

**MEDIASI PENAL DALAM PENYELESAIAN TINDAK PIDANA
PADA KONFLIK HORIZONTAL DI KEPULUAN KEI MELALUI
MEKANISME *SDOV* (PERUNDINGAN)**

DISERTASI

Untuk memenuhi persyaratan
memperoleh Gelar Doktor



Oleh :

**ARIFIN RADA
NIM. 0830104027**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
MALANG
2011**

Persetujuan Ujian Akhir Disertasi

**MEDIASI PENAL DALAM PENYELESAIAN TINDAK PIDANA PADA KONFLIK
HORIZONTAL DI KEPULAUAN KEI
MELALUI MEKANISME *SDOV* (PERUNDINGAN)**

Oleh :

**Arifin Rada
NIM : 0830104027**

**Menyetujui
Komisi Promotor**

Promotor

Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.H.

Ko-Promotor

Ko-Promotor

Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H., M.H.

Dr. Prija Djatmika, S.H., M.S.

**Ketua Program Studi
Doktor Ilmu Hukum**

**Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.H.
NIP. 19540925 198003 1 002**

**MEDIASI PENAL DALAM PENYELESAIAN TINDAK PIDANA
PADA KONFLIK HORIZONTAL DI KEPULAUAN KEI MELALUI MEKANISME
SDOV (PERUNDINGAN)**

Komisi Promotor :

Promotor : Prof.Dr.I.Nyoman Nurjaya, S.H.,MH.

Ko- Promotor : Dr.Prija Djatmika,S.H.,M.S.

Ko-Promotor : Dr.Abdul Rachmad Budiono,S.H.,M.H.

Tim Dosen Penguji :

Dosen Penguji 1 : Prof.Dr.Koesno Adi S.H.,MS.

Dosen Penguji 2 :.Prof.Dr. Isrok,S.H.,M.S.

Dosen Penguji 3 : Dr.Bambang Winarno S.H.,M.S

Dosen Penguji 1 : Dr.Sarwirini,S.H.,M.H.

Tanggal Ujian Terbuka : 30 Juli 2011

PERNYATAAN ORISINALITAS

Yang bertanda tangan di bawah ini,

Nama Lengkap : **Arifin Rada**
No. Mahasiswa : **0830104027**
Program Doktor : **Ilmu Hukum**

menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penelitian dengan Judul :

**Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana pada Konflik Horizontal
di Kepulauan Kei melalui Mekanisme *Sdov* (Perundingan)**

Adalah benar-benar hasil karya saya.

Di dalam penulisan disertasi ini tidak terdapat keseluruhan atau sebagian tulisan atau gagasan orang lain yang saya ambil dengan cara menyalin atau meniru dalam bentuk rangkaian kalimat atau gambar serta simbol yang saya ambil seolah-olah sebagai karya saya sendiri tanpa memberikan pengakuan pada penulis atau sumber aslinya.

Malang, 30 Juli 2011

Yang memberi
pernyataan,

Arifin Rada
Penulis

DAFTAR RIWAYAT HIDUP PENULIS

Nama Lengkap : Drs.Arifin Rada,M.H.

N.I.M : 0830104027

Jenis Kelamin : Laki-laki

Pekerjaan : Dosen tetap STAIN Ternate

Pangkat/golongan : Pembina IV/a

Alamat Rumah : Jalan Ubo-Ubo Lapangan No. 370 Ternate
Selatan/Propinsi Maluku Utara

Tlp.dan no.HP. : 081355153153

Alamat Kantor : Dufa-dufa Ternate utara

Email : malukumalut@yahoo.co.id

Pendidikan : Sarjana IAIN Alauddin Makassar
: Sarjana (S2) UNHAS Makassar
: Sedang mengikuti program S3 pada Fak.Hukum
Pascasarjana Universitas Brawijaya Malang

T.A. : 2008/2009

Karya Ilmiah : Buku. Korupsi dalam Birokrasi Pemerintahan Pemicu
terjadinya tindak Pidana Korupsi. Bayumedia 2008

RINGKASAN

Negara Indonesia adalah negara hukum dan dalam kehidupan kemasyarakatan senantiasa diatur oleh peraturan perundang-undangan. Dalam masyarakat hukum adat masih banyak mempertahankan kearifan lokal secara turun temurun untuk menyelesaikan berbagai perselisihan termasuk tindak pidana. Keberadaan hukum adat dan cara menyelesaikan berbagai perselisihan mencerminkan rasa keadilan masyarakat.

Di Indonesia hukum adat diakui pemberlakuannya oleh pemerintah, termasuk juga berlakunya hukum Islam walaupun hukum adat dan hukum Islam bukan produk pemerintah Indonesia. Secara konstitusional pasal 18 B Ayat (2) dan Pasal 281 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 mengakui hak masyarakat adat dengan syarat, sepanjang masih hidup; sepanjang sesuai dengan perkembangan masyarakat, zaman dan peradaban; dan sepanjang sesuai dengan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia; dan sepanjang diatur dalam undang-undang.

Penelitian ini dilakukan untuk mengetahui pemahaman masyarakat, pemerintah dan aparat penegak hukum di Kepulauan Kei terhadap penyelesaian tindak pidana melalui mekanisme *sdov* (perundingan) atas dasar hukum adat *Larvul Ngabal* (hukum adat yang mengatur seluruh aspek kehidupan masyarakat). Sebab berdasarkan Kitab undang-undang hukum pidana

Undang-Undang No.1 Tahun 1960 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 1 menyebutkan bahwa tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas ketentuan perundang-undangan yang ada terdahulu dari pada perbuatan itu.

Namun demikian, realitas menunjukkan tindak pidana akibat konflik horizontal yang terjadi di Kepulauan Kei diselesaikan secara adat melalui mekanisme *sdov* (perundingan) yang dalam perkembangan saat ini dikenal dengan Mediasi penal. Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana. Bahkan berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan. Pada kenyataannya masyarakat tradisional di Indonesia masih menyelesaikan sengketa di antara mereka dengan cara musyawarah untuk mufakat tanpa membedakan jenis perkara. Mekanisme *sdov* (perundingan) sudah sejak lama dipertahankan oleh masyarakat.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris dengan pendekatan yuridis-sosial kultural. Penelitian dilaksanakan pada Kabupaten Maluku Tenggara dan kota Tual yang terkena konflik horizontal di Kepulauan Kei tahun 1999. Para responden yang memberikan data kepada penulis tentang konflik yang terjadi adalah para raja, tokoh masyarakat, akademisi, birokrasi, mahasiswa, masyarakat, Jurnalis, dan lain-lain.

Hasil penelitian yaitu aparat penegak hukum di Kepulauan Kei tidak dapat menyelesaikan konflik melalui hukum formal sehingga masyarakat menyelesaikan sendiri dengan mekanisme *sdov* (perundingan).

Mengingat pertimbangan kepentingan umum, aparat penegak hukum menempuh langkah kebijakan kepolisian untuk memfasilitasi tokoh masyarakat Kepulauan Kei menyelesaikan konflik horizontal secara adat sebagai bentuk upaya penegakan hukum di Kepulauan Kei.

Simpulan, penyelesaian konflik horizontal di Kepulauan Kei oleh masyarakat adat melalui mekanisme *s dov* dapat mengembalikan keadaan keamanan menjadi kondusif, para warga dapat hidup berdampingan dengan damai.

Rekomendasi, perlu adanya peran serta pemerintah, aparat penegak hukum dan masyarakat dalam menjaga keberlangsungan mekanisme *s dov* sebagai bentuk mekanisme penyelesaian konflik pada masyarakat Kepulauan Kei.

SUMMARY

Indonesia Nation is a legal country with whole aspect of social life is always beneath the statutes. Custom law has been still preserved in certain community, through which the local wisdom will be given through generations to solve the dispute, including crime. The custom law and its dispute resolution reflect the sense of justice among the people.

For Indonesian, the custom law is admitted legally by the government. Islam law seems also included although custom and Islam laws are not the products made by Indonesian government. Constitutionally, Article 8 B verse (2) and Article 281 verse (3) of National Constitution state that the right of custom community is admitted by some requirements, such as for a life time; in complying with the development of community, age and civilization; in consistent to the national principle of Indonesia Republic; and in pursuant to the statutes.

Research is conducted to acknowledge the understanding of community, government, and law officer at Kei Islands about the criminal act resolution through sdov mechanism (deliberation) based on *Larvul Ngabal* custom law (the custom law which is explaining whole aspects of social life).

Law No.1 of 1960 on Criminal Code (KUHP) Article 1 mentions that none conducts can be punished but by the provision of previous statutes concerning thereto.

However, the reality shows that at Kei Islands, the criminal act due to horizontal conflict is resolved through sdov mechanism (deliberation), which is recently known as Penal Mediation. Indeed, Penal Mediation represents an alternative to dispute resolution outside the court because it seems often used for civil cases rather than criminal cases. Based on the orientation of any statutes of Indonesia (positive law), principally, the criminal case cannot be resolved outside the court. However, traditional community still resolves the criminal case by having assembly to obtain wisdom regardless the type of case. Therefore, sdov mechanism (deliberation) has been acknowledged for long times by this community.

Research is an empirical law study with the approach of juridical-social-cultural. It is conducted at Southeast Maluku Regency, especially in Tual City at Kei Islands which is subjected to horizontal conflict in 1999. The respondents who provide the data about the conflict are local king, public patron, academician, bureaucrat, student, community, journalist, and others.

Result of research indicates that the law officer at Kei Islands cannot resolve the conflict through formal law such that the people resolve it themselves through sdov mechanism (deliberation).

Considering with the prominence of public interest, the law officer usually employs a policing policy to facilitate the public patron at Kei Islands to solve the horizontal conflict based on custom law. It will be a form of law enforcement at Kei Islands.

In summary, the resolution of horizontal conflict at Kei Island by custom community through sdov mechanism really can recover the security, such that the people may live together in peace.

Research may suggest that the government, law officer, and community should cooperate to sustain the sdov mechanism as the effective conflict resolution mechanism at Kei Islands.

KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji dan syukur kehadirat Asma Allah SWT, atas limpahan berkat, rahmat dan karunia-Nya sehingga dapat menyelesaikan disertasi ini. Yang merupakan salah satu persyaratan akademik guna memperoleh gelar Doktor dalam Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Brawijaya Malang.

Disertasi dengan judul "Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana pada Konflik Horizontal di Kepulauan Kei melalui Mekanisme *Sdov* (Perundingan)". Judul tersebut terilhami ketika melihat realitas yang terjadi di Kepulauan Kei bahwa, hal yang patut dipertanyakan adalah selama konflik horizontal berlangsung, aparat kepolisian tidak mengambil langkah penanganan dalam hal penangkapan dan penahanan terhadap pihak-pihak yang berkonflik, padahal tugas Polisi telah dijamin dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia untuk memproses secara formal melalui peradilan pidana, tanpa ada pengecualian, dengan landasan asas "*equality before the law*".

Penulis menyadari bahwa dalam proses penyelesaian disertasi ini telah melibatkan berbagai pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk itu dalam kesempatan ini penulis ucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

1. Prof. Dr. Ir. Yogi Sugito, selaku Rektor Universitas Brawijaya Malang, dan Dr. Sihabuddin, S.H.,M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang), yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menempuh studi program S3 pada Universitas Brawijaya Malang.

2. Prof.Dr.I Nyoman Nurjaya, S.H.,M.H., selaku Promotor sekaligus Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Dr. Prija Djatmika, S.H.,M.H., selaku Ko-Promotor I, dan Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H.,M.H., selaku Ko-Promotor II, serta tim penguji yakni, Prof.Dr. Koesno Adi, S.H.,MS., Dr. Bambang Winarno, S.H.,M.S., Dr. Sumiyanto, S.H.,M.H., Prof.Dr.Isrok,S.H.,M.S., dan Dr. Sarwini, S.H.,M.H., karena dengan kepakaran yang melekat, telah meluangkan waktu dan memberikan kontribusi bagi terwujudnya disertasi ini.
3. Para Dosen Pasca Sarjana Fakultas Ilmu Hukum, Universitas Brawajiya Malang, yang telah memberikan bekal ilmu dan wawasan bagi penulis untuk menyelesaikan disertasi ini. Demikian juga kepada seluruh Pegawai Tata Usaha Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan pelayanan kemudahan administrasi, sejak penulis masuk kuliah hingga terselesaikannya penyusunan disertasi ini.
4. Mantan Ketua STAIN Ternate, Drs. Yahya Abd. Rahman Misbah, M.A., Drs. Abdjan Jahja, M.Ag., dan Ketua STAIN Ternate saat ini Dr.Hi. Abd Rahman Ismail Marasabessy,M.Ag., atas ijin, kesempatan, motivasi, bantuan yang diberikan untuk mengikuti pendidikan doktor ilmu hukum pada program pasca sarjana Universitas Brawijaya Malang hingga tujuan proses penyelesaian studi tepat pada waktunya.
5. Rektor Universitas Muhammadiyah Maluku Utara, Kasman Hi. Ahmad, S.Ag.,M.Pd., yang dengan kepeduliannya memberikan motivasi serta uluran tangan kepada penulis sehingga tercapailah proses penyelesaian penulisan disertasi ini, dan akhirnya mengikuti prosesi ujian terbuka (promosi doktor).

6. Saudara saya, Dr. Hi. Yunus Namsa, M.Si, dan Istrinya Hj. Zubaidah Namsa, S.PdB, serta Hi. M. Husni Ingratubun, S.E,S.H.,M.M dan Istri Ir.Hj.Darnawaty,M.H, Ingratubun, yang telah banyak memberikan dorongan baik dalam bentuk moril maupun materi, hingga tercapailah studi penulis.
7. Para responden yang ikut serta memberikan informasi dan melengkapi data dalam penyusunan disertasi ini.
8. Teman-teman mahasiswa S3 program studi Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya Malang, karena motivasi, serta saling memberi kabar dan dorongan terhadap kemajuan dan terselesaikannya studi S3 di Universitas Brawijaya ini.
9. Ayahanda almarhum Baharudin Rada dan Ibunda almarhumah Hj. Rakima Binti Muhammad Nur Biyau, yang telah memberikan dasar-dasar utama yang sangat penting dalam pembentukan karakter pada penulis serta motivasi yang kuat khususnya ibunda almarhumah, yang selalu memotivasi penulis semasa hidupnya dengan dorongan, doa kepada penulis sekeluarga dalam kesempatan ini penulis iringkan dan panjatkan doa. "*Robbighfirlil waliwaalidaiya warkhamhumaa kamaa robbayaanii shoghiiroo*" (Ya Allah ya Tuhan kami, ampunilah dosa-dosaku dan dosa kedua orang tuaku dan kasihanilah keduanya/beliau sebagaimana mereka mengasihiku sejak aku kecil).
10. Terimakasih yang tak terhingga penulis haturkan kepada Hj. Kalsum Biyau (Mama Adik), Om Abu Biyau (Paman) dan saudara kandung penulis Nursia Rada, Nurhayati Rada (Alm), Muhammad Rum Rada, Halima Oya Rada, dan Zainudin Rada, serta ipar-ipar penulis baik yang

ada di Ternate maupun Ambon (Kaitetu). Atas doa dan dukungan yang tiada henti.

11. Teristimewa dan lebih khusus kepada yang penulis cintai, Istri tersayang Aisyah Lumaela, S.Pd, dan anak-anak penulis yang terkasih Ananda Arisa Murni Rada, S.H, Alex Tovano Rada, S.IP dan istrinya Sri Wahyuni A. Karim, Adriansyah Rada, dan Cucunda, Nurul Arifa Putri Rada. Mereka adalah tumpuan di saat suka maupun duka. Terimakasih atas pengertian, kasih sayang, ketabahan, keikhlasan dan doa yang selalu mengiringi langkah penulis selama menempuh studi.
12. Seluruh teman-teman dalam lingkungan Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Ternate, dan Universitas Muhammadiyah Maluku Utara, yang senantiasa mendorong dan mendoakan penulis dalam menyelesaikan studi S3/Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya Malang.
13. Seluruh kenalan dan handaitolan yang tidak dapat penulis sebutkan nama mereka satu persatu yang ikut andil memberikan kontribusi sehingga penyusunan penulisan disertasi ini dapat terwujud.

Penulis berharap semoga disertasi ini dapat memberikan manfaat bagi para praktisi hukum dan bagi pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya bidang kajian hukum pidana. *Billahi Taufik walhidayah wass wr wb.*

Malang, 30 Juli 2011

Arifin Rada
Penulis

DAFTAR ISI

	<i>Halaman</i>
HALAMAN JUDUL	i
LEMBARAN PENGESAHAN	ii
TIM PENGUJI	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iv
RIWAYAT HIDUP	v
RINGKASAN	vi
SUMMARY	viii
KATA PENGANTAR	x
DAFTAR ISI	xiv
DAFTAR TABEL	xvi
DAFTAR GAMBAR	xvii
DAFTAR BAGAN	xviii
DAFTAR SINGKATAN	xix
DAFTAR ISTILAH DAERAH	xx
BAB I. PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	23
1.3. Tujuan Penelitian	24
1.4. Manfaat Penelitian	24
1.5. Orisinalitas Penelitian	25
1.6. Desain Penelitian	29
1.7. Metode Penelitian	30
1.8. Sistematika Penulisan	38
BAB II. KERANGKA TEORITIK	
2.1. Konflik dalam Dimensi Teoritis	40
2.2. Penegakan Hukum Pidana	45
2.3. Pluralisme Hukum	64
2.4. Mediasi Penal, Negosiasi, dan Rekonsiliasi	70
2.5. Peran Polisi Sebagai Penegak Hukum	88

2.6. Esensi Pidana.....	89
2.7. Pidana Adat	128
2.8. Mediasi dan <i>Sdov</i> dalam Hukum Adat	147
2.9. <i>Restorative Justice</i> sebagai bagian dari Sistem Peradilan Pidana.....	166
2.10. Mekanisme dalam Penyelesaian Perkara	178
2.11. Penyelesaian Tindak Pidana di Luar Peradilan	198

BAB III. PENGENALAN WILAYAH HUKUM ADAT KEPULAUAN KEI

3.1. Latar Belakang Sejarah Hukum Adat Kei	211
3.2. Letak Geografis dan Keadaan Alam	213
3.3. Stratifikasi Masyarakat di kepulauan Kei	217
3.4. Pembagian Wilayah Adat Kei.....	219
3.5. Pengertian Adat dan Lembaga Adat di Kei	220
3.6. Kelembagaan Adat	221
3.7. Falsafah Dasar Adat Kei	222
3.8. Hukum Larvul Ngabal	223
3.9. Hakim Perdamaian Desa Dalam Lingkungan Hukum Adat Kei	239
3.10. Asas Hidup dan Kehidupan Masyarakat di Kepulauan Kei (<i>Evaiv</i>)	242
3.11. Hukum Sasi di Kepulauan Kei	244

BAB VI. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

4.1. Faktor-Faktor yang Melatarbelakangi Terjadinya Konflik Horizontal di kepulauan Kei yang Mengakibatkan Terjadinya Tindak Pidana	249
4.2. Polisi Tidak melakukan Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana yang Timbul Sebagai Akibat Konflik Horizontal di kepulauan Kei	286
4.3. Mekanisme <i>Sdov</i> (Perundingan) dipilih Masyarakat untuk Menyelesaikan Konflik Horizontal di kepulauan Kei	340

BAB V. PENUTUP

5.1. Kesimpulan	416
5.2. Rekomendasi	418

DAFTAR PUSTAKA	420
-----------------------------	-----

LAMPIRAN

DAFTAR TABEL

Tabel 1.	Orisinalitas Penelitian	25
Tabel 2.	Nama-nama Responden	33
Tabel 3.	Kerbau Elvutun (Hungar Nar) Lambing Kelompok Ursiuw (Kerbau Ursiuw)	234
Tabel 4.	Kelompok Hillai, Bagian dan Nyanyian Adatnya	238
Tabel 5.	Korban Konflik Horizontal di kepulauan Kei Tahun 1999	283

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Model 1 dari <i>Restoratif Justice</i>	176
Gambar 2. Model 2 dari <i>Restoratif Justice</i>	177

DAFTAR BAGAN

Bagan 1.	Desain/Alur Penelitian	29
Bagan 2.	Tingkat Masyarakat Kepulauan Kei Berdasarkan Golongan dan Asal Usul	218
Bagan 3.	7 (Tujuh) Pasal Hukum <i>Larvul Ngabal</i>	362
Bagan 4.	Hukum Adat <i>Larvul Ngabal</i> , <i>Sasa Sor Fit</i> , dan Sanksi-Sanksinya	366

DAFTAR SINGKATAN

ADR	: Alternative Dispute Resolution
FGC	: Family Group Conferencing
HAM	: Hak Asasi Manusia.
JPU	: Jaksa Penuntut Umum
KUHAP	: Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana
KUHP	: Kitab Undang-undang Hukum Pidana
Menpan	: Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara
NKRI	: Negara Kesatuan Republik Indonesia
OVA	: Offender Victim Arrangement
PBB	: Perserikatan Bangsa-Bangsa
RI	: Republik Indonesia
RT	: Rukun Tetangga
RUU	: Rancangan Undang-Undang
Sdov	: Perundingan
Stb	: Staatblad
SPP	: Sistem Peradilan Pidana
TKP	: Tempat Kejadian Perkara
UU	: Undang-undang
UUD	: Undang-Undang Dasar
VOM	: Victim Offender Mediation

DAFTAR ISTILAH DAERAH

1. Larvul : Merah
2. Ngabal : Tombak dari Bali
3. Evav : Sinonim dengan suku kei
4. Nuhu : Pulau
5. Nuroa : Kutub barat yang sinonim dengan pulau kei kecil
6. Yuut : Kutub timir sinonim dengan pulau kei besar
7. Nuhu tutu : Kutub utara
8. Nuhutavun : Kutub selatan
9. Nuhu Ten : Pulau induk
10. Nuhuyanat : Anak pulau
11. Liken tel : Tiga tungku
12. Mel-mel : Strata teratas
13. Raut : Raja
14. Ren-ren : Strata menengah
15. Iri-ri : Stata bawah
16. Nev-nev : Hukum pidana
17. Sdov : Perundingan
18. Soa : Setingkat Kepala Dusun
19. Nev-Nev : Pelanggaran Pidana
20. Hanilit : Pelanggaran Kesosilaan
21. Hawear : Sasi
22. HawearBalwarin : Pelanggaran Perdata
23. *Teen laai* : orang yang sudah berusia uzur yang memiliki Kharisma dilingkungan keluarga.
24. *Ul-yaan* ialah : Seseorang yang dari keluarga menempati urutan keturunan tertua (kakak), dalam hubungan sedarah yang dalam kesehariannya mengayomi orang-orang (adik-adik) yang berada dalam tanggung jawabnya sebagai seorang kakak.

25. *Yamad* : Dua pengertian. *Yamad aad*, biasa jadi sinonim dengan *ul yaan*, dan juga *yamad aad* dalam pengertian bukan hubungan sedarah (seayah, seibu), tapi family yang punya tanggung jawab dalam suatu keluarga.
26. *Kapal rahanfaam* : Seseorang yang dalam menempati urutan dari stuktur keluarga sebagai kakak dari awal terbentuknya keluarga itu, sehingga secara structural anak keturunannya tetap menempati jabatan "*kapal rahanfaam*" tanpa membedakan usia, dan status sosial lainnya.
27. Yuut : Jauh atau Laut
28. Ivaiv : Dia di sana
29. Betkai : Tidak Tahu
30. Yafar : Keranjang, Saloi
31. Ohoi : Satuan Pemukiman Terkecil (Setara Kampung)
32. Utan : Gabungan Beberapa Ohoi Terdekat (Setara Desa saat ini)
33. Lor : Gabungan beberapa Utan tertentu (setara Kecamatan saat ini, yang oleh Pemerintah Kolonial Belanda dahulu kemudian diberi nama *Rat-schaap*).

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah negara hukum bukan negara kekuasaan. Oleh karena itu, dalam kehidupan ketatanegaraan semua permasalahan diatur oleh hukum, tetapi harus pula digunakan keadilan sebagai barometer dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Menurut Romli Atmasasmita, "nilai keadilan yang sesuai dengan Pancasila sebagai falsafah bangsa Indonesia haruslah merupakan nilai yang dapat memelihara dan mempertahankan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara individu disatu pihak dan kepentingan masyarakat dilain pihak, nilai keadilan inilah yang merupakan nilai terpenting dari setiap peraturan perundang-undangan;"¹ termasuk Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), serta hukum yang hidup dalam masyarakat, tetapi yang sangat menonjol adalah hukum tertulis.

"Pasal 1 ayat (1) KUHP merupakan perundang-undangan hukum pidana moderen yang menuntut bahwa, ketentuan pidana harus ditetapkan dalam undang-undang yang sah yang berarti bahwa, larangan-larangan menurut adat tidak berlaku untuk menghukum orang. Selanjutnya menuntut pula, bahwa ketentuan pidana dalam undang-undang tidak dapat dikenakan kepada perbuatan yang telah dilakukan sebelum ketentuan pidana dalam undang-undang itu diadakan, yang berarti, bahwa undang-undang tidak mungkin berlaku surut (mundur). "*Nullum delectum sine praevia lege poenali*", artinya

¹ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Grup, 2010), hlm. 67.

tindak pidana tidak akan ada, jika ketentuan pidana dalam undang-undang tidak ada terlebih dahulu".²

Peraturan perundang-undangan sebagai hasil reformasi, rekonseptualisasi dan restrukturisasi untuk merespon kebutuhan bangsa dan negara berkembang sebagai negara demokratis yang mendambakan kepastian hak bagi warga negara.

"Hukum perundang-undangan memastikan mana kebebasan warga negara yang dibenarkan dan diakui menurut hukum sebagai hak asasi, dan mana yang tidak dibenarkan sebagai kebebasan, disisi lain hukum perundang-undangan juga memastikan kekuasaan para penguasa yang boleh dibenarkan menurut hukum sebagai kewenangan mereka yang duduk sebagai pejabat pemerintah. Menurut paradigma konstitusionalisme hukum perundang-undangan harus dapat difungsikan sebagai penjamin kebebasan dan hak dengan cara menegaskan dengan jelas batas-batas kekuasaan yang apabila batas tersebut dipatuhi maka akan membatalkan kekuasaan sebagai kewenangan, namun apabila batas tersebut dilanggar maka akan membatalkan kekuasaan itu sebagai kesewenang-wenangan, dan apabila hal ini terjadi maka rakyat kecil yang akan menjadi korban dari penerapan hukum yang salah, apabila rakyat kecil sudah menjadi korban dari penerapan hukum yang salah, maka hanya uluran tangan dari orang-orang yang pedulilah untuk memberikan bantuan hukum."³

Pengkajian tentang penegakan hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari aparaturnya Kepolisian Negara RI (POLRI), karena tugas POLRI sebagai penegak hukum, maupun dalam tugas-tugas penjagaan ketertiban masyarakat, melakukan tugas-tugas profesionalnya sebagai pelayan terbaik yang diharapkan masyarakat. Sedangkan dari sisi tugas penegakan hukum oleh POLRI secara kongkrit adalah tugas POLRI dalam sistem peradilan pidana sebagai penyelidik dan penyidik. Fungsi

² R. Soesilo, *Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, (Bogor: Politeia, 1980), hlm. 23.

³ Rudi Hartono, "Penyelesaian Kasus Pencurian Ringan Dengan Menggunakan Aternatif Dispute Resolution (Mediasi Penal)", [http://masroed.wordpress.com/diakses tanggal/bulan/tahun : 25/12/2010](http://masroed.wordpress.com/diakses%20tanggal/bulan/tahun%20:25/12/2010).

Polisi sebagai penyidik, Polisi sebagai *"gate keeper in the process"*, "tugas POLRI di bidang yudisial tidak hanya sekedar melaksanakan peraturan perundang-undangan secara normatif, tetapi POLRI juga mempunyai kewenangan kebijakan kepolisian yang pada hakekatnya merupakan kebijakan yang dapat ditempuh oleh POLRI dalam rangka penanggulangan kejahatan dengan sarana non penal".

Aparat penegak hukum harus bertindak sesuai ketentuan hukum yang berlaku sehingga bagi mereka yang melakukan perbuatan melanggar hukum wajib diproses dengan prosedur atau tata cara penyelesaian menurut hukum. Proses penanganan tindak pidana tersebut secara umum didasarkan pada ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Menurut Jimly Asshiddiqie,⁴ "penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dalam pengertian lain penegakan hukum merupakan upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum, baik dalam artian formil yang sempit maupun dalam arti materil yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subyek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparatur penegakan hukum yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara".

⁴ Agung Prasetyo, "Diskresi Kepolisian dalam Penyelesaian Kasus Pengrusakan Fasilitas stadion oleh Suporter Sepak Bola (Studi Kasus di Poltabes Surakarta)" <http://www.solusiHukum.com/artikel/artikel49.php>, 03/07/2010.

Tuntutan zaman sering menimbulkan masalah sosial dalam kehidupan masyarakat, hal tersebut didukung oleh keserakahan manusia yang seringkali berkeinginan untuk mencapai suatu tujuan tertentu dari prinsip hidup, sehingga timbul kesenjangan sosial yang melahirkan stratifikasi sosial di kalangan masyarakat. Di sinilah muncul kelas-kelas dengan takaran sudut pandang yang bersifat subyektif. Jika dilihat dari berbagai sudut pandang ekonomi, sosial, budaya, dan politik, maka terjadi konflik yang bersifat struktural dan horizontal antar sesama warga masyarakat yang pada hakikatnya menimbulkan tindak pidana dalam masyarakat. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) telah mengatur pemidanaan beserta sanksi. Sistem peradilan pidana telah dicoba untuk diterapkan diberbagai Negara, baik kawasan Eropa, Amerika maupun kawasan Asia, tetapi ada berbagai kelemahan mendasar termasuk sistem peradilan pidana di Indonesia, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Hal ini menunjukkan instrumen hukum pidana yang telah diberlakukan kurang mampu mengawal penegakkan hukum pidana. Proses peradilan pidana, yang dimulai dari tahap penyidikan, kemudian dilanjutkan ke proses penuntutan dan berakhir dengan putusan Hakim, merupakan upaya mencari kebenaran materill, mengingat secara hukum setiap perbuatan yang dapat mengakibatkan kerugian bagi orang lain, harus dipertanggungjawabkan melalui proses peradilan pidana. Kenyataannya, hal itu tidak selalu terjadi, karena ada kerugian yang timbul sebagai akibat konflik antara umat beragama di kepulauan Kei dalam kerusuhan yang melibatkan sejumlah warga. Keterlibatan para warga itu akibat provokasi, hasutan dan penyesatan oleh para

provokator. Hukum ditegakan guna menjamin ketentraman dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat, dilakukan melalui proses peradilan pidana, sehingga setiap orang yang melakukan tindak pidana dapat diadili sesuai hukum yang berlaku. "Asas *equality before the law*", diterjemahkan sebagai "semua orang diperlakukan sama di depan hukum".⁵

Permasalahan konflik horizontal yang terjadi di beberapa daerah di Indonesia mengakibatkan terjadi pembunuhan, penjarahan, pemerkosaan, pembakaran dan lain-lain, adalah suatu tindak pidana yang semestinya ditangani secara serius oleh aparat penegak hukum. Oleh karena disatu sisi hukum dalam pengertian yang sempit dipelajari sebagai sistem pengendalian sosial dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah dalam satu bangunan negara (*state law*), dan pranata-pranata hukum seperti Polisi, Jaksa, Pengadilan dan dll, diciptakan sebagai alat yang bertugas menjaga ketertiban sosial (*social control*).⁶ Bahkan persoalan konflik disuatu tempat, peranan Polisi sangat menentukan, terutama dalam hal pencegahan dan proses penegakan hukum. Realitas menunjukkan lain, pada saat kerusuhan beberapa tempat di Indonesia, Polisi tidak berperanan aktif sesuai dengan tugas dan wewenang kepolisian sebagaimana pendapat Sadjijono:

"Adanya kemampuan profesi kepolisian dikelompokkan dalam tugas pokok kepolisian, yakni : (a) memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (b) menegakan hukum dan (c) memberikan perlindungan, pengayoman, dan

⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Revisi. (Jakarta : Sinar Grafika, 2001), hlm.19

⁶ I Nyoman Nurjaya. *Pengelolaan Sumber Daya Alam: dalam Perspektif Antropologi Hukum*, (Malang: Universitas Negeri Malang Press, 2006), hlm. 3-4.

pelayanan kepada masyarakat, yang kemudian dalam menjalankan tugas pokok tersebut dirinci ke dalam tugas dan wewenang, baik secara umum maupun khusus.”⁷

Apabila dilihat kemampuan kepolisian dan ruang lingkup tugasnya, maka Polisi dianggap mampu menyelesaikan berbagai permasalahan di masyarakat, tetapi dalam kenyataannya masih saja terdapat kelemahan-kelemahan. Menurut Alfons Loemau, dkk. “Polisi adalah aturan hukum yang hidup, artinya undang-undang akan tinggal sebagai huruf mati saja apabila Polisi tidak bertindak atas nama hukum untuk ditegakan”.⁸

Polisi sebagai garda terdepan dalam penegakan hukum, paling tidak mengemban 4 (empat) peranan yang harus dimainkan secara proporsional dan kontekstual sesuai dengan situasi, kondisi dan kebutuhan masyarakat. “Perannya sebagai badan penegak hukum, pemelihara ketertiban, juru damai dan pelayan publik”.⁹ Dalam menjalankan fungsi sebagai aparat penegakan hukum Polisi wajib memahami asas-asas hukum yang digunakan sebagai pedoman dalam pelaksanaan tugas, yaitu:

- a. Asas legalitas, dalam melaksanakan tugasnya sebagai penegak hukum wajib tunduk pada hukum.
- b. Asas kewajiban, merupakan kewajiban Polisi dalam menangani permasalahan dalam masyarakat yang bersifat diskresi, karena belum diatur dalam hukum.
- c. Asas partisipasi, dalam rangka mengamankan lingkungan masyarakat Polisi mengkoordinasikan pengamanan swakarsa untuk mewujudkan ketaatan hukum di kalangan masyarakat.

⁷ Sadjijono, *Etika Profesi Hukum*, (Yogyakarta:Laksbang Mediatama,2008), hlm. 40.

⁸ Alfons Loemau, dkk. *Penegakan Hukum oleh Polisi: studi kasus Hendra Rahardja*, (Jakarta: Restu Agung, 2005), hlm. 85-86.

⁹ Chaeruddin Ismail. *Demokrasi Vs Anarkhi*, (Jakarta; Citra, 2001), hlm. 66.

- d. Asas preventif, selalu mengedepankan tindakan pencegahan dari pada penindakan (represif) kepada masyarakat.
- e. Asas subsidiaritas, melakukan tugas instansi lain agar tidak menimbulkan permasalahan yang lebih besar sebelum ditangani oleh instansi yang membidangi.¹⁰

Berdasarkan asas-asas hukum tersebut di atas, maka fungsi Polisi berdasarkan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian telah diubah citranya dari citra Polisi yang dulunya antagonis menjadi Polisi protagonis.¹¹ Lebih lanjut menurut Da'I Bachtiar bahwa "sikap protagonis yang wajib dilaksanakan oleh seorang Polisi tidak hanya berbekal pendidikan dasar saja, tetapi wajib memiliki O2H yaitu otot, otak dan hati nurani".¹² Maka "sikap protagonis Polisi adalah *community policing* (perpolisian masyarakat) yang dikembangkan atas dasar sikap *responsivitas* dan pro aktif".¹³ Artinya Polisi harus mampu membaca perkembangan masyarakat dan kebutuhan masyarakat berkaitan dengan rasa aman dan tertib serta kebutuhan ditegakkannya hukum manakala terjadi pelanggaran hukum, karena apabila hukum tidak ditegakkan dengan bantuan Polisi maka akan menimbulkan pudarnya kepercayaan masyarakat kepada hukum dengan segenap aparat dan institusi di bidang hukum, termasuk kepada Polisi.¹⁴ Kenyataan ini berbeda dengan pendapat Satjipto Rahardjo, yang secara tegas mempersoalkan kinerja aparat kepolisian saat berlangsungnya konflik horizontal yang terjadi di beberapa daerah, bahkan menurut

¹⁰ Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Grafindo Persada, 2004), hlm. 32.

¹¹ Satjipto Rahardjo, "Polisi Mandiri", (Jakarta: Unika Atmajaya, Makalah Seminar, 2001), hlm. 33.

¹² Da'I Bachtiar, "Wawancara", (Jakarta :Harian Kompas 28 Juni 2001).

¹³ Anton Tabah. "Polisi di Masa Transisi", Artikel, (Jakarta :Kompas, 2002), hlm. 56.

¹⁴ Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian: Profesionalisme dan Reformasi Polri*, (Surabaya: Laksbang Mediatama, 2007), hlm. 28.

Satjipto Rahardjo : "Sejak peristiwa Banyuwangi, POLRI sudah disangka lambat menangani pembunuhan-pembunuhan yang terjadi di wilayah itu, sehingga apa yang terjadi sempat berkembang luas, kemudian menyusul Ketapang, Kupang dan puncaknya adalah Ambon yang luar biasa ganasnya".¹⁵ Kesemuanya ini sebagai gambaran bahwa Polisi belum dapat menemukan "Arsitektur per-Polisian" sebagaimana yang diungkapkan Satjipto Rahardjo. Bahkan menurut Satjipto, dalam arsitektur tersebut harus dikaji secara mendalam tentang apa yang sesungguhnya membuat Polisi tidak secara proaktif melaksanakan tugas dan wewenangnya dalam penanganan konflik massa yang terjadi di beberapa daerah di Indonesia. Hal ini berbeda pula dengan Alfons Leomau dkk, menjelaskan :

"Berbicara mengenai profesionalisme Polisi, maka tidak dapat lepas dari pertanyaan apa sebetulnya yang dipertanyakan dalam profesionalisme Polisi. Inti profesionalisme adalah suatu tindakan profesional apabila tindakan itu dilandasi oleh keahlian tertentu yang diperoleh dari pendidikan khusus dan dilaksanakan dengan memenuhi kode etik profesionalismenya."¹⁶

Secara rasio, tidak ada perbedaan penanganan kepolisian terhadap daerah-daerah yang berkonflik. Modus operandinya selama ini sebagai indikasi, kepolisian tidak memaksimalkan kewenangannya untuk mengantisipasi konflik yang terjadi. Walaupun ada penanganan, hanya sebatas meleraikan perkelahian masyarakat, tetapi tindakan selanjutnya berupa penegakan hukum tidak terlihat, sebenarnya apa lagi yang diragukan Polisi dalam menegakan hukum di daerah rusuh. Padahal sebagai negara hukum, Polisi sudah dibekali dengan berbagai peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dijelaskan Johannes Sutoyo:

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Membangun Polisi Sipil*, (Jakarta: Percetakan Kompas, 2007), hlm. 237.

¹⁶ Alfons, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 101.

"Polisi di seluruh penjuru dunia senjatanya adalah hukum (peraturan perundang-undangan) dan peluru adalah pasal-pasalinya, sehingga musuh yang dilawan mudah dilumpuhkan karena Polisi faham benar senjata apa yang harus digunakan dan kapan dapat melumpuhkan lawan (penjahat), serta bagaimana melumpuhkan dengan menggunakan peluru hukum agar terpenuhi unsur-unsur kejahatan yang dilakukan oleh penjahat berdasarkan pasal-pasal yang dituduhkan." ¹⁷

Semua prosedur ini dijalani Polisi, entah kapan atau dimanapun dalam wilayah Negara Republik Indonesia, tanpa dipengaruhi oleh siapapun, tetapi yang menjadi pertanyaan masyarakat alasan apa konflik berlangsung selama beberapa tahun, Polisi tidak dapat melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana yang dijelaskan di atas. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa :

"Salah satu sumber utama konflik dan kekerasan diberbagai daerah adalah kondisi penegak hukum di Indonesia sangat lemah. Ditambah lagi dengan bentuk diskriminasi dan marginalisasi dalam pengaturan sosial- ekonomi, politik dan pemanfaatan sumber daya alam, bahkan kehidupan budaya. Berbagai perasaan ketidakadilan dan ketidakpuasan umum pun berkecamuk dan meledak menjadi tragedi kemanusiaan yang sangat memilukan dan mengerikan." ¹⁸

Negara Indonesia adalah negara hukum dan dalam kehidupan kemasyarakatan senantiasa diatur oleh peraturan perundang-undangan tertulis, namun masih banyak masyarakat hukum adat mempertahankan adat kebiasaannya secara turun temurun menyelesaikan berbagai sengketa termasuk di dalamnya perkara pidana.

"Penyelesaian sengketa merupakan salah satu aspek hukum penting yang diperlukan manusia untuk mencapai ketertiban dan keteraturan dalam kehidupan bermasyarakat, hal ini menyebabkan berkembangnya berbagai

¹⁷ Johanes Sutoyo, "Polisi Indonesia Terjepit", (Jakarta: Artikel dalam Makalah Kriminologi, 1995) hlm.12.

¹⁸ Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), hlm. 73.

pranata hukum, kebiasaan-kebiasaan, atau tradisi mekanisme penyelesaian sengketa dalam banyak budaya masyarakat, baik di negara berkembang, maupun di negara-negara maju".¹⁹

Polisi dalam keadaan terpaksa seperti konflik yang terjadi di kepulauan Kei sangat membutuhkan tindakan hukum berdasarkan kewenangannya, namun pada kenyataannya peran itu tidak pernah terwujud, karena selain persoalan kekhawatiran Polisi terhadap jumlah personel yang terbatas, juga tidak ada upaya maksimal untuk secara pro aktif memproses konflik di kepulauan Kei ke jalur peradilan berdasarkan aturan perundang-undangan yang berlaku. Pada kenyataannya Polisi turut merespon penyelesaian konflik di kepulauan Kei melalui mekanisme *sdov*.²⁰ Mengingat *sdov* mengandung prinsip keadilan yang dapat diterima oleh semua pihak yang berkonflik, selain peran *sdov* yang dapat memulihkan konflik, juga sebagai pertimbangan bahwa selain cara penyelesaian melalui peradilan formal, ada juga alternatif lain yang ditempuh sebagaimana mediasi penal dalam proses hukum pidana.

Persoalan keberadaan hukum adat dan cara menyelesaikan berbagai sengketa dapat mencerminkan rasa keadilan masyarakat. Masyarakat sendiri memaknai tentang ketaatan sebagai warga negara terhadap undang-undang tertulis, atau hukum adat sebagai hukum tidak tertulis adalah bagian dari menegakan keadilan. Menurut Hilman Hadikusuma "Larangan berlakunya hukum pidana adat terbatas pada lingkungan masyarakat adat tertentu, tidak ada hukum pidana adat yang dapat

¹⁹ Idrus Abdullah, *Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Pranata Lokal*, (Yogyakarta: P_Idea Kelompok Pilar Media, 2008), hlm. 1.

²⁰ Mekanisme *sdov* merupakan suatu mekanisme penyelesaian sengketa pada masyarakat Kepulauan Kei yang berbasis/bersumber dari hukum adat.

berlaku diseluruh masyarakat Indonesia, tetapi apakah hukum pidana adat setempat itu masih tetap berlaku, selama masyarakat adat itu ada, maka selama itu ia akan tetap berlaku, namun kekuatan berlakunya tergantung pada keadaan waktu dan tempat, mengapa ia dapat berlaku walaupun ia tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan dan tidak ada penegak hukum yang mempertahankannya. Oleh karena masyarakat mempertahankannya, sifat dan sanksi hukum serta cara penyelesaiannya sesuai dengan keadaan masyarakat dan perkembangan zaman."²¹

"Walaupun pengadilan adat (*inheemsche rechtspraak*) sudah tidak ada lagi, tetapi peradilan adat atau peradilan perdamaian desa tetap hidup dan digunakan oleh masyarakat dimana masyarakat hukum adat itu berada. Sekalipun tidak ada undang-undang yang akan mengakuinya, namun di dalam pergaulan masyarakat sehari-hari peradilan perdamaian itu tetap berjalan sesuai dengan kesadaran hukum rakyat dan rasa keadilan yang dihayati rakyat."²²

Hukum adat yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat yang keberlakuannya diakui oleh pemerintah, seperti berlakunya hukum Islam. Hukum Islam dan hukum adat bukan produk pemerintah, tetapi diakui sebagai aturan hukum yang berlaku oleh pemerintah.²³ Di Indonesia secara konstitusional Pasal 18B ayat (2), dan Pasal 28I ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, , mengakui hak masyarakat adat, tetapi dengan syarat :

²¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, (Bandung, Alumni, 1989), hlm, 18.

²² *Ibid.*, hlm. 19.

²³ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, (Jakarta : Pramedia Group, 2009), hlm. 224.

- a. sepanjang masih hidup;
- b. sepanjang sesuai dengan perkembangan masyarakat, zaman, dan peradaban; dan
- c. sepanjang sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia dan sepanjang diatur dalam undang-undang.²⁴

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah penyelesaian sengketa yang sering dan mudah digunakan di dalam masyarakat, tetapi Indonesia sebagai negara hukum tidak mengutamakan cara penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan.

"Diantaranya tindak pidana pembunuhan yang sudah diselesaikan oleh keputusan adat Lombok ternyata Polisi masih saja mengusut pembunuhannya. Begitu pula kelompok Tumenggung Celitai dan Mata Gunung terlibat bentrok dengan kelompok Tumenggung Madjid. Akibat konflik itu tiga orang tewas seketika. Namun kelompok Suku Rimba terpanggil menyelesaikan perselisihan itu. Para Tumenggungnya (ketua adat) bermusyawarah untuk berdamai secara adat. Keputusannya, para pihak yang bertikai dihukum membayar denda adat dan dari keputusan itu semua masyarakat menganggap bahwa sudah memenuhi rasa keadilan masyarakat, tetapi akhirnya perkara tersebut diproses oleh pihak kepolisian dan dijatuhkan vonis oleh pengadilan kepada Tumenggung Celitai dan Mata Gunung selama tiga bulan dan 20 hari karena melanggar Pasal 351 ayat (1,2,3) KUHP dan Pasal 170 KUHP".²⁵

Kenyataan tersebut di atas menggambarkan bahwa kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah dapat tercermin dari bagaimana tingkat kepercayaan masyarakat terhadap aparat penegak hukum. Menurut John Griffiths seperti dikutip Sulistyowati Irianto bahwa, "antara berbagai sistem hukum dalam lapangan sosial tertentu terjadi dikotomi antara hukum negara disatu sisi dan berbagai macam

²⁴ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

²⁵ Perhatikan ketentuan Pasal 351 Ayat 1,2,3 dan Pasal 170 KUHP pada Soesilo, *Op.Cit.*, hlm. 211.

hukum rakyat di sisi yang lain".²⁶ Dengan demikian, berdasarkan pendapat Griffiths semua pihak bertanggung jawab terhadap kesadaran hukum, sebagaimana diungkapkan Ewick dan Silbey yang dikutip Achmad Ali bahwa, "kesadaran hukum adalah persoalan "hukum sebagai perilaku", dan bukan "hukum sebagai aturan, norma, atau asas".²⁷

Dalam realitasnya terdapat dualisme pemahaman terhadap proses perkara pidana di masyarakat, satu sisi masyarakat memandang negara adalah negara hukum yang memiliki undang-undang tertulis, dalam arti semua permasalahan hukum harus melalui jalur pengadilan.

"Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga tindak pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga pemaafan yang di dalam masyarakat (musyawarah keluarga, musyawarah desa, musyawarah adat dsb.)"²⁸

"Proses hukum penyelesaian sengketa yang timbul dalam interaksi sosial masyarakat dapat dikelompokkan dalam berbagai bentuk mekanisme yang ditempuh, yakni penyelesaian melalui pranata-pranata lokal tradisional dan cara-cara nonformal lainnya di luar pengadilan yang dikenal dengan "*Alternative Dispute Resolution*" ("ADR"). Mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan (ADR) dalam praktik banyak negara, antara lain, yakni : (a). Negosiasi, Pendekatan

²⁶ Sulistyowati Irianto, *Hukum yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009), hlm. 29.

²⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum.....*, *Op.Cit.*, hlm. 229.

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Tindak pidana Di Luar Pengadilan*, (Semarang: Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, 2008), hlm. 2.

personal antara pihak-pihak bersengketa untuk berunding mengakhiri sengketa mereka tanpa melibatkan pihak ketiga, (b). Mediasi (Penengah), adalah pihak ketiga (mediator) dalam pengambilan keputusan, (c). Arbitrase (perwasitan), pihak-pihak bersengketa sepakat meminta perantara pihak ketiga (arbiter) untuk memutuskan sengketa mereka yang sejak semula telah setuju menerima keputusan arbiter, konsiliasi (perdamaian), adalah pihak ketiga (konsiliator) yang menyediakan diri secara sukarela untuk suatu penyelesaian, konsiliator akan terus menerus menawarkan bentuk-bentuk penyelesaian dari pihak satu kepada pihak lainnya, dan ia tidak boleh mengarahkan keputusan untuk kepentingan salah satu pihak, ada pula yang menyebutnya "*Appropriate Dispute Resolution*" atau *settlement out of court (soc)*".²⁹

"Penyelesaian sengketa terdiri dari penyelesaian secara nonlitigasi dan penyelesaian secara litigasi,"³⁰ tetapi dalam prakteknya sering orang mengidentikkan non litigasi dengan perkara keperdataan, padahal dalam realitas menunjukkan bahwa, bukan hanya perkara perdata saja, namun juga tindak pidana, terutama perkara-perkara pembunuhan. Khotibul Umam melihatnya, "beberapa alasan mengapa alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian di Indonesia, yaitu :

1. Faktor ekonomis, alternatif penyelesaian sengketa memiliki potensi sebagai sarana untuk penyelesaian sengketa yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu yang diperlakukan.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 2.

³⁰ Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Jakarta : Pustaka Justisia, 2010), hlm. 7.

2. Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian sengketa memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara luas, komprehensif, dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, alternatif penyelesaian sengketa yang mengandalkan cara-cara penyelesaian yang komprehensif sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia, yang telah berlangsung ataupun yang akan datang".³¹

Hal di atas juga terjadi dalam penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei melalui mekanisme *sdov* (perundingan).

Hal tersebut bila dikaji secara antropologis menurut Bohanan seperti dikutip I Nyoman Nurjaya :

"Konflik merupakan fenomena sosial yang tak terpisahkan (*inherent*) dari kehidupan manusia, apalagi dalam masyarakat bercorak multikultural. Ia tidak mungkin dihindari atau diabaikan dalam kehidupan bersama, yang harus dilakukan adalah bagaimana konflik itu dikelola, dikendalikan, diakomodasi, dan diselesaikan secara damai dan bijaksana agar tidak menimbulkan disintegrasi sosial dalam kehidupan masyarakat".³²

Raja-raja "*Lor Siu*" dan "*Lor Lim*", beserta pemangku adat memandang perlu untuk menyelesaikan konflik horizontal yang terjadi melalui mekanisme *sdov* (perundingan), karena pihak aparaturnya penegak hukum tidak dapat menjalankan peranannya sebagaimana yang diharapkan masyarakat. "*Lor Siu dan Lor Lim*"; adalah dua bentuk persekutuan yang di dalamnya melibatkan masyarakat Kei kedalam dua kelompok besar. *Lor* artinya kuantitas massa yang banyak. Sedangkan *Siu* dan *Lim* artinya angka 9 (sembilan) dan angka 5 (lima). Angka ini sebagai lambang institusi masing-masing persekutuan, dalam arti dari sekian kuantitas massa yang banyak di atas terorganisir ke dalam institusi tersebut. Oleh karena itu,

³¹ *Ibid.*, hlm. 9.

³² I Nyoman Nurjaya, *Pengelolaan Sumber Daya Alam.....*, *Op.Cit.*, hlm. 1.

dari institusi ini muncul apa yang dikenal dengan sebutan "*Siu-Ivaak*" dan "*Lim itel*" yang di dalamnya mengakomodir rumpun-rumpun wilayah adat, termasuk di dalamnya *Lor Lobai*, akan tetapi *Lor Lobai* dalam catatan sejarah berstatus semacam *nonblok*. Kelompok yang satu ini memposisikan diri untuk tidak terlibat dalam perhelatan-perhelatan yang melibatkan komunitas *Lor Siu* dan *Lor Lim* dikala itu, makanya diposisikan sebagai non blok.

Sdov adalah suatu perundingan yang dilakukan sejak kedatangan kaum pendatang menerima penganugerahan "*dir u ham wang, ham farmai, teok, nab nabang*", dari penduduk adat setempat, sebagai suatu perundingan antara kaum pendatang dengan penduduk asli dengan hasil perundingan sebagai berikut :

- a. Kaum pendatang diterima untuk menempati wilayah ini dengan dianugerahi mas A (emas kebesaran kepulauan Kei) untuk bertindak sebagai penguasa dan menempati strata teratas (*mel-mel*).
- b. Antara kaum pendatang dan penduduk asli menyepakati untuk bersama-sama tunduk dibawah hukum adat *larvul ngabal* dan kemudian dijadikanya sebagai sumber hukum dalam kehidupan masyarakat.
- c. Kaum pendatang diberikan kepercayaan oleh penduduk asli untuk menduduki singasana kekuasaan di pemerintahan adat maupun negara.
- d. Penduduk asli menyerahkan seluruh petuanan beserta isinya, untuk pihak pendatang mengaturnya.

- e. Antara kaum pendatang dan penduduk setempat bersepakat untuk saling mengakui bahwa antara mereka adalah bersaudara ibarat lahir dari satu rahim ibu dan tidak melakukan kontak perkawinan.
- f. Kaum pendatang dan penduduk asli bersepakat untuk terjadi stratifikasi (kelas-kelas) dalam masyarakat dengan memperkenalkan "*Mel-mel*" sebagai bangsa teratas, "*Ren-ren*" sebagai bangsa tengah, dan "*Iri-ri*" sebagai bangsa terbawah.
- g. Kedua pihak bersepakat "*Ani ntub fo ani, itdid ntub fo tdid*", artinya semua kesepakatan melalui mekanisme *sdov* di atas dapat memberi arti bahwa, kewenangan sudah diberikan kepada masing-masing kelompok dan tidak dibolehkan saling melangkahi.

Sejarah intervensi terhadap peradilan adat, sejalan dengan niatan untuk mengubah dan merombak otonomi komunitas menjadi sebuah sistem yang tidak lagi berdiri sendiri terhadap struktur masyarakat baru yang diperkenalkan. Proses ini berlangsung seiring dengan politik penundukan komunitas-komunitas lokal yang otonom ke dalam sistem, yang hubungannya terjalin secara hierarkis. Sistem yang hierarkis ini tidak menghendaki pola hubungan yang horizontal dan setara dengan komunitas lokal.

Meskipun sedikit sekali dokumen yang menjelaskan, namun proses intervensi ini telah dimulai sejak dikenalnya sistem kerajaan yang memulai meluaskan pengaruhnya dengan menundukkan komunitas-komunitas di Kota Raja. Sistem hukum dan peradilan masyarakat dengan pemberlakuan hukum kraton terhadap

komunitas-komunitas lokal, menjadi bagian dari taktik dan strategi penundukan. Masuknya bangsa-bangsa kolonial, melanjutkan sejarah intervensi ini dengan metode yang lebih terencana dan matang. Sikap dan kebijakan pemerintahan kolonial pada waktu itu selalu didasari oleh pertimbangan politik. Pertimbangan seperti ini membuat pemerintah kolonial mengambil langkah dan sikap penundukan hukum dan peradilan adat pada saat tertentu dan membiarkan serta mengakuinya pada saat lain.

Pemerintah kolonial memberikan landasan hukum pengakuan yang berbeda-beda, dengan mengeluarkan berbagai ketentuan yang berisi pengakuan pada keberadaan peradilan adat diberbagai tempat di nusantara. Tahun 1935, melalui Stb. 1935 No. 102, disisipkan Pasal 3a, yang secara singkat pasal ini menyebutkan kewenangan hakim-hakim dari masyarakat-masyarakat hukum kecil untuk memeriksa perkara-perkara adat yang menjadi kewenangannya, untuk mengadili secara adat tanpa menjatuhkan hukuman. Kewenangan hakim-hakim ini tidak mengurangi kewenangan para pihak untuk setiap saat menyerahkan perkaranya kepada putusan hakim. Penyisipan Pasal 3a Stb.1935 No.102 tersebut di atas, menurut Satjipto, telah diakui kedudukan peradilan desa. Dengan demikian, selama pemerintahan kolonial, dikenal 2 (dua) bentuk peradilan bagi orang pribumi, yaitu peradilan adat dan peradilan desa yang tidak memiliki dasar perbedaan yang prinsipil di alam kemerdekaan, proses intervensi ini berlanjut dengan diberlakukannya Undang-undang Darurat Nomor 1 tahun 1951 pada tanggal 13 januari 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan

Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Melalui Undang-undang Darurat Nomor 1 tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil pada tanggal 13 Januari 1951 dipertegas maksud untuk mewujudkan unifikasi sistem peradilan. Undang-undang ini berisi 4 (empat) hal pokok yaitu:

1. Penghapusan beberapa pengadilan yang tidak lagi sesuai dengan susunan negara kesatuan
2. Penghapusan secara berangsur-angsur pengadilan swapraja di daerah-daerah tertentu dan semua pengadilan adat
3. Melanjutkan peradilan agama dan peradilan desa, sepanjang pengadilan tersebut merupakan bagian yang tersendiri atau terpisah dari pengadilan adat
4. Pembentukan pengadilan negeri dan kejaksaan ditempat-tempat dimana dihapuskan *landgerecht*.

Untuk melaksanakan UU ini, terutama penghapusan peradilan adat, pemerintah mengeluarkan ketentuan-ketentuan berikut:

1. Peraturan Menteri Kehakiman tanggal 21 Agustus 1952 Nomor J.B.4/3/17 (TLN 276), dihapuskan pengadilan-pengadilan swapraja dan pengadilan adat di seluruh Sulawesi
2. Keputusan Menteri Kehakiman tanggal 30 September 1953 Nomor J.B.4/4/7 (TLN462) dihapuskan pengadilan adat di seluruh Lombok

3. Peraturan Menteri Kehakiman tanggal 21 Juni 1954 No. J.B.4/3/2 (TLN.641) jo. Surat Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 18 Agustus 1954 No. J.B.4/4/20 (TLN.642) dihapuskan pengadilan swapraja dan peradilan adat di seluruh Kalimantan
4. Melalui Peraturan Presiden Nomor 6 tahun 1966 dihapuskan pengadilan adat dan swapraja serta dibentuk Pengadilan Negeri di Irian Barat.

Pasal 1 Ayat (1) Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman mengatur bahwa, peradilan di wilayah Republik Indonesia adalah peradilan negara yang ditetapkan dengan undang-undang. Penjelasan Pasal ini menegaskan bahwa dengan undang-undang ini tidak ada lagi tempat bagi peradilan swapraja yang bersifat feodalistis atau peradilan adat yang dilakukan oleh bukan alat perlengkapan negara. Undang-undang tersebut digantikan oleh Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (LN. 1970 No. 74) yang kemudian diganti dengan Undang-undang Nomor 35 tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Menyangkut peradilan adat Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 3 Ayat (1) menyebutkan, semua peradilan di wilayah Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang.

Penjelasan Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menyebutkan arti yang dikandung adalah disamping pengadilan negara tidak diperkenankan lagi adanya peradilan yang dilakukan oleh bukan peradilan negara.

Pasal 39 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 menyebutkan penghapusan pengadilan adat dan swapraja dilakukan oleh pemerintah. Dengan demikian sejak saat Undang-undang No. 14 Tahun 1970 keluar tidak diakui lagi peradilan adat dalam sistem peradilan nasional, sehingga dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 maka sempurnalah upaya maksud mengesampingkan peradilan adat untuk mewujudkan univikasi peradilan. Reformasi penyelenggaraan sistem pemerintahan dari yang sentralistik ke sistem desentralisasi, dengan mengakui dan menghormati sifat dan susunan masyarakat yang otonom, melalui Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 yang kemudian diganti dengan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Peradilan adat telah dikembalikan dan mendapat tempat, tetapi penyebutannya masih belum jelas dan tegas, karena Pasal 1 (Ayat 12) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah hanya menyebut kewenangan desa untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sedangkan dalam Pasal 1 (Ayat 3) Buku II Rancangan KUHP Nasional 2004, daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis, yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut.³³

³³ *Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tanpa Nomor Tanpa Tahun Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan hak Asasi Manusia, 2004. hlm, 5

Dari uraian di atas, "hukum negara adalah hukum satu-satunya yang sah. Di luar institusi negara tidak boleh ada yang lain".³⁴ Oleh Joel S. Midgal dikatakan "*important for state organization,...to seek predominance, to make or authorize all the rules, and to move up to the scale of attributes*".³⁵ "Dalam kenyataan, adalah tidak sederhana itu. Dibolehkan atau tidak oleh kekuasaan negara, cara ber hukum ekstra hukum Negara (*extra state law*) itu selalu terjadi"³⁶. Perilaku asli sesekali melakukan pembalasan dengan cara tetap bertahan, kendati pun sudah dipinggirkan. Kekuatan tersebut muncul pada waktu negara lemah. Buktinya di Sulawesi Selatan penegakan hukum di luar hukum negara sebagaimana yang dijelaskan Kamri Ahmad seperti dikutip Satjipto bahwa, di Sulawesi Selatan tahun 1999, rakyat Bantaeng menghadapi para penjahat yang tingkah lakunya sudah sangat keterlaluan, sementara aparat penegak hukum kewalahan. Gerakan massa juga muncul di Pinrang, Bone, dan Goa. Teror kejahatan telah mendorong masyarakat untuk bangkit memerangi sendiri para penjahat. Di sini kembali diingatkan kepada tesis Midgal bahwa, masyarakat akan bangkit manakala negara melemah.³⁷

Perbincangan tentang hukum di luar negara ini hanya ingin menegaskan, bahwa cara ber hukum itu tidak dapat diwadahi dengan ketat hanya dengan wadah negara atau wadah resmi, seperti yang terjadi di Sulawesi Selatan, rakyat tidak

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku, Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, (Jakarta : Buku Kompas, 2009), hlm. 84.

³⁵ Joel S. Midgal, *Strong Societies and Weak States – State Society Relations and State Capabilities in the Third World*, Princeton, (New Jersey : Princeton University Press, 1988), hlm. 74.

³⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku....., Op.Cit.*, hlm. 48.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 86.

dapat membiarkan dirinya untuk diteror oleh kejahatan. Pada waktu aparat negara gagal menjinakkan kejahatan maka, rakyat mengorganisasi diri untuk bangkit menghadapi penjahat.³⁸ Pengadilan rakyat berjalan lebih jujur dan otentik tanpa campur tangan prosedur formal yang sering malah menjadi sumber hambatan untuk mencapai keadilan formal dari pada keadilan substansial, dengan demikian menurut Harifin, keberadaan lembaga yang dapat menyelesaikan perselisihan kecil di antara para warga desa sesuai dengan sistem peradilan yang berkembang di negara modern yang bertujuan mewujudkan keadilan restoratif. Teori ini mengajarkan bahwa suatu konflik atau kejahatan harus dilihat bukan semata-mata sebagai pelanggaran hukum negara, tetapi konflik tersebut merepresentasikan terputusnya dan terpecahnya relasi antara dua atau lebih orang dalam masyarakat.³⁹

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini adalah :

1. Faktor-faktor apakah yang menjadi latar belakang terjadinya konflik horizontal di kepulauan Kei yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana ?
2. Mengapa aparat kepolisian tidak melakukan penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana yang timbul sebagai akibat konflik horizontal di kepulauan Kei ?
3. Mengapa mekanisme *sdov* (perundingan) dipilih masyarakat untuk menyelesaikan konflik horizontal di kepulauan Kei ?

³⁸ *Ibid.*, hlm. 90.

³⁹ Lucky Omega Hasan, "Perlukah Menghidupkan Kembali Pengadilan Adat?" <http://pusdiklat.law.uui.ac.id/-Menghidupkan-Kembali-Pengadilan-Adat.html/28/04/2010>.

1.3. Tujuan Penelitian

Identifikasi tujuan yang akan didapatkan dalam suatu penulisan adalah sangat tergantung pada tujuan penulisan itu sendiri, diantaranya :

1. Menelaah dan menganalisis latar belakang terjadinya tindak pidana pada konflik horizontal di kepulauan Kei.
2. Menelaah dan menganalisis bagaimanakah kesadaran masyarakat di kepulauan Kei terhadap proses penegakan hukum pada konflik horizontal tahun 1999.
3. Menganalisis mekanisme *sdov* (perundingan) yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat di kepulauan Kei.

1.4. Manfaat Penelitian

1. Manfaat penulisan ini secara umum, diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada masyarakat hukum adat di kepulauan Kei pada khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya bahwa, cara penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei dengan pendekatan non litigasi sudah dapat mencerminkan rasa keadilan masyarakat.
2. Dapat memberi kontribusi kepada semua aparat penegak hukum bahwa, permasalahan konflik horizontal di kepulauan Kei, bukan diselesaikan melalui mekanisme peraturan perundang-undangan saja, dihargai cara penanganan melalui mekanisme *sdov* (perundingan) yang bersumber dari pranata lokal hukum adat *larvul ngabal*.

3. Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna dan bermanfaat bagi semua kalangan, baik pemerintah maupun masyarakat pada umumnya. Bagi pemerintah, merupakan masukan untuk penyempurnaan yang menyangkut pengaturan tentang tindak pidana dalam KUHP, bagi masyarakat umum, dan masyarakat pencari keadilan, penelitian ini bermanfaat untuk memberikan pemahaman bahwa pendayagunaan hukum pidana untuk menyelesaikan perkara tindak pidana, bukan satu-satunya pilihan mekanisme hukum yang bisa menjamin kepastian hukum, akan tetapi rasa keadilan masyarakat pun datangnya dari mekanisme penyelesaian tindak pidana melalui pranata lokal mekanisme *sdov* di kepulauan Kei.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Untuk menjamin orisinalitas/keaslian, penulis mengkaji dan menganalisis pada perspektif perbedaan dan persamaan dari hasil kajian penulis dengan pengkajian yang pernah dilakukan oleh penulis sebelumnya, oleh karena itu substansi pengkajian dapat terlihat pada tabel berikut :

Tabel 1 : Orisinalitas Penulisan Disertasi

NO	NAMA	JUDUL	PERSAMAAN	PERBEDAAN
1	Abdul Rauf	Peran Hukum Adat <i>Larvul Ngabal</i> Dalam Penyelesaian Konflik Antar Ummat Beragama Di Kepulauan Kei Kabupaten	antara Abd.Rauf dan Penulis mengkaji peradaban lokal kepulauan Kei yang bersumber dari hukum adat <i>larvul ngabal</i> .	Perbedaannya, Abd. Rauf lebih memfokuskan penulisannya pada keseluruhan komponen dalam penyelesaian konflik, sehingga tidak terlihat cara pengkajian mendalam tentang substansi permasalahan

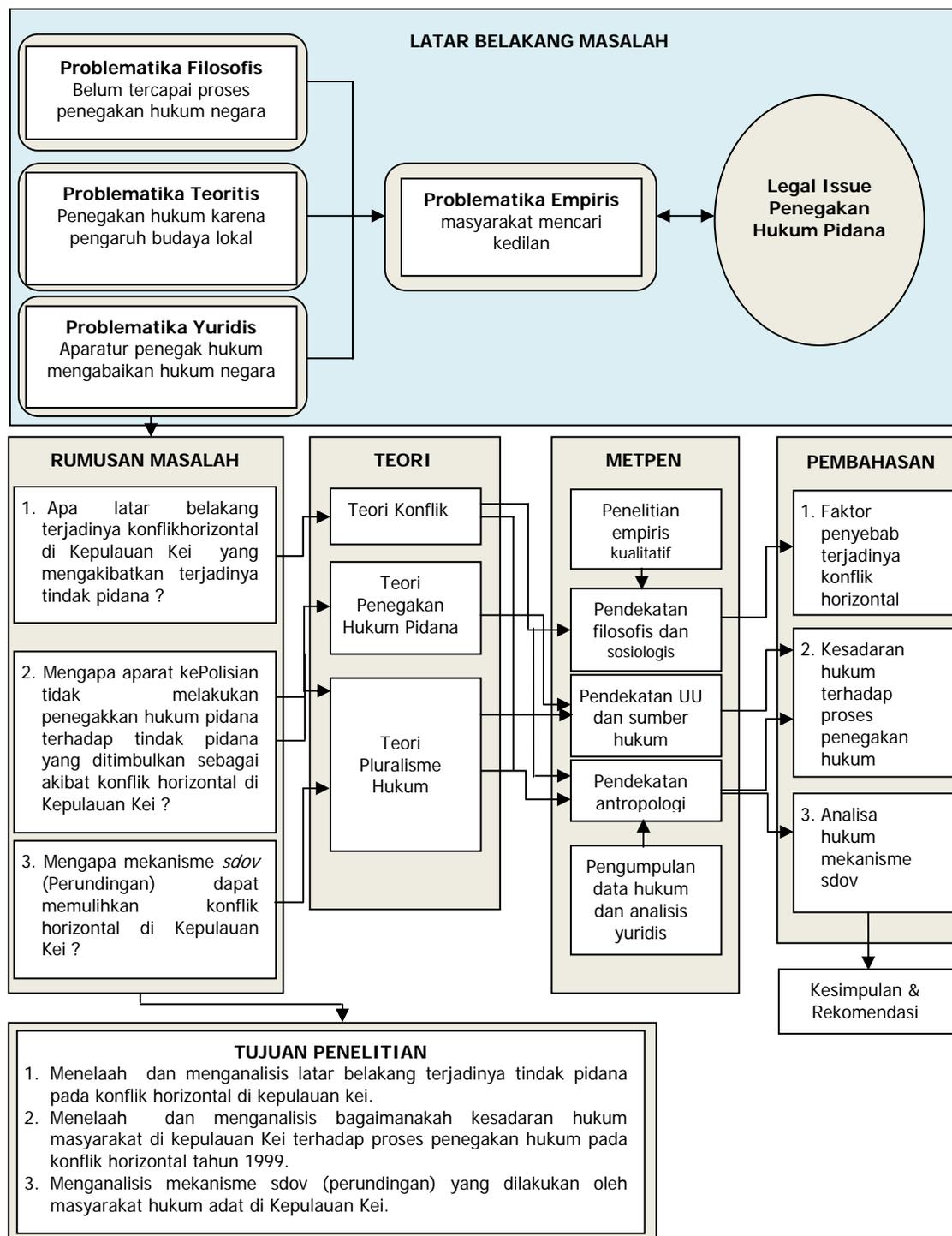
				<p>yang hendak dicapai. Bahkan obyek penulisannya masih terdapat hal yang patut di pertanyakan, sebab berbicara dalam konteks hukum adat <i>larvul ngabal</i>, paling tidak menarik akar permasalahan yang timbul dari konflik antar umat beragama itu. Sebab konflik antar umat beragama diselesaikan oleh hukum adat <i>larvul ngabal</i> ada dua sisi yang berbeda. Apalagi sumber yang pemberi data tidak representatif mewakili pihak yang mempunyai otoritas di kepulauan Kei.</p> <p>Sedangkan bagi penulis, lebih memfokuskan penulisannya pada proses penyelesaian tindak pidana pada mekanisme <i>sdov</i> (perundingan).</p>
2	Hasrullah	Dendam konflik Poso dari perspektif komunikasi politik	antara hasrullah dan penulis mengkaji persoalan konflik di dua wilayah yang berbeda	Perbedaannya Hasrullah lebih kongkrit mengungkapkan penyebab terjadinya konflik karena kepentingan politik lokal dan konflik tersebut pun diproses melalui peradilan pidana. Sedangkan bagi penulis konflik yang terjadi akibat imbasnya dari ibukota propinsi,

				kalaupun ada indikasi dari responden tentang kepentingan elit politik tetapi selama penelitian berlangsung tidak seorang respondenpun berani menyebut siapa elit politik yang dimaksud atau siapa provokator yang menjadi dalang rusuhnya konflik horizontal di kepulauan Kei. Apalagi tidak diproses melalui peradilan pidana.
3	Idrus Abdullah	Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Pranata Lokal	keduanya mengkaji mekanisme pranata lokal, sekalipun kultur budaya masing-masing daerah berbeda-beda	Sedangkan dari segi perbedaannya, Idrus Abdullah; lebih dalam mengkaji kebiasaan struktural yang dibangun secara turun-temurun dan di pelihara sebagai bentuk kearifan lokal. Sedangkan Penulis mengkaji kebiasaan struktural yang dibangun di kepulauan Kei, tetapi sudah terjadi kesadaran masyarakat untuk disamping adat kebiasaan, juga mengenal hukum tertulis negara sebagai pegangan hidupnya, tetapi kemudian kembali lagi mengabaikan hukum tertulis yang sudah digariskan
4	Pieter Elmas,	<i>"Ken Sa Faak</i> (Benih-Benih Perdamaian	Dari segi persamaan, Pieter Elmas,	Tetapi dari segi perbedaan Pieter Elmas, dkk secara

	dkk	dari kepulauan Kei)"	dkk beserta Penulis mengkaji Hukum adat <i>larvul ngabal</i>	komperhensip mengkaji juga hal-hal lain selain <i>Ken Sa Faak</i> , sedangkan bagi penulis hanya terfokus pada <i>Nevnev</i> atau tindak pidana yang terdapat dalam hukum adat <i>larvul ngabal</i>
5	Prija Djatmika	Penyelesaian Perkara Penghinaan dengan Sarana Pers	Dari segi persamaan Prija Djatmika; mengkaji "Penyelesaian Perkara Penghinaan dengan Sarana Pers". Sedangkan penulis mengkaji penyelesaian perkara melalui mekanisme <i>sdov</i> (perundingan). Keduanya melakukan penyelesaian di luar proses peradilan.	Sedangkan dari segi perbedaannya, Prija Djatmika; lebih masuk kedalam ranah keperdataan, sedangkan bagi penulis lebih masuk pada ranah perdata adat yang ada sanksi hukuman bagi pihak-pihak yang berkonflik. Dari kesekian referensi di atas dapat membantu penulis selama penyusunan disertasi ini, sebab secara gamblang sudah terlihat bagaimana terjadi konflik horizontal di kepulauan Kei serta bagaimana cara penyelesaiannya. Begitu pula, bentuk penyelesaian dengan pendekatan kearifan lokal, serta teknik penyelesaian dengan berbagai teori. Itu terilhami dari berbagai kemasam beberapa penulis sebagaimana disebutkan di atas.

1.6. Desain Penelitian

Bagan 1: Desain/Alur Penelitian



1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian dan Pendekatan

Penelitian ini tergolong dalam jenis penelitian hukum empiris atau lazim disebut Penelitian Hukum Non-Doktrinal. Hal ini didasarkan pemikiran bahwa, penelitian ini mengkaji mekanisme *sdov* (perundingan) dalam penyelesaian tindak pidana pada konflik horizontal di Kepulauan Kei.

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis-sosial kultural. Pendekatan ini dilatar belakangi oleh pemikiran, bahwa pluralisme hukum diartikan sebagai ko-eksistensi antara berbagai sistem hukum dalam lapangan sosial tertentu yang dikaji, dan sangat menonjolkan dikotomi antara hukum negara di satu sisi dan berbagai macam hukum rakyat di sisi yang lain ataupun diidentikkan pula dengan "hukum yang bergerak". Hukum tidak terlepas dari kehidupan masyarakatnya berupa nilai dan sikap/perilaku yang dilakukan (hukum tidak otonom), sehingga dalam pandangan ilmu pengetahuan empiris (*empirische rechtswetenschap*) kajian terhadap hukum tidak hanya menyangkut aspek normatif belaka, tetapi hukum dapat dikaji dari aspek empirisnya yakni bagaimana hukum itu senyatanya dalam kehidupan masyarakat.⁴⁰

Penelitian ini menggunakan pendekatan unsur "yuridis" karena berpijak pada ketentuan-ketentuan hukum pidana sebagai dasar normatif, sedangkan pendekatan unsur "sosio-kultural", karena dalam penelitian ini melakukan peninjauan pelaksanaan ketentuan yuridis tersebut, termasuk mengkaji beberapa hal yang

⁴⁰ Husen Alting, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan Dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah (Masa Lalu, Kini dan Masa Mendatang)*, (Yogyakarta : LaksBang PRESSindo, 2010), hlm. 115.

berpengaruh pada pelaksanaan ketentuan hukum, ditelaah dari sisi sosio-kultural. Hasil pendekatan yuridis dan sosiokultural tersebut diakumulasikan dalam suatu tatanan analisis untuk mengembangkan suatu pemikiran baru tentang pluralisme hukum.

1.7.2. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan di Kabupaten Maluku Tenggara, dan Kota Tual yang terletak di Kepulauan Kei. Pemilihan Kabupaten Maluku Tenggara, dan Kota Tual sebagai lokasi penelitian karena, selain pernah menjadi wilayah konflik, juga dengan pertimbangan, sejak awal terbentuknya peradaban di kepulauan Kei, keseluruhan masyarakat dibagi menjadi dua persekutuan besar, yakni masyarakat *Lor Siw*, *Lor Lim* ditambah satu persekutuan kecil yaitu *Lor Lobai*, namun dari sistem pembagian itu, tidak didasarkan atas kaplingan pulau, tetapi yang ada hanyalah kaplingan wilayah *Raschap*.

Raschap adalah bentuk pemerintahan adat setingkat kecamatan yang dipimpin oleh seorang Raja, sedangkan struktur ke bawahnya adalah *ohoi* / desa yang dipimpin oleh seorang orang *Kei* / kepala desa. *Ohoi* /desa tersebut menambah lagi beberapa dusun yang dikepalai oleh seorang kepala *Soa*, dalam keseharian, bila terjadi sengketa di antara warga masyarakat, penyelesaiannya berjenjang dari bawah. Bila kepala *Soa* dan stafnya tidak mampu menyelesaikan, perkaranya dibawa ke tingkat *ohoi* / desa, tetapi bila pihak desa tidak mampu menyelesaikan, perkaranya dibawa ke tingkat raja, bila raja tidak mampu menyelesaikan, maka didatangkan pimpinan *Lor Siw* dan *Lor Lim* sebagai proses peradilan terakhir.

1.7.3. Jenis Data dan Sumber Data

Dalam penelitian hukum terdapat dua jenis data yang diperlukan. Hal tersebut diperlukan karena penelitian hukum ini adalah merupakan penelitian hukum normatif dan ada pula penelitian hukum empiris. Jenis data yang pertama disebut data sekunder dan jenis data yang kedua disebut data primer.

Menurut Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, data primer dalam penelitian hukum adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian empiris, yaitu penelitian yang dilakukan langsung di dalam masyarakat, sedangkan data sekunder dalam penelitian hukum adalah data yang diperoleh dari hasil penelaahan kepustakaan atau penelaahan terhadap berbagai literatur atau bahan pustaka yang berkaitan dengan masalah atau materi penelitian yang sering disebut sebagai bahan hukum.⁴¹

Data primer dalam penelitian ini adalah data yang langsung didapat di lapangan baik berupa hasil wawancara (*interview*) langsung maupun dari hasil pengamatan di lapangan (*observasi*) yang mencakup; perilaku aparat penegakan hukum, reaksi dan persepsi masyarakat terhadap konflik horizontal yang pernah terjadi, tetapi tidak dilaksanakannya proses penegakan hukum oleh aparat penegak huku. Kemudian penulis juga menggali nilai dan norma yang ada dalam masyarakat kepulauan Kei, hal tersebut dilakukan karena menurut Soerjono Soekanto, data

⁴¹ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 156.

primer dalam penelitian hukum dapat dilihat sebagai data yang merupakan perilaku hukum dari warga masyarakat.⁴²

Adapun pihak-pihak yang dijadikan responden dalam penelitian ini adalah :

Tabel. 2 : Nama-nama Responden

NO	NAMA RESPONDEN	PEKERJAAN/JABATAN
1	Alexsius Subiandono	Mantan Kapolres Maluku Tenggara Tahun 1999 (Tokoh sentral Penyelesaian Konflik di Kepulauan Kei)
2	Saiful Rachman	Kapolres Maluku Tenggara
3	Sodri Renhoran	Raja Yarbadang (Kei Kecil)
4	Lutfi Renwarin	Pejabat Raja Ibra
5	Burhan Rusbal	Raja Mer Oheinen/Ohoi Nangan (Kei Besar)
6	Abdul Hamid Rahayaan	Raja Fer (Kei Besar)
7	Y.P. Renur	Raja Werka (Kei Besar)
8	Pacar Lusubun	Kepala Desa Elar Ngursoin
9	Pit Hein Renwarin	Kepala Desa Terlama di Kepulauan Kei
10	Taher Hanubun	Tokoh Sentral Rekonsiliasi Kepulauan Kei
11	Gani Notanubun	Ketua (Badan Komunikasi Pemuda Remaja Masjid Indonesia (BKPRMI) Maluku Tenggara
12	Jhoni Kared Retobjaan	Tokoh Agama Kepulauan Kei
13	Abdul Karim Rahayaan	Tokoh Agama Kepulauan Kei
14	Fajria A. Difinubun	Tokoh Masyarakat Kepulauan Kei
15	Hainne Soselissa	Tokoh Masyarakat Kepulauan Kei
16	Abas Matdoan	Tokoh Masyarakat Kepulauan Kei
17	Immanuel Lesomar	Tokoh Masyarakat Kepulauan Kei
18	S. Jalil Matdoan	Tokoh Pemuda Kepulauan Kei
19	Antonius Retnaan	Tokoh Pemuda Kepulauan Kei
20	Yongky H. Karadeit	Tokoh Pemuda Kepulauan Kei
21	Zainal Renevurwarin	Akademisi (Dosen FISIPOL UNPATI Ambon)
22	Niko Far-Far	Akademisi (Dosen FKIP UNPATI Ambon)

⁴² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UIIPress, 1983), hlm.49.

23	Abraham Aif Savsavubun	Akademisi
24	Korneles Toatubun	Akademisi
25	Sukri F. Abdullah	Akademisi
26	Febianus J. Elson	Akademisi
27	Yonas Renyaan	Birokrasi (Kementerian Agama Kabupaten Maluku Tenggara)
28	Peni Renwarin	Birokrasi (Pemda Kabupaten Maluku Tenggara)
29	Rudi Fofid	Jurnalis (Wartawan Suara Maluku Ambon)

Data sekunder (*secondary data*) dalam penelitian ini adalah data yang berasal dari dokumen-dokumen resmi “berupa produk hukum dalam hal ini produk perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang, hasil penulisan, laporan penulisan, buku-buku dan kepustakaan lainnya.”⁴³ Dalam hubungan dengan studi kepustakaan yang dimaksudkan di sini menurut Bambang Sunggono, “pada tahapan ini penulis mencari landasan teoritis dari permasalahan penulisannya sehingga penulisan yang dilakukan bukanlah aktivitas yang bersifat *“trial and error”*. Aktivitas ini merupakan tahapan yang amat penting, bahkan dapat dikatakan, bahwa studi kepustakaan merupakan separuh dari keseluruhan aktivitas penulisan itu sendiri, *“Six hours in library save six months in field or laboratory”*.⁴⁴

Dari kedua jenis data di atas penulis mengungkap hal-hal sebagai berikut :

1. Mengetahui tentang latar belakang terjadinya konflik horizontal di kepulauan Kei sehingga mengakibatkan terjadinya tindak pidana ;

⁴³ Soerjono Soekanto, *Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial* (Bandung: Alumni, 1981), tanpa hlm.

⁴⁴ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 114.

2. Mengenai konflik horizontal di kepulauan Kei yang selama ini belum di proses melalui jalur hukum pidana, tapi hanya digunakan proses penyelesaian adat istiadat daerah setempat melalui mekanisme *sdov*. Selanjutnya dari data sekunder penulis mengkaji perundang-undangan, kaitan undang-undang dengan proses penyelesaian konflik, yaitu UU No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana; UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia; dan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
3. Mengenai faktor-faktor pendukung terlaksananya proses penyelesaian Konflik horizontal di kepulauan Kei Kabupaten Maluku Tenggara dilakukannya melalui pendekatan non litigasi serta peranan Polisi di wilayah konflik.

1.7.4. Teknik Pungumpulan Data

Data sekunder diperoleh dari studi dokumentasi berupa data tertulis mencakup dokumen-dokumen resmi, laporan penelitian, buku-buku, dan kepustakaan lainnya, sedangkan data primer diperoleh dari wawancara (*interview*) langsung maupun dari hasil pengamatan langsung di lapangan (*observasi*). Yang dimaksud dengan responden adalah para pihak yang berkompeten memberikan jawaban kepada penulis, tentunya dengan mengikuti pedoman wawancara yang telah dibuat sebelumnya. Sedangkan metode observasi adalah : "Menggunakan pengamatan langsung, sehingga penulis dapat merasakan dan memahami kondisi yang

sebenarnya termasuk apa yang dipikirkan dan dirasakan oleh masyarakat sehingga data yang didapat benar-benar valid.”⁴⁵

Realitas sesungguhnya yang terjadi di masyarakat adalah bagian dari alam makna simbolik, hal ini dapat dipahami melalui pengamatan dari penghayatan internal para pelakunya. Dengan pendekatan *interaksionis-simbolik* ini, penulis turun langsung ke lokasi penelitian, “berpartisipasi dan menjadi bagian dari apa yang akan dikaji, sehingga dapat menghayati apa sebenarnya yang terjadi dalam masyarakat yang akan diteliti.”⁴⁶

1.7.5. Analisis Data

Penelitian ini menggunakan interpretasi teoritis dengan analisa hukum pidana dan sosiologi hukum. Pendekatan hukum pidana metode perbuatan dan unsur-unsur kelalaian dan atau pembiaran dari aparat penegak hukum terhadap Konflik horizontal di kepulauan Kei.

Pendekatan sosiologis hukum untuk melihat faktor-faktor penyebab aparat penegak hukum tidak melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya dalam proses penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei, melalui peradilan pidana, tetapi pada akhirnya diselesaikan cara *sdov* (perundingan), suatu mekanisme pranata lokal hukum adat *larvul ngabal*.

Sebagai penelitian hukum empiris dengan pendekatan yuridis sosial kultural, maka teknik analisis data yang dipakai dalam penelitian ini adalah teknik *deskriptif*

⁴⁵ Sanapiah Faisal, *Format-Format Penelitian Sosial Dasar dan Aplikasi* (pada cetakan ketiga, 1995), hlm. 33-34.

⁴⁶ Soetandyo Wigniyosoebroto. *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. (ELSAM dan HUMA, 2002), tanpa him.

analitik. Teknik analisis deskriptif dioperasionalkan dengan cara, setelah data lapangan diperoleh kemudian disusun serta dikategorisasi menurut pola dan temanya, selain itu data yang telah diolah, berikutnya dianalisis dan diinterpretasikan berdasarkan variabel, gejala atau keadaan data yang telah dihimpun melalui observasi, wawancara dan dokumen. Analisis data menunjuk pada kegiatan mengorganisasikan data ke dalam susunan-susunan dalam rangka penginterpretasian data, ditabulasi sesuai dengan susunan sajian data yang dibutuhkan untuk menjawab masing-masing masalah penelitian.

Analisis data merupakan kegiatan dalam penelitian yang berupa melakukan kajian atau telaah terhadap hasil pengolahan data yang dibantu dengan teori-teori yang telah didapatkan sebelumnya dengan didasarkan pada kenyataan yang terjadi di masyarakat yaitu mengenai proses penyelesaian konflik horizontal yang pernah terjadi di kepulauan Kei. Tahapan-tahapan analisis data sebagai berikut :

- a. Tahapan reduksi data, Dalam tahapan ini penulis memeriksa seluruh data yang telah dihimpun melalui observasi, wawancara dan studi dokumen tersebut untuk dipilih dan dipilah berdasarkan sub-sub pokok bahasan sesuai dengan maksud penulisan.
- b. Tahapan penyajian data, Dalam tahapan ini penulis menyajikan atau menganalisis berdasarkan data yang diperoleh dari obyek penulisan.
- c. Tahap kesimpulan, Langkah ini untuk menafsirkan atau memaknai hasil penulisan tersebut yang dimaksudkan untuk menarik kesimpulan terhadap data yang telah dilakukan dalam proses penulisan.

1.8. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan disertasi ini terdiri dari tujuh bab, sebagai berikut :

- BAB I** Pendahuluan : Berisikan latar belakang disertasi ini, di dalam latar belakang dikemukakan beberapa permasalahan yang dirumuskan, tujuan, dan manfaat penelitian. Selanjutnya dikemukakan tentang orisinalitas penelitian, desain penelitian, serta diakhiri dengan metode penelitian. Di dalam metode penelitian, dikemukakan tentang : jenis penelitian, metode pendekatan, lokasi penulisan, jenis dan sumber data, metode pendataan data, analisis data, dan yang terakhir adalah kerangka berfikir penelitian.
- BAB II** Kerangka Teoritik : membahas tentang kajian pustaka yang melingkupi Konflik dalam dimensi teoritis, penegakan hukum pidana, pluralisme hukum, antara mediasi penal, negosiasi, rekonsiliasi, dan diskresi kepolisian, peranan Polisi sebagai penegak hukum, esensi tindak pidana dalam KUHP dan KUHAP, pidana adat, antara mediasi dan *sdov* dalam hukum adat, *restorative justice* sebagai bagian dari sistem peradilan pidana, mekanisme dalam penyelesaian perkara, penyelesaian tindak pidana di luar peradilan, dan diakhiri dengan mekanisme *sdov* dalam tradisi masyarakat adat di kepulauan Kei.
- BAB III** Pengenalan Wilayah Hukum Adat Kepulauan Kei : yakni, latar belakang sejarah hukum adat kepulauan Kei, stratifikasi masyarakat di kepulauan Kei, pengertian adat dan lembaga adat di kepulauan Kei, kelembagaan

adat, falsafah dasar adat Kei, hukum *larvul ngabal*, kepatuhan terhadap hukum adat *larvul ngabal*, penyelesaian pidana oleh hakim perdamaian desa dalam lingkungan hukum adat di kei, azas hidup dan kehidupan masyarakat di kepulauan Kei (*Evai*), hukum *hawear (sas)*, serta diakhiri dengan pembagian wilayah adat Kei.

BAB IV Hasil Penelitian dan Analisis : Membahas tentang latar belakang terjadinya konflik horizontal di kepulauan Kei, Polisi tidak melakukan penegakan hukum terhadap tindak pidana yang timbul sebagai akibat konflik horizontal di kepulauan Kei, kemudian diakhiri dengan mekanisme *sdov* (perundingan) dipilih masyarakat untuk menyelesaikan konflik horizontal di kepulauan Kei.

BAB V Penutup : memuat tentang kesimpulan dan diakhiri dengan saran-saran yang direkomendasikan.

BAB II

KERANGKA TEORITIK

2.1. Konflik dalam Dimensi Teoritis

Suatu konflik terjadi apabila terdapat *stereotype*¹ dan prasangka.² Stereotype dan prasangka melahirkan ketidaksesuaian paham dan pendapat pada suatu situasi tertentu tentang pikiran, ideologi, dan kepentingan yang relatif sama antara pihak yang berbeda agama, dengan adanya ketidaksesuaian paham dan pendapat tentang ideologi serta kepentingan tertentu, ditambah dengan prosentase penduduk umat beragama pada wilayah tertentu yang nyaris berimbang seperti di kepulauan Kei, mudah memicu terjadinya konflik,³ dan jika konflik telah merambah suatu wilayah, maka secara tidak langsung akan berpengaruh terhadap sikap dan perilaku hubungan antar kelompok yang bertikai.

Dilihat dari segi penyebab terjadinya suatu konflik, paling tidak ada 6 (enam) macam teori, sebagaimana dikemukakan oleh Simon Fisher dkk, yaitu:

¹ Stereotype adalah sikap dan bahkan karakter yang dimiliki seseorang untuk menilai orang lain semata-mata berdasarkan pengelompokan agama atau pengelompokan yang dibuatnya sendiri. Alo Liliweri, *Gatra-gatra Komunikasi Antarbudaya* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001), hlm. 20.

² Prasangka adalah suatu preseden atau penilaian yang didasarkan pada keputusan dan pengalaman sebelumnya. Prasangka ini bisa berbentuk negatif dan positif, tetapi sebagian besar orang kecenderungannya menganggapnya negatif. Deddy Mulyana dan Jalaludin Rachmat, *Komunikasi Antarbudaya, Panduan Berkomunikasi dengan orang-orang Berbeda Budaya* (Bandung: Rosdakarya, 2000), hlm. 17.

³ Agama semestinya tidak menimbulkan konflik dalam arti kekerasan. Namun fakta menunjukkan bahwa agama dapat menimbulkan kekerasan apabila berhubungan dengan faktor lain, misalnya kepentingan kelompok (identitas). Thomas Santoso, "Kekerasan Politik Agama, (dalam Thomas Santoso), *Kekerasan Agama tanpa Agama* (Jakarta: Pustaka Utan Kayu, 2002), hlm. 6.

- a. Teori hubungan masyarakat. Teori tersebut menganggap bahwa konflik disebabkan oleh polarisasi yang terus terjadi, ketidakpercayaan dan permusuhan di antara kelompok yang berbeda dalam suatu masyarakat.
- b. Teori negosiasi prinsip. Teori tersebut menganggap bahwa konflik disebabkan oleh posisi-posisi yang tidak selaras dan perbedaan pandangan tentang konflik oleh pihak-pihak yang mengalami konflik itu sendiri.
- c. Teori Kebutuhan manusia. Teori tersebut berasumsi bahwa konflik yang berakar dalam disebabkan oleh kebutuhan dasar manusia baik fisik, mental, dan sosial yang tidak terpenuhi atau dihalangi. Keamanan, pengakuan partisipasi, dan otonomi sering merupakan inti pembicaraan.
- d. Teori identitas. Teori tersebut berasumsi bahwa konflik disebabkan karena identitas yang terancam yang sering berakar pada hilangnya sesuatu.
- e. Teori transformasi konflik. Teori tersebut berasumsi bahwa konflik disebabkan oleh masalah-masalah ketidaksetaraan dan ketidakadilan yang muncul sebagai masalah-masalah sosial, budaya, dan ekonomi.
- f. Teori kesalahpahaman antar budaya. Teori tersebut berasumsi bahwa konflik disebabkan oleh ketidakcocokan dalam cara-cara komunikasi di antar berbagai budaya yang berbeda.⁴

Untuk menjelaskan konflik antar kelompok perlu dibangun asumsi yang berlawanan, misalnya modernisasi versus tradisional, pribumi dengan pendatang dan homogeny dengan plural. Horowitz menyebutkan, terdapat dua teori tentang konflik

⁴ Simon Fisher, *Mengelola Konflik: Ketrampilan & Strategi untuk bertindak* (Indonesia: British Council, 2001), hlm. 23.

yaitu *cultural pluralism* dan *Modernization and Economic Interest*, penjelasannya sebagai berikut :

"Pertama, *cultural pluralism*, melihat konflik etnik sebagai pertentangan atau bentrokan akan nilai-nilai yang tidak sesuai. Teori plural menekankan pemisahan dan isolasi dalam kelompok dihubungkan dengan konflik maka teori *pluralism* akan selalu memunculkan pertentangan nilai di masyarakat, hal tersebut dapat dipahami, karena dalam masyarakat plural akan menimbulkan *divergence* (perbedaan) dan *dissensus* (pertikaian). Masih berkaitan dengan pluralisme, perlu juga simak pendapat Furnivall (1944) yang menyatakan, masyarakat plural cenderung kurang stabil, bagi masyarakat yang tidak stabil, tidak hanya dibutuhkan hukum yang dapat ditaati bersama, namun dibutuhkan "kekuatan eksternal", di mana "kekuatan eksternal" menurut Furnival adalah *colonialism* dalam upaya menjaga *unity*-kesatuan di dalam masyarakat.

Kedua, *modernization and economic interest*, memandang konflik sebagai suatu perjuangan dalam memperebutkan sumber daya dan status sosial di masyarakat. Teori ini menekankan pada hubungan dan kompetisi, dalam masyarakat modern, konflik selalu didasari pada pertentangan sumber daya (ekonomi) dan status sosial, adanya pertentangan diakibatkan oleh kepentingan ekonomi dan status sosial, maka teori ini menawarkan, perlunya konvergen dan konsensus dalam suatu masyarakat yang berkonflik".⁴⁷

Suatu konflik muncul dalam sistem yang tidak tertata (*unranked system*), yang cenderung akan cepat membesar dan akan sulit untuk dikendalikan, hal ini dapat dijelaskan jika menggunakan perspektif modernisasi dan materialis. Manusia cenderung memiliki ketertarikan akan meningkatnya konflik, apabila menggunakan perspektif pluralis, sistem yang tidak tertata (*unranked system*), secara alamiah mempunyai keterkaitan, sehingga dengan mudah terjadinya disolusi atau dominasi di dalam suatu kelompok.

Michael Brown dkk, membahas tentang *nationalism and ethnic conflict* mengungkapkan, para peneliti yang meneliti konflik di dalam suatu negara

⁴⁷ D. Horowitz, *Ethnic Groups in conflict*, (California : University of California Press, 2000), hlm. 96.

mengidentifikasi, empat faktor yang menyebabkan terjadi kekerasan akibat konflik, yakni: struktural, politik, sosial ekonomi, dan budaya atau persepsi.

"Pertama, struktural. Dalam cakupan bahasa faktor struktural menekankan terdapat tiga faktor pokok utama yaitu; *weak states*, keamanan dalam negeri, dan etnisitas suatu wilayah, bagi beberapa negara yang pernah mengalami penjajahan kolonial, mental masyarakat sudah mengalami kelemahan secara struktural, ditandai dengan hilangnya legitimasi politis, terbatasnya aspirasi politik, serta ketidakmampuan mengamankan wilayah kedaulatannya.

Kedua, faktor politik seringkali menjadi pemicu ketegangan antar-etnis. Terjadinya ketegangan etnis terkait dengan sistem politik, ideologi politik yang berlaku, dinamika politik antarkelompok, dan juga perilaku elite.

Ketiga, sosial ekonomi. Brown mengidentifikasi tiga sumber potensial dari faktor sosial ekonomi yang dapat memunculkan konflik, yaitu; permasalahan ekonomi dalam negeri, sistem ekonomi yang diskriminan dan dampak modernisasi ekonomi.

Terakhir, terdapat dua faktor yang dianggap sebagai sumber dari munculnya konflik, yaitu diskriminasi budaya terhadap kaum minoritas dan persepsi terhadap kelompok tertentu."⁴⁸

Dalam membahas konflik dari perspektif modernisasi, seperti diungkapkan Horowitz,⁴⁹ ada tiga sudut pandang yang menghubungkan konflik etnis dengan proses modernisasi. *"Pertama*, memandang konflik etnis sebagai peninggalan masa lalu akibat serangan dari modernitas. *Kedua*, meletakkan konflik etnis sebagai tradisi yang sukar untuk menuju modernitas. *Ketiga*, mengartikan konflik sebagai bagian yang terintegrasi dan kadang berbentuk produk dari proses modernisasi itu sendiri".

Disimak dari sudut pandang tataran politik, diantaranya pemikiran Karl Deutsch seperti dikutip Horowitz,⁵⁰ mobilisasi sosial diyakini sebagai proses dari

⁴⁸ M. E. Brown, Dkk, *Nationalism and Ethnic Conflict*, (Cambridge : The MIT Press, 1997), hlm. 5-12.

⁴⁹ Harowitz, *Ethnic Groups....*, *Op.Cit.*, hlm. 96.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 99.

perubahan substansial dari populasi sebuah negara yang beranjak dari tradisionalitas menuju modernitas. Bagian yang substansial ini meliputi perubahan bentuk perilaku dan keterlibatan masyarakat dalam politik. Komponen dari proses ini antara lain terbukanya akses kependudukan (khususnya dari rural menuju urban), lapangan kerja (khususnya dari *agricultural* menuju *non-agricultural*), dan karakteristik lainnya yang mencerminkan kehidupan tradisional. Deutsch juga menyatakan, konflik etnis merupakan hasil dari kompetisi antar tingkat mobilisasi sosial dengan tingkat asimilasi.

Brass seperti dikutip Horowitz,⁵¹ menawarkan teori modernisasi atas konflik etnis yang pada umumnya berkaitan dengan permasalahan ketidakadilan dan pemerataan. Hal ini meliputi ketidakadilan dalam distribusi ekonomi dan kesempatan belajar yang akhirnya akan memunculkan ketegangan. Ketidakadilan ini menurut teoritikus modernitas disebabkan terdapatnya kelompok tertentu yang mendapat keuntungan dan kompetisi dari modernitas, yang selanjutnya memunculkan kelas sosial yang cenderung menguatkan kelompok tertentu. Sebab lain yang dikemukakan oleh Bates seperti dikutip Horowitz, modernisasi memunculkan pertentangan kelas sosial, di mana kelas yang secara ekonomi lebih baik, terdidik, lebih modern cenderung dicemburui, dibenci, dan ditakuti oleh kelompok lain, sebagai akibat sentimen atas posisi dalam sistem stratifikasi sosial.⁵²

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 100.

⁵² *Ibid.*, hlm. 100.

2.2. Penegakan Hukum Pidana

Berbicara mengenai hukum, maka harus juga membicarakan tentang masyarakat, karena tidak mungkin hukum tersebut terlepas dari masyarakat. Ada sebuah teori yang menjelaskan hal tersebut, yakni teori yang dikemukakan oleh Carl von Savigny, dimana menurutnya "*das Recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem Volke*" atau terjemahannya bahwa, hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat.⁵³ Oleh karena itu dalam memandang hukum, maka sudah barang tentu bahwa masyarakat juga harus di perhatikan. Berkaca dari hal tersebut, maka dalam penegakan hukum pun, kesadaran hukum masyarakat dan nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat sangatlah penting.⁵⁴

Sistem hukum adalah seperangkat norma-norma hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan, sementara substansi hukum berkaitan dengan hal penegakan hukum yaitu bagaimana substansi hukum harus ditegakan serta dipertahankan. Struktur hukum terkait dengan sistem peradilan pidana yang diwujudkan melalui para aparat penegak hukum yaitu Polisi, Jaksa, Hakim, Lembaga Pemasyarakatan dan Advokat. Aparat penegak hukum merupakan bagian komponen struktur hukum, betapapun sempurnanya substansi hukum tanpa penegakan hukum, maka sistem hukum tidak berjalan. Sistem hukum harus ditegakan oleh aparat penegak hukum yang bersih, berani serta tegas. Pemberdayaan aparatur hukum tidak dapat diwujudkan manakala aparat penegak hukum tidak bersih

⁵³ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Bandung : Mandar Maju, 2007), hlm. 63.

⁵⁴ Terkait pendapat Mochtar Kusumaatmadja, dimana Hukum yang dibuat Harus sesuai atau memperhatikan kesadaran Hukum masyarakat: Otje Salman, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, (Bandung : Refika Aditama, 2010), hlm. 28.

mengakibatkan krisis kepercayaan para warga terhadap hukum merupakan cerminan budaya hukum masyarakat. Penegakan hukum adalah bagian dari sistem hukum. Tanpa penegakan hukum maka norma-norma hukum materiil niscaya menjadi harapan kertas.⁵⁵

Oleh karena itu, tidak ada seorangpun dalam kehidupan tidak terlepas dari hukum, "walaupun hukum itu sendiri tidak terlihat secara nyata. Sehingga masih ada jenis hukum lainnya di luar pemerintah, seperti : guru mempunyai aturan sendiri yang lengkap dengan hadiah atau hukuman agar murid-muridnya dapat berperilaku baik, orang tua juga mempunyai aturan di rumah, demikian juga agama mempunyai aturan mengenal perilaku dalam rangka mengarahkan ummatnya untuk hidup sesuai dengan ajaran agamanya itu (termasuk dalam paham ini aturan-aturan lokal yang dimiliki oleh masyarakat hukum, terutama yang lahir dan terpelihara dalam keputusan-keputusan fungsionaris hukum. Dalam pandangan Donald Black, seperti dikutip Friedman,⁵⁶ aturan-aturan demikian itu tidak termasuk dalam pengertian "hukum", atau menurut hukum AS bukan merupakan bagian dari "hukum resmi (*Under Black definition, then they are not law. At least we can say that in a country like The United States they are not part of the official law*).

Selain itu, Friedman pun memberikan penjelasan bahwa, ia mengakui adanya keanekaragaman hukum (*legal pluralism*) yang berlaku dalam masyarakat, yakni disamping hukum undang-undang (*state law*), juga ia memberikan pengakuan beroperasinya ketentuan tingkah laku yang hidup dalam masyarakat, atau secara

⁵⁵ Abdussalam dan Sitompul, *Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta : Restu Agung, 2007), hlm. 8.

⁵⁶ Laurance M. Friedman, *American Law*. (New York: W.W. Norton & Company, 1994), hlm. 4.

antropologi hukum dikenal dengan hukum rakyat (*non-state law*), seperti hukum agama, adat atau pranata-pranata lokal yang berlaku dan dipertahankan sebagai pedoman berperilaku oleh kelompok-kelompok masyarakat hukum.⁵⁷ Pandangan ini terlihat ada bagian lain dari tulisan Friedman yang mengemukakan, hukum hanya sekedar "huruf-huruf yang mati", sedangkan peraturan lainnya dianggap "berlaku", atau memakai *term* "hukum yang hidup".

Achmad Ali melihat bahwa, sangat menyedihkan adalah fakta bahwa tiga unsur sistem hukum Indonesia masih belum harmonis antara satu sama lain. Pemahaman tentang "kepastian hukum" pun hendaknya jangan sekedar dipahami sebagai "kepastian undang-undang" melainkan kepastian bahwa rasa keadilan rakyat akan selalu tidak diabaikan dalam setiap kebijakan dan keputusan para penegak hukum, untuk kesekian kalinya Achmad Ali tegaskan, sebenarnya sudah saatnya di Indonesia merevisi apa yang dipersepsikan sebagai "hukum". Orang-orang Amerika yang sekuler saja, kini telah berteriak : " kembalikan hukum ke akar moralitas, kultural, dan relegiusnya".⁵⁸

Dengan meminjam kata-kata Achmad Ali, maka kesemuanya itu, juga harus ditangani dengan cara-cara abnormal. Jenis keadilan yang harus diwujudkan juga harus jenis keadilan yang cocok untuk situasi abnormal itu. Achmad Ali, dengan menyitir pandangan Kritz diistilahkan sebagai *transitional justice*. Pemahaman ini didasarkan pada kondisi abnormal, maka dalam menegakan keadilan jangan lagi menonjolkan *procedural justice* semata, yaitu hanya keadilan yang lahir dalam suatu

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 5

⁵⁸ Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum, Rompi Kolom & Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2008), tanpa hlm.

proses formal penegakan hukum, untuk memulihkan kepercayaan rakyat, jangan lagi formalitas dan prosedural yang dikedepankan, tetapi para penegak hukum seyogianya lebih memperhatikan asas keadilan masyarakat.⁵⁹ Sedangkan ditinjau dari sistem Hukum Adat, Soepomo mengatakan bahwa sistem tersebut didasarkan pada suatu kebutuhan yang berdasarkan atas kesatuan alam pikiran. Untuk menyelami sistem tadi, maka seorang harus menyelami dasar-dasar alam pikiran yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Untuk itu harus diteliti susunan persekutuan-persekutuan hukum di lapangan rakyat yaitu, organisasi desa, nagari, hutan dan seterusnya⁶⁰

Bekerja fungsi hukum, termasuk digunakan atau tidak digunakannya hukum untuk menyelesaikan perkara di antara masyarakat, berkaitan erat dengan kondisi substantif kebudayaan masyarakatnya, sebagaimana dikatakan oleh Friedman, bekerjanya sebuah sistem hukum tidak hanya berurusan dengan perihal struktur dan substansi hukum semata, melainkan lebih penting dari kedua komponen itu adalah faktor kultur hukum masyarakatnya.

Oleh sebab itu sebuah sistem hukum, di dalamnya selalu mengandung tiga unsur (komponen) sebagai "*element of legal system*", yaitu struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substantive*) dan budaya hukum (*legal culture*).⁶¹

⁵⁹ *Ibid.*,

⁶⁰ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), hlm. 59.

⁶¹ Lawrence M. Friedman, *American Law*, *Op.Cit.*, hlm. 15.

Ketiga komponen itu saling pengaruh mempengaruhi dalam upaya penegakan hukum. Dikatan oleh Friedman:⁶²

"By structural, we mean the institutions themselves, the from they take, and the processes that they perform. Structure include the number and the type of court; presence or absence of constitution, presence or absence of federalism or pluralism, division of powers between judges, legislatures, governors, kings, juries and administrative officers, modes of procedure in various institutions, and the like."

Sedangkan hukum sebagai substansi adalah hasil atau '*output*' dari sistem itu sendiri, dalam pengertian ini termasuk di dalamnya, baik peraturan perundang-undangan, doktrin-doktrin, dekrit-dekrit, maupun peraturan-peraturan yang digunakan oleh pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya, dikatakan oleh Friedman, substansi hukum merupakan:

*"...the output side of the legal system. These are the 'laws' themselves-the rules, doctrines, statutes and decrees, to the extent they are actually used by the rulers and the ruled, and addition, all other rulers which govern whatever their formal status."*⁶³

Sementara budaya hukum oleh Friedman diartikan sebagai nilai-nilai (*values*) dan sikap (*attitudes*) yang ada hubungannya dengan sistem hukum, dan yang akan memberikan pengaruh, baik positif maupun negatif, terhadap tingkah laku yang berkaitan dengan hukum. Dikatakannya, "*other elements in the system are cultural. These are values and attitudes which bind the system together and which determine the place of the legal system in the culture of the society as a whole.*" Nilai-nilai dan sikap-sikap itu akan mengikat sistem secara bersama dan menentukan

⁶² *Ibid.*, hlm. 56.

⁶³ *Ibid.*, hlm. 104.

tempat dari sistem itu sendiri dalam budaya masyarakat secara keseluruhan. Pemahaman terhadap budaya hukum masyarakat, tidak bisa dilepaskan dari pemahaman terhadap budaya masyarakat secara keseluruhan, mengingat budaya hukum adalah bagian (sub-budaya) dari budaya masyarakat, dalam perspektif budaya hukum, hukum bisa dilihat secara lebih realistis, tidak terbatas pada isi dan kelembagaan hukum yang ada semata, melainkan sebagaimana apa adanya hukum dalam kehidupan masyarakat. Artinya hukum itu dipatuhi atau tidak dipatuhi, digunakan atau dihindari, bahkan disalahgunakan atau kekeliruan penggunaan hukum. Kultur hukum, demikian Friedman, menjadi motor penggerak bekerjanya hukum (pengadilan) dalam masyarakat. Bekerja atau tidak bekerjanya pengadilan sangat tergantung pada budaya/kultur hukum dari warga masyarakat yang bersangkutan.

Dalam hubungan ini Masinambow memberikan ulasan tambahan bahwa, komponen struktur hukum adalah bagian-bagian yang bergerak dalam suatu mekanisme.⁶⁴ Sementara Robert Seidman mendukung kriteria unsur-unsur sistem hukum dari Friedman di atas. Bagi Seidman pun:

"There are three elements of legal system;

a. Substantive rules of law

b. Legal institutions (court, etc), and

c. A new construct, the legal culture (value and attitudes toward law)⁶⁵

⁶⁴ E. K. M. Masinambow, *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2003), hlm. 149.

⁶⁵ Robert Seidman, *The State, Law and Development*, (New York : St Martin's Press Inc, 1978), hlm. 103.

Dalam kaitan dengan budaya hukum, penggunaan pengadilan untuk menyelesaikan perkara di antara anggota masyarakat Asia dan Eropa, dilatari oleh nilai-nilai budaya yang amat berbeda. Hukum *modern*, yang juga diterapkan di Indonesia saat ini, adalah suatu institusi yang bersifat khas yaitu, institusi yang *euro-sentris*. Hukum modern merupakan salah satu hasil dari pengorganisasian masyarakat di Eropa yang meliputi sosial, politik, ekonomi, kultur dan lainnya. Perkembangan selanjutnya menjadi lebih menarik, yaitu sejak hukum tersebut menyebar ke hampir seluruh penjuru dunia, dalam arti digunakan oleh bangsa-bangsa di dunia di luar Eropa. Tidak semua bangsa memiliki *predisposisi cultural* seperti Eropa atau Barat. Bangsa-bangsa di Asia, misalnya, lebih memiliki watak *cultural* yang lebih bersifat *komunal*. Barang tentu bangsa-bangsa tersebut akan mengalami kesulitan yang tidak kecil pada waktu harus menggunakan hukum *modern*. Kendati bangsa-bangsa menggunakan hukum yang sama, tetapi perbedaan budaya hukum dari bangsa-bangsa itu akan menentukan bagaimana dalam kenyataannya hukum itu bekerja.⁶⁶

Dengan demikian, resiko bagi penegak hukum lebih kecil, dibandingkan keberanian untuk menggunakan hukum tidak tertulis atau keberanian untuk melakukan ijtihad demi menemukan hukum.⁶⁷ Menurut Danel S. Lev seperti dikutip Achmad Ali, hukum itu bukanlah hukum tertulis, atau perundang-undangan, sebab menurut Lev, terlalu menyempitkan arti hukum kalau membatasi hukum sekedar hukum yang tertulis saja. Lev malah memberi arti bahwa hukum yang dimaksud

⁶⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, (Surakarta : Universitas Muhammadiyah, 2004), hlm. 70-77.

⁶⁷ Qodri Azizy, *Eklektisme Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Gama Media, 2004), hlm. 323.

dengan perubahan hukum itu adalah hukum yang merupakan praktek sehari-hari oleh para pejabat hukum, seperti Hakim, Jaksa, Pengacara, Polisi dan sebagainya, jika tingkah laku mereka telah berubah, berarti hukum pun telah berubah, walaupun peraturan perundang-undangannya masih tetap seperti dulu.⁶⁸ Dengan demikian untuk mencapai tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan bagi warga masyarakat sebagaimana 3 (tiga) nilai dasar hukum seperti yang diajarkan oleh Gustav Radbruch yaitu : Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian hukum. Menurut Radbruch seperti dikutip Achmad Ali bahwa, ketiga nilai dasar itu harus senantiasa terdapat dalam hukum (yang baik), maka menurut Achmad Ali, ketiga nilai dasar itulah sebenarnya yang merupakan pula tujuan hukum. Hukum bertujuan mewujudkan keadilan, memberikan kemanfaatan dan menciptakan kepastian hukum.⁶⁹

Menurut Soerjono Soekanto⁷⁰ berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas dapatlah ditarik suatu kesimpulan sementara bahwa, masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral. Sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut, diantaranya faktor penegakan hukum, faktor sarana dan fasilitas, faktor masyarakat, dan faktor kebudayaan.

Penggunaan hukum pidana untuk menyelesaikan sebuah perkara pidana, sesungguhnya merupakan penegakan hukum pidana. Penegakan hukum pidana adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum (pidana)

⁶⁸ Achmad Ali, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum*, (Ujung Pandang : Lembaga Penerbitan Universitas Hasanuddin, 1988), hlm. 51.

⁶⁹ *Ibid.* hlm. 10.

⁷⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 12.

menjadi kenyataan. Menurut Loebby Loqman, kegiatan penegakan hukum pertama-tama ditujukan guna meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat. Dalam rangka usaha ini, akan dimantapkan penyempurnaan sistem koordinasi serta penyesuaian tugas-tugas antara instansi penegak hukum, hal ini dilakukan antara lain dengan menertibkan fungsi, tugas, kekuasaan, dan wewenang lembaga-lembaga yang bertugas menegakan hukum menurut proporsi ruang lingkup masing-masing, serta didasarkan atas sistem kerjasama yang baik.⁷¹ Menurut V.N. Pillai, sistem peradilan pidana dapat diartikan sebagai berikut :

*"By the criminal justice system is meant the police, the prosecutorial services, the courts and correctional depeartemnts, which are the component elements of the structure of the criminal process, and it has been describe as a continuum and orderly progression of event."*⁷²

Sedangkan menurut Mardjono Reksodipuro, sistem peradilan pidana dapat diartikan sebagai proses penyelenggaraan peradilan pidana, yaitu sebuah sistem formal dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan.⁷³ Merujuk pada pendapat Pillai dan Mardjono di atas, maka penyelenggaraan peradilan pidana dilakukan oleh lembaga-lembaga struktural penegakan hukum sebagai sub-sistem yang terlibat dalam proses peradilan pidana, meliputi kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga permasyarakatan.

⁷¹ Loebby Loqman, *Kapita Selektta Tindak Pidana di Bidang Perekonomian*, (Jakarta : Datacom, 2001), hlm. 78.

⁷² V. N. Pillai, *"An Approach to The Crime Correction in the Developing Countries,"* (Report for 1978 and Resource material Series, Number 16, UNAFEL, 1978), hlm. 4.

⁷³ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta : Pusat pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Insonesia, 1994), hlm. 91.

Menurut Muladi seperti dikutip Prija Djatmika, sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil, maupun hukum pelaksanaan pidana. Dalam jaringan tersebut terdapat berbagai lembaga atau instansi penegakan hukum dengan tugas dan kewenangan yang berbeda, akan tetapi secara universal lembaga-lembaga tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan.⁷⁴ Keterpaduan fungsional yang dituntut kepada instansi-instansi penegak hukum dalam kerangka sistem peradilan pidana ini, akan melahirkan '*integrated criminal justice system*,' atau sistem peradilan pidana terpadu.

Muladi mengatakan, makna sistem peradilan pidana terpadu adalah sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan. Sinkronisasi itu dapat dibedakan atas sinkronisasi struktural, substansial, dan cultural.⁷⁵ Sinkronisasi struktural adalah adanya keserempakan dan keselarasan kerangka hubungan antarlembaga penegak hukum (kepolisian-kejaksaan-kehakiman-lembaga pemasyarakatan), sedangkan sinkronisasi substansial yaitu adanya keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif. Sementara sinkronisasi kultural, yaitu adanya kesempurnaan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.

⁷⁴ Prija Djatmika, "Penyelesaian Perkara Penghinaan dengan Sarana Pers", (Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Malang : Universitas Brawijaya, 2008), hlm. 74.

⁷⁵ *Ibid.*, 74.

Dengan demikian sistem peradilan pidana dapat digambarkan sebagai rangkaian kegiatan yang teratur dan berkesinambungan, sebagaimana prosedur berita acara pidana di dalam KUHP, maka hasil kegiatan penyidikan yang menghasilkan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) tersangka dan saksi, serta bukti-bukti yang ada, akan merupakan masukan yang akan dijadikan sebagai dasar oleh Penuntut Umum untuk melakukan penuntutan, hasil kegiatan Penuntut Umum dan pembelaan terdakwa dan atau penasihat hukumnya dalam persidangan, merupakan masukan bagi Hakim untuk mengadili dan menjatuhkan pidana seterusnya atas dasar putusan Hakim pulalah lembaga pemasyarakatan akan melakukan pembinaan terhadap narapidana.

Proses pemeriksaan yang terjadi di setiap instansi penegak hukum tersebut, bisa berjalan lama. Sekalipun undang-undang kekuasaan kehakiman menegaskan asas peradilan adalah cepat, murah dan sederhana (Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 4 ayat 2), namun di dalam prakteknya sebuah perkara bisa berjalan betahun-tahun, apalagi bila menempuh upaya hukum banding dan kasasi. Oleh karena itulah, salah satu kelemahan sistem peradilan pidana adalah memakan waktu lama. Pihak yang paling dirugikan adalah para tersangka atau terdakwa, apalagi kalau mereka ada di dalam tahanan atau lembaga pemasyarakatan, guna menanggulangi lambatnya proses dalam sistem peradilan pidana, maka sekalipun keempat sub-sistem dalam sistem peradilan pidana tersebut secara administratif merupakan lembaga penegak hukum yang masing-masing bersifat mandiri, tetapi secara fungsional mereka dituntut untuk bekerja secara

koheren, koordinatif, dan integratif untuk mencapai efisiensi dan efektifitas yang optimal.⁷⁶ Oleh karena itu, di dalam setiap masyarakat senantiasa terdapat berbagai kepentingan dari warganya, di antara kepentingan itu ada yang bisa selaras dengan kepentingan yang lain, tetapi ada juga kepentingan yang memicu konflik dengan kepentingan yang lain, untuk keperluan tersebut, hukum harus difungsikan menurut fungsi-fungsi tertentu untuk mencapai tujuannya. Dengan kata lain fungsi hukum adalah menertibkan dan mengatur pergaulan dalam masyarakat serta menyelesaikan konflik yang terjadi. Hukum yang diciptakan penguasa memiliki tiga tujuan yang hendak dicapai, untuk menjelaskan tujuan ini ada 3 (tiga) teori yang menjelaskan tentang tujuan hukum, yaitu:

1. Teori Etis; tujuan hukum untuk mencapai keadilan,
2. Teori Utilitas; tujuan hukum untuk mencapai kebahagiaan manusia,
3. Teori campuran; tujuan hukum untuk mencapai ketertiban (yang utama) dan keadilan yang berbeda-beda isinya dan ukurannya menurut masyarakat dan zaman.

Sedangkan tujuan hukum Negara Republik Indonesia menurut hukum positif tertuang dalam alinea keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 "melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial."

⁷⁶ Prija, *Ibid.*, hlm. 75.

Tujuan hukum sebagaimana disebutkan di atas intinya adalah menghendaki adanya keseimbangan, kepentingan, keadilan, ketertiban, ketentraman, dan kebahagiaan setiap insan manusia, maka dari situ dapat diketahui apa sebenarnya fungsi dari hukum itu sendiri, secara umum fungsi hukum dalam kehidupan berbangsa dan bermasyarakat, yaitu :

1. Alat ketertiban dan keteraturan masyarakat,
2. Sarana mewujudkan keadilan sosial,
3. Alat penggerak pembangunan nasional,
4. Alat kritik,
5. Sarana penyelesaian sengketa atau perselisihan.

KUHP adalah sebuah bentuk produk hukum. Salah satu fungsi hukum adalah untuk penyelesaian perkara atau konflik di masyarakat. Hoebel,⁷⁷ merumuskan adanya 4 (empat) fungsi hukum dalam masyarakat, yaitu:

- a. Untuk menjelaskan hubungan-hubungan diantara anggota suatu masyarakat, yaitu menjelaskan aktivitas-aktivitas apa yang dibolehkan dan dilarang oleh hukum,
- b. Hukum berfungsi sebagai alokasi kekuasaan (otoritas) dan penentu siapa yang boleh melaksanakan pemaksaan fisik yang diakui oleh masyarakat termasuk pemilihan bentuk-bentuk sanksi fisik yang paling efektif untuk mencapai tujuan sosial (masyarakat),
- c. Penyelesaian kasus-kasus sengketa yang timbul,
- d. Untuk menjelaskan kembali hubungan-hubungan.

Salah satu fungsi hukum untuk menyelesaikan masalah di masyarakat, juga ditegaskan oleh Harry C. Bredemeier, sebagaimana dikutip Prija Djatmika⁷⁸ yakni:

⁷⁷ Mochamad Munir, *Penggunaan Pengadilan Negeri sebagai Lembaga untuk Menyelesaikan Sengketa dalam Masyarakat*, (Disertasi, Universitas Airlangga, tidak diterbitkan, 1996), hlm. 59.

⁷⁸ Prija, "Penyelesaian Perkara Penghinaan.....", *Op.Cit.*, hlm. 38.

"The function of the law is the orderly resolution of conflicts. As this implies, 'the law' (the clearest model of which I shall take to be the court system) is brought into operation after there has been a conflict. Someone claims that his interests have been violated by someone else. The court's task is to render a decision that will prevent the conflict – and all potential conflicts like it – from disrupting productive cooperation".

Menurut Bredemeier, fungsi hukum adalah menertibkan pemecahan konflik-konflik, secara tidak langsung hukum baru beroperasi setelah ada suatu konflik, yaitu jika seseorang mengklaim bahwa kepentingan-kepentingannya telah diganggu oleh orang lain. Tugas Pengadilan adalah untuk membuat suatu putusan yang akan mencegah konflik dari gangguan terciptanya kerja sama.

Sedangkan menurut Franz Magnis Suseno, fungsi hukum adalah untuk mengatasi konflik kepentingan, dengan adanya hukum, konflik itu tidak lagi dipecahkan menurut siapa yang paling kuat, melainkan berdasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai objektif dengan tidak membedakan antara yang kuat dan yang lemah, dan orientasi itu disebut keadilan.⁷⁹

Dalam kaitan itu, menurut Achmad Ali, jelas terlihat adanya hubungan yang erat antara hukum dan perkara yang terjadi. Pada masyarakat manapun tak mungkin dapat mengelakan terjadinya perkara (hukum), misalnya tentang pembagian barang-barang yang ada di masyarakat, perkara hukum tentang kekuasaan atau janji-janji yang harus ditepati dan sebagainya, maka salah satu bentuk penyelesaiannya adalah melalui pengadilan. Namun mestilah disadari bahwa, di masyarakat tradisional maupun masyarakat *modern* pun, tidak semua perkara yang muncul dalam situasi sosial yang beraneka ragam itu diajukan oleh pihak yang

⁷⁹ *Ibid.*,

berperkara (bersengketa) ke depan pengadilan. Banyak perkara hukum, baik yang berskala kecil maupun besar diselesaikan dengan cara-cara tersendiri di luar pengadilan.

Fungsi sebagai penyelesaian perkara (hukum), bukan satu-satunya fungsi hukum. Fungsi-fungsi hukum itu pada dasarnya sangat berkaitan dengan harapan-harapan dan tujuan-tujuan yang diinginkan oleh warga masyarakat secara keseluruhan. Hukum bisa berfungsi sebagai kontrol sosial, apabila hukum itu dipergunakan untuk mempertahankan pola hubungan sosial, serta kaidah-kaidah yang berlaku dalam masyarakat. Sedangkan hukum dikatakan berfungsi sebagai sarana perubahan sosial, bilamana hukum itu dipergunakan secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau keadaan masyarakat, sebagaimana yang dicita-citakan atau untuk melakukan perubahan-perubahan yang diinginkan.⁸⁰ Menurut Nonet dan Selznick, yang membedakan karakteristik hukum dalam tiga bentuk yaitu, hukum represif, otonom dan responsif, memiliki fungsinya masing-masing. Fungsi hukum bertipe represif adalah sebagai alat untuk kekuatan menekan; sedangkan fungsi hukum otonom sebagai lembaga yang mampu mengurangi penekanan dan melindungi integritas hukum sendiri; sementara fungsi hukum responsif adalah sebagai fasilitator untuk memenuhi kebutuhan dan aspirasi masyarakat.⁸¹ Sementara menurut Friedman, paling tidak ada tiga fungsi yang dapat dijalankan oleh hukum, yaitu fungsi sebagai bagian dari *system control social*; fungsi hukum sebagai alat

⁸⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung : Angkasa, 1986), hlm. 146.

⁸¹ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition Toward Responsive Law*, (New York : Hagerstown, San Fransisco, London, 1978), hlm. 14.

penyelesaian perkara; serta fungsi hukum sebagai fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa sosial (*social engineering function*).⁸²

Dalam kaitan fungsi hukum sebagai sarana kontrol sosial dan perubahan sosial inilah, Donald Black merumuskan "*law is governmental social control. It is, in other words, the normative life of a state and its citizens, such as legislation, litigation and adjudication.*"⁸³ Sebagai sarana untuk melakukan kontrol sosial, hukum dipergunakan untuk mempertahankan suatu pola atau tertib kehidupan yang sudah ada dalam masyarakat, apabila terjadi perubahan pada pola kehidupan masyarakat, maka hal itu akan berpengaruh terhadap bekerjanya hukum sebagai mekanisme pengendalian sosial. Dengan demikian hukum mestilah dinamis, karena masyarakat juga terus dinamis dan mengalami perubahan-perubahan pola kehidupannya. Karena itu dalam kerangka pembangunan sosial, hukum berfungsi sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial, dalam perspektif ini hukum justeru dijadikan sebagai alat untuk menggerakkan masyarakat ke arah perubahan dan pembaharuan yang dikehendaki dengan tertib dan teratur. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum dalam fungsinya sebagai rekayasa sosial, orientasinya tidak ditujukan kepada pemecahan masalah yang ada, sebagaimana dalam fungsinya sebagai sarana kontrol sosial, melainkan berkeinginan untuk menimbulkan perubahan-perubahan dalam tingkah laku anggota masyarakat.⁸⁴

⁸² Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)* diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, (Jakarta : Tatanusa, 2001), hlm. 11-18.

⁸³ Donald Black, *The Behaviour of Law*, (New York : Academic Press, 1976), hlm. 23.

⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan...*, *Op. Cit.* hlm. 127-128.

Pada umumnya hukum berfungsi sebagai sarana pembangunan sosial akan lebih berhasil, apabila berkaitan dengan bidang-bidang kehidupan yang netral sifatnya, dalam arti tidak menyangkut masalah pribadi yang sensitif sifatnya. Steven Vago mengemukakan '*social engineering*' sebagai*purposive, planed, and directed social change initiated, guided, and supported by the law.*⁸⁵ Sedangkan menurut Friedman, penggunaan hukum untuk mengadakan perubahan sosial yang berencana ditentukan dari atas yaitu oleh pemerintah. Rekayasa sosial merupakan aspek yang sangat menonjol bagi negara-negara kesejahteraan modern.⁸⁶

Pandangan Friedman tersebut tidak sepenuhnya didukung oleh para penganut *mazhab* sejarah yang menganggap bahwa, hukum tidak akan pernah diciptakan oleh pembentuk undang-undang. Karena hukum itu tidak mungkin dibuat melainkan harus tumbuh sendiri dari kesadaran hukum masyarakat (*volkgeist*). Penengah dari perdebatan ini adalah pendapat dari para penganut aliran "*social ogical jurisprudence*" dengan tokohnya Eugen Ehrlich. Menurut Ehrlich, hukum positif yang baik dan karenanya efektif adalah hukum yang sesuai dengan "*living law*" yang sebagai "*inner order*" dari pada masyarakat mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya. Pendapat Ehrlich ini tidak *apriori* menentang penggunaan hukum sebagai sarana penggerak perubahan sosial, dan di lain pihak ia mensyaratkan agar hukum yang diciptakan itu harus pula merupakan penyalur nilai-nilai atau aspirasi yang hidup dalam masyarakat. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum merupakan "sarana pembaharuan masyarakat" adalah didasarkan atas anggapan bahwa,

⁸⁵ Steven Vago, *Law and Society*, (New Jersey : Third Editon, Prentice Hall, 1989), hlm. 18.

⁸⁶ Lawrance M. Friedman, *American Law.....*, *Op. Cit.* hlm. 12.

adanya keteraturan dan ketertiban dalam usaha pembangunan, atau pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan bahkan dipandang mutlak perlu.⁸⁷

Disertasi ini menitikberatkan fungsi hukum adalah untuk mengatasi atau menyelesaikan konflik (perkara) secara tertib, serta sebagai fungsi hukum dan sarana perubahan sosial. Fungsi hukum untuk menyelesaikan perkara ini berlaku setelah konflik terjadi, sebagaimana disebutkan oleh Harry C. Bredemeier seperti dikutip Prija Djatmika, "*the function of the law is the orderly resolution of conflicts, the law is brought into operation after there has been a conflict.*"⁸⁸

Dalam kenyataan masyarakat yang kompleks, perkara yang terjadi tidak hanya menyangkut hal-hal yang konkrit, seperti uang, rumah, tanah atau harta benda lainnya, melainkan juga menyangkut hal-hal yang lebih abstrak atau samar, seperti hak kewarganegaraan, reputasi atau kehormatan seseorang, hak perlindungan atas jiwa dan badan seseorang dan sebagainya, demikian pula dengan para pihak yang berperkara, bisa terjadi antara orang perseorangan, antara seseorang dengan sekelompok orang, antara sekelompok orang dengan sekelompok orang, antara seseorang atau sekelompok orang dengan badan hukum atau pemerintah. Disisi lain berbagai model sistem peradilan pidana telah dicoba untuk diterapkan diberbagai negara, baik kawasan Eropa, Amerika, maupun kawasan Asia. Namun berbagai kelemahan mendasar juga ditemui dalam model-model yang dicoba diterapkan tersebut.

⁸⁷ Mochtar Kusumaatmadja, "Peranan Hukum dalam Perubahan Masyarakat", (Jakarta : Makalah Seminar Pembangunan Hukum, 1983), tanpa hlm.

⁸⁸ Prija, "Penyelesaian Perkara Penghinaan.....", *Op.Cit.*, "hlm. 42.

Sistem peradilan pidana yang sudah kita punyai, sebagaimana tergambar dalam KUHAP (Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana), adalah potret betapa instrument hukum pidana yang telah kita punyai kurang mampu diharapkan untuk mengawal penegakan hukum pidana materil. Kelemahan mendasar yang nampak sekali dari KUHAP adalah terabaikannya hak-hak tersangka/terdakwa dan korban kejahatan dalam proses penanganan perkara pidana, maupun akibat yang harus ditanggung oleh korban kejahatan yang harus diperhatikan kemungkinan mendapat perlindungan hukum akan hak-haknya sebagai korban kejahatan, tidak mendapat pengaturan yang memadai.

Bertitik tolak dan demikian banyak kelemahan sistem peradilan pidana selama ini, maka hambatan-hambatan dalam upaya mewujudkan sistem hukum nasional yang pancasilais dan sistem peradilan pidana nasional yang humanis, dapat diminimalkan dengan diakotnodasinya gagasan-gagasan pembaharuan yang sejalan dengan kecenderungan perkembangan masyarakat Indonesia dan masyarakat global, di dalam menyelesaikan berbagai konflik atau sengketa atau perkara yang terjadi, selalu berpegang pada pedoman pemulihan keseimbangan yang terganggu, baik keseimbangan lahiriah maupun keseimbangan dunia batiniah yang sempat terganggu atau terguncang sebagai akibat terjadinya sesuatu pelanggaran hukum. Salah satu mekanisme pemulihan keseimbangan tersebut adalah pengenaan sanksi berupa permohonan maaf dari pihak pelaku pelanggaran kepada pihak korban. Dalam pandangan masyarakat hukum adat secara umum tidak dibedakan antara perkara pidana dan perkara perdata secara tajam. Namun secara umum dalam

masyarakat adat atau masyarakat tradisional, semua perkara dapat diselesaikan dengan menyertakan upaya-upaya perdamaian.⁸⁹

2.3. Pluralisme Hukum

Pluralisme hukum pada masa awal sangat berbeda dengan masa sekarang. Pada masa awal pluralisme hukum diartikan sebagai ko-eksistensi antara berbagai sistem hukum dalam lapangan sosial tertentu yang dikaji, dan sangat menonjolkan dikotomi antara hukum negara di satu sisi dan berbagai macam hukum rakyat di sisi yang lain.⁹⁰ Dalam hal ini, para ahli “sekedar” melakukan pemetaan terhadap keanekaragaman hukum dalam lapangan kajian tertentu (*mapping of legal universe*), namun pada saat pendekatan pluralisme hukum yang baru memandang pendekatan lama itu tidak dapat digunakan lagi. Paradigma baru dalam pluralisme hukum dikaitkan dengan “hukum yang bergerak”.⁹¹

Hukum merupakan komponen dasar dalam sebuah tertib sosial yang berfungsi untuk mengatur berbagai jenis interaksi dalam masyarakat. Manusia memiliki berbagai kepentingan yang berbeda. Manusia akan menciptakan hukum untuk mengatur kepentingannya dengan cara bersepakat untuk tunduk pada hukum negara, maupun dengan menciptakan aturan-aturan melalui hukum privat, atau dengan menekan negara untuk menyusun, atau mengadopsi hukum internasional, hukum kebiasaan ataupun praktik yang berlaku. Keberagaman hukum bukan hanya

⁸⁹ Sidik Sunaryo, “Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana” http://ummpress.umm.ac.id/detail.php?id_buku_baru=114/23/05/2011.

⁹⁰ Sulistyowati Irianto, “Pluralisme Hukum dalam Perspektif Global”, (dalam Sulistyowati Irianto), *Hukum yang Bergerak*, *Op.Cit.*, hlm. 29.

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 29.

dapat diasosiasikan dengan berbagai jenis tertib sosial, namun juga terkait dengan berbagai institusi di mana hukum berperan sebagai yang baru.⁹²

Menurut McGrew seperti dikutip Dian Rositawati menggarisbawahi bahwa, berbagai referensi juga mencatat bahwa rezim hukum privat di arena global semakin banyak memproduksi hukum-hukum substantif tanpa adanya campur tangan negara, dan tanpa perlu legitimasi hukum dari negara atau perjanjian internasional.⁹³ Negara bukan lagi satu-satunya elemen yang memonopoli proses pembentukan hukum (*law making process*), semakin beragamnya pola hubungan antara global dan regional, telah mengikis batas antarnegara dan antarbangsa di mana berbagai tindakan politik, hukum, ekonomi, dan sosial lainnya semakin meluas dan melintasi batas-batas negara.

Peter Muchlinsky seperti dikutip Dian Rositawati⁹⁴ menggarisbawahi bahwa, fokus dari proses pembentukan hukum telah bergeser dari arena publik ke arena rezim hukum privat, bahkan sumber hukum di sektor privat bukan lagi hanya berupa perjanjian yang mengikat di antara para aktor, namun juga bersumber dari peraturan-peraturan pasar global yang diberlakukan melalui perusahaan internasional, pengaturan internal dalam suatu organisasi internasional, sistem negosiasi inter-organisasi, dan berbagai proses standarisasi internasional.

Namun menurut Wiener seperti dikutip Dian Rositawati bahwa, dalam praktik negara tidak begitu saja menyerahkan fungsi kedalautan mereka. Wiener juga

⁹² Dian Rositawati, *Kedaulatan Negara dalam Pembentukan Hukum di Era Globalisasi*, (dalam Sulistyowati Irianto), *Ibid.*, hlm. 43.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 43.

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 44.

berpendapat bahwa negara pada dasarnya masih tetap melaksanakan mekanisme kontrol untuk merespons dinamika yang terjadi di luar hukum negara yang muncul sebagai dampak dari globalisasi.⁹⁵

Globalisasi telah mengurai batasan antara ranah lokal, nasional, regional, dan global, menyebabkan munculnya ruang politik yang tumpang tindih, dengan kata lain globalisasi berdampak pada penataan ulang kehidupan sosial di mana ruang politik dan hukum tidak lagi hanya dibatasi oleh batas teritori negara. Teubner seperti dikutip Dian Rositawati bahwa, munculnya globalisasi hukum yang tidak berakar pada undang-undang dan tata urutan norma telah membuat kita perlu untuk mendiskusikan kembali doktrin tradisional mengenai sumber hukum.⁹⁶

Efek globalisasi hukum tidak bisa terlepas dari bagaimana interaksi hukum masa kini telah mengubah pembangunan karakter hukum. Secara tradisional, legitimasi hukum dapat ditelusuri dari pembuatan hukum positif oleh negara, namun dalam beberapa dekade terakhir, subjek, lingkup dan sumber hukum internasional telah diperluas. Kohl melihat bahwa, dengan munculnya aktor-aktor non-negara, memicu terjadinya pergeseran dalam ranah hukum, karena hukum bukan hanya berfungsi mengkoordinasi kepentingan negara. Namun juga harus dapat memfasilitasi kerja sama dalam berbagai area, antara lain dibidang humanitarian, penguatan demokrasi dan supremasi hukum, dan akuntabilitas tradisional.⁹⁷

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 44.

⁹⁶ *Ibid.*, hlm.44

⁹⁷ Kohl Watkins, *Cultivating Poverty : The Impact of US Cotton Subsidies on Africa*. (Oxfam International, 2002), hlm. 328.

Rezim privat ditandai dengan hakikatnya yang tidak berasal dari hukum positif yang dirumuskan oleh negara, bahkan dapat dikatakan di wilayah privat negara tidak berperan dalam memberikan pengakuan hukum, dan pada ranah privat tidak ada lembaga formal yang menetapkan keberlakuan dan validitas hukum tersebut. Globalisasi dan rezim privat dapat ditelusuri dari hukum perdagangan lamayang disebut sebagai *lex mercatoria*. Hukum ini pada awalnya diciptakan dan dikembangkan di daratan Eropa sebagai institutionalisasi hukum kebiasaan oleh komunitas perdagangan internasional. Hukum tersebut didasarkan pada praktik dan norma dari para pedagang dan diterima secara umum oleh mereka sehingga menjadi hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan tersebut berkembang dari proses komunikasi dan interaksi jangka panjang, dengan demikian meningkatnya arus perdagangan internasional telah mendorong berkembangnya bentuk *lex mercatoria* baru di mana aturan privat, melalui kontrak dan perjanjian, berperan dominan di luar monopoli hukum negara. Namun demikian, munculnya kritik dari aliran positivistik hukum yang mengagungkan kedaulatan negara untuk menyerang hukum kebiasaan dalam *lex mercatoria*. Menurut Hans Kelsen seperti dikutip Dian Rositawati⁹⁸ bahwa, pendapat ini didasarkan atas gagasan hukum yang harus berakar pada tata urutan hukum negara atau hukum dasar (*Grundnorm*). Pendapat ini meyakini bahwa hukum kebiasaan hanya dapat berubah menjadi hukum melalui akta atau standarisasi peraturan, namun tidak memiliki kemampuan mengikat. Sementara pada praktik dan kenyataan menunjukkan bahwa kebiasaan memiliki

⁹⁸ Dian Rositawati, "Kedaulatan Negara dalam Pembentukan Hukum di Era Globalisasi", (dalam Sulistyowati Irianto), *Hukum yang Bergerak*, *Op.Cit.*, hlm. 49.

kekuatan mengikat dan memiliki peran yang signifikan terhadap proses pembentukan hukum dan pengambilan kebijakan.

Pluralisme hukum bukan hanya terus mempertinggi tingkat presisinya dalam hal menjelaskan realitas, atau memperdalam dan, mempertajam penjelasan konseptualnya, tetapi juga melakukan refleksi ke dalam. Refleksi tersebut dilakukan dalam rangka memperjelas kedudukannya. Terdapat sejumlah pendapat yang meyakini, bahwa pluralisme hukum merupakan teori, karena secara teoritik pluralisme hukum menumbuhkan rasa peka terhadap gejala-gejala hukum dalam lapangan sosial. Masuknya gejala *transnational law* dalam kajian pluralisme hukum semakin menguatkan keyakinan bahwa pluralisme hukum memang tak lebih dari sekedar *sensitizing concept*.⁹⁹

Jhon Griffiths seperti dikutip dalam buku "*Pluralisme Hukum : sebuah pengantar interdisiplin*", memberikan rumusan yang pendek mengenai pluralisme hukum, yakni adanya lebih dari satu tertib hukum yang berlaku dalam suatu wilayah sosial. Selain menyusun rumusan mengenai pluralisme hukum Griffiths juga memaparkan latar belakang munculnya pluralisme hukum, menurutnya pluralisme hukum hadir untuk membongkar kebohongan-kebohongan sentralisme hukum. Pembongkaran dilakukan dengan cara menunjukkan fakta-fakta sebaliknya yang diklaim oleh faham sentralisme hukum. Ketidakpercayaan terhadap sentralisme hukum dan keyakinannya terhadap pluralisme hukum telah diekspresikan dalam sebuah rumusan kalimat yang amat populer yakni, "Pluralisme hukum adalah suatu

⁹⁹ Rikardo Simarmata, *Mencari Karakter Aksional dalam Pluralisme Hukum*, dalam *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta : Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), 2005), hlm. 12.

keniscayaan, sementara sentralisme hukum merupakan mitos, utopia, klaim, dan bahkan ilusi".¹⁰⁰

Martha-Maria Kleinhaus dan MacDonald seperti dikutip Rikardo Simarmata menguraikan kalimat yang menggambarkan kekhawatiran para legal positivis terhadap pluralisme hukum :

"....'Pluralisme hukum bisa menggerogoti makna *rule of law*. Tanpa adanya serangkaian aturan hukum yang tunggal, sistematis, dan terintegrasi, konflik aturan tak terhindarkan lagi dan pihak yang berwenang tidak lagi bisa menentukan aturan-aturan yang konstitusional dan yurisdiksional untuk keperluan melakukan kontrol sosial."¹⁰¹

Huijbers seperti dikutip Rikardo Simarmata melihat bahwa, dengan preposisi semacam itu, sesungguhnya pluralisme hukum menjadi bumerang kepada gerakan advokasi perubahan hukum. Gerakan yang mengaitkan hukum dengan keadilan dan moral justru akan terbentur dengan pluralisme hukum. Pasalnya, pandangan yang mengaitkan hukum dengan keadilan dan moral pastilah menempatkan hukum negara atau hukum yang represif sebagai bukan hukum karena dianggap tidak adil. Pandangan yang berilham dari aliran hukum alam ini, percaya bahwa hukum identik dengan keadilan. Hukum harus ditunjukkan untuk membuahkan keadilan, karena bila hukum baru akan dipandang sebagai hukum jika tidak menentang keadilan maka konsekuensinya peraturan tidak adil bukanlah hukum yang sebenarnya, jika suatu peraturan kehilangan artinya sebagai hukum maka peraturan itu tidak mewajibkan lagi dan oleh karena itu tidak boleh ditaati lagi.¹⁰² Sebaliknya pluralisme hukum akan menganggap hukum negara yang represif tersebut tetap sebagai hukum karena

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 13.

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 14-15.

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 15.

dilahirkan dan diberlakukan pada lapangan sosial tertentu, bila gerakan sosial perubahan hukum menggunakan sekaligus konsep pluralisme hukum dan kaitan hukum dengan keadilan, sudah pasti akan terjerumus ke dalam ambiguitas. Betapa absurd bila gerakan sosial perubahan hukum menolak hukum negara yang represif sebagai bukan hukum. Sementara memperjuangkan hukum lokal dengan menggunakan konsep pluralisme hukum, tetapi pluralisme hukum juga dapat membantu gerakan advokasi perubahan hukum untuk tidak gegabah membuat kesimpulan. Menyimpulkan pengakuan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat oleh konstitusi dan perundang-undangan bukan saja tergesah-gesah tetapi juga keliru, seperti analisa Griffiths sangat mungkin pengakuan semacam itu lebih tepat dinamai dengan sentralisme hukum alias pluralisme hukum yang lemah. Pengakuan itu seolah-olah mengurangi atau melenyapkan superioritas negara tetapi sesungguhnya menguatkannya.¹⁰³

2.4. Mediasi Penal, Negosiasi, dan Rekonsiliasi

2.4.1. Mediasi Penal

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "*Alternative Dispute Resolution*", ada pula yang menyebutnya "*Apropriate Dispute Resolution*").¹⁰⁴ "ADR pada umumnya digunakan dalam lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-tindak pidana, berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia

¹⁰³ *Ibid.*, hlm. 16.

¹⁰⁴ "New Yoark State Dispute Resoluition Association, Inc, Alternatif Dispute Resolution in New York State, An Overview".

saat ini (hukum positif) pada prinsipnya tindak pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan".¹⁰⁵

Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata. Namun dalam praktek sering juga tindak pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai kebijakan kepolisian melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat). Praktek penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya. Sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku. Berikut ini dapat dilihat beberapa bentuk mediasi penal, antara lain:

Ad (a) : Model "*informal mediation*"

- Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice persone*) dalam tugas normalnya, yaitu dapat dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU) dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan, tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan; dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat Polisi, atau oleh Hakim.
- Jenis intervensi informal ini sudah biasa dalam seluruh sistem hukum.

¹⁰⁵ Lihat UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Ad (b) : Model "*traditional village or tribal moots*"

Menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan diantara warganya.

- Model ini ada di beberapa negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan / padalaman.
- Model ini lebih memilih keuntungan bagi masyarakat luas.
- Model ini mendahului hukum barat dan telah memberi inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*), dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakui.

Ad (c) : Model "*victim-offender mediation*"

- Mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang.
- Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk, banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independent, atau kombinasi.
- Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap kebijaksanaan Polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan.
- Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana ; ada yang khusus untuk anak ; ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu

(missal pengutulan, perampokan, dan tindak kekerasan). Ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk recidivist.

Ad (d) : Model "*reparation negotiation programmes*"

- Mediasi ini semata-mata untuk menaksir/menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan.
- Program ini tidak berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiel.
- Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenalkan program kerja agar dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi / kompensasi.

Ad (e) : Model "*community panels or courts*"

Model ini merupakan program untuk membelokkan tindak pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi.

Ad (f) : Model "*family and community group conferences*"

- Model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand, yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam Sistem Peradilan Pidana (SPP). Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (seperti Polisi dan Hakim Anak) dan para pendukung korban.

- Pelaku dan keluarganya diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga sipelaku keluar dari kesusahan /persoalan berikutnya.¹⁰⁶

Dengan demikian berbagai mediasi penal sebagaimana disebutkan ini "sejauh kemungkinan dapat juga diterapkan di Indonesia, apa keterbatasan dan keunggulannya serta bagaimana pengaturannya, tentunya memerlukan kajian yang mendalam dan konperhensif. Namun yang jelas penyelesaian damai dan mediasi dibidang hukum pidana inipun sebenarnya sudah dikenal dalam hukum adat dan dalam kenyataan sehari-hari"¹⁰⁷

Jeremy Bentham seperti dikutip Hari Tuesang dalam bukunya yang berjudul "*Upaya Penegakan Hukum dalam Era Reformasi*" bahwa, "dalam kajian terhadap hukum dengan masyarakat secara sosiologis dengan mendasarkan pada *utilitarian theory*, dimana menaruh perhatian tentang hukuman (penal) sebagai alat untuk menjadikan jerat dan usaha pencegahan, serta tidak harus diterapkan jika tidak diperlukan".¹⁰⁸ Dalam tugasnya menegakan hukum Polisi menghadapi dilema bila tidak memproses suatu pidana yang dilaporkan penyidik akan mendapat keluhan dari pelapor dan penyidik akan diperiksa oleh satuan PROPAM atau istilah asingnya "*Internal Affair*". Karena dianggap tidak profesional dalam melaksanakan tugasnya dan bisa mendapatkan sanksi disiplin sampai dimutasikan ke satuan administrasi karena dianggap lalai, bila dikaji oleh pendapat Satjipto Rahardjo, :

¹⁰⁶ "explanatory memorandum" dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang "*Mediation in Penal Matters*" / Sfm.jura.uni-sb.de/archives/images/meiationn%5B%5D.doc./12/02/2010.

¹⁰⁷ Barda Nawawi Arief. *Mediasi Penal : Penyelesaian Tindak pidana*, *Op.Cit.*, hlm. 38.

¹⁰⁸ Hari Tuesang, *Upaya Penegakan Hukum Dalam Era Reformasi*, (Jakarta: Restu Agung, 2009), hlm. 2.

“hukum bukanlah sekedar logika semata, lebih dari pada itu hukum merupakan ilmu sebenarnya (*genuine science*), (Satjipto Rahardjo melihat hukum sebagai objek ilmu dari pada profesi, dengan selalu berusaha untuk memahami atau melihat kaitan dengan hal-hal dibelakang hukum, keinginan untuk melihat logika sosial dari hukum lebih besar daripada logika hukum atau perundang-undangan), yang harus selalu dimaknai. Sehingga selalu *up to date*. Pemikiran konvensional yang selama ini menguasai/mendominasi karakteristik berpikir ilmuwan hukum, bagi Satjipto merupakan tragedi pemikiran. Sejak munculnya hukum modern, seluruh tatanan sosial yang ada mengalami perubahan luar biasa. Kemunculan hukum modern tidak terlepas dari munculnya negara modern. Negara bertujuan untuk menata kehidupan masyarakat, dan pada saat yang sama kekuasaan negara menjadi sangat hegemonial, sehingga seluruh yang ada dalam lingkup kekuasaan negara harus diberi label negara, undang-undang negara, peradilan negara, Polisi negara, Hakim negara dan seterusnya”.¹⁰⁹

Darsis Humah menjelaskan bahwa, “Fungsi hukum yaitu untuk memberikan jaminan perlindungan hukum bagi rakyat”.¹¹⁰ Fungsi dan tugas Polisi dalam masa ini perlu dilakukan pembaharuan penegakan hukum untuk menyesuaikan perkembangan serta tuntutan masyarakat. POLRI adalah suatu lembaga yang memiliki tugas pokok sebagai pelindung, pelayan, pengayom masyarakat serta selaku aparat penegak hukum, di era reformasi saat ini sebagaimana manusia secara individu, POLRI juga tidak luput melakukan perubahan-perubahan nilai yang lebih baik.

Menurut Bernard L. Tanya,¹¹¹ untuk dewasa ini, kecenderungan menggunakan forum penyelesaian alternatif (di luar pengadilan standar), bukan hanya fenomena tipikal dalam masyarakat sederhana, tetapi juga masyarakat maju. Moralitas hukum bergerak kearah hukum positif, yakni memasukan suatu kecenderungan untuk

¹⁰⁹ Satjipto Raharjo & Anton Tabah, *Polisi Pelaku Dan Pemikir*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1993), tanpa hlm.

¹¹⁰ Darsis Humah, *Negara Hukum dan Good Governance*, (Ternate : UMMU Press, 2010), hlm. 6.

¹¹¹ Bernard L. Tanya, *Hukum Dalam Ruang Sosial*, (Surabaya: Srikandi, 2006), hlm. 33.

memberi sanksi ke dalam proses hukum. Hukum positif tidak pandang bulu, ia tidak terlalu mempertimbangkan konteks khusus dalam suatu pelanggaran atau nilai praktis dari sanksi-sanksi alternatif, dalam paradigma hukum positif, kejahatan bukanlah pelanggaran atas suatu kewajiban tertentu, melainkan tindakan ketidaktaatan itu sendiri.¹¹²

Bekerja fungsi hukum, termasuk di dalam digunakan atau tidak digunakannya hukum untuk menyelesaikan perkara diantara masyarakat, dengan demikian berkaitan erat dengan kondisi substantif kebudayaan masyarakatnya. Sebagaimana dikatakan oleh Friedman, bekerjanya sebuah sistem hukum tidak hanya berurusan dengan perihal struktur dan substansi hukum semata, melainkan lebih penting dari kedua komponen itu adalah faktor kultur hukum masyarakatnya. Oleh sebab itu sebuah sistem hukum, di dalamnya selalu mengandung tiga unsur (komponen) sebagai '*element of legal system*', yaitu struktur hukum (*legal structure*) substansi hukum (*legal substantive*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹¹³ Ketiga komponen yaitu saling pengaruh mempengaruhi dalam upaya penegakan hukum. Menurut Friedman : "*By structural, we mean the institution themselves, the form they take, and the processes that they perform. Structure include the number and the type of court; presence or absence of constitution, presence or absence of federalism or*

¹¹² Philippe Nonet dan Philip Selznik, *Hukum Responsif*, (Diterjemahkan dari : *Law and Society in Transition : Toward responsive law*, Harper & Row, 1978), hlm. 55.

¹¹³ Lawrence M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, (New York: Russell Sage Foundation, 1975), hlm. 15-66.

pluralism, division of power between judges, legislatures, governors, kings, juries and administrative officer, modes of procedure in various institution, and the like".¹¹⁴

Sedangkan hukum sebagai substansi adalah hasil atau '*output*' dari sistem itu sendiri. Dalam pengertian ini termasuk di dalamnya, baik peraturan perundang-undangan, doktrin-doktrin, dekrit-dekrit, maupun peraturan-peraturan yang digunakan oleh pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya. Menurut Friedman, substansi hukum merupakan : "*... the output side of the legal system. These are the 'laws' themselves – the rules, doctrines, statutes and decrees, to the extent they are actually used by the rules and the ruled, and addition, all other rules which govern whatever their formal status*".¹¹⁵

Nilai-nilai dan sikap-sikap itu akan mengikat sistem secara bersama dan menentukan tempat dari sistem itu sendiri dalam budaya masyarakat secara keseluruhan. Pemahaman terhadap budaya hukum masyarakat, tidak bisa dilepaskan dari pemahaman terhadap budaya masyarakat secara keseluruhan, mengingat budaya hukum adalah bagian (sub-budaya) dari budaya masyarakat, dalam perspektif budaya hukum, hukum bisa dilihat secara lebih realistis, tidak terbatas pada isi dan kelembagaan hukum yang ada semata, melainkan sebagaimana apa adanya hukum dalam kehidupan masyarakat. Artinya hukum itu dipatuhi atau tidak dipatuhi, digunakan atau dihindari, bahkan disalahgunakan atau kekeliruan penggunaan hukum. Kultur hukum, demikian Friedmann, menjadi motor penggerak bekerjanya hukum (pengadilan) dalam masyarakat. " "Bekerja atau tidak bekerjanya

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 103.

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 104.

pengadilan sangat tergantung pada budaya/kultur hukum dari warga masyarakat yang bersangkutan.”¹¹⁶

2.4.2. Negosiasi

Negosiasi merupakan suatu teknik mempengaruhi dan meyakinkan pihak lain untuk menggunakan kemampuan yang ada demi menyelesaikan suatu konflik.¹¹⁷ negosiasi juga merupakan proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam, dapat lembut dan bernuansa, sebagaimana manusia itu sendiri.¹¹⁸ Negosiasi berbicara tentang diskusi, dialog dalam perundingan-perundingan yang berhubungan dengan ide, informasi dan pilihan-pilihan dari para pihak yang terlibat konflik. Diskusi dan dialog tersebut dimaksudkan untuk tercapainya kesepakatan yang dapat diterima oleh semua pihak.

Orang bernegosiasi dalam situasi yang tak terhitung jumlahnya di mana mereka membutuhkan atau menginginkan sesuatu yang dapat diberikan ataupun ditahan oleh orang/pihak lain, bila mereka menginginkan untuk memperoleh kerjasama, bantuan atau persetujuan orang lain, atau ingin menyelesaikan atau mengurangi persengketaan atau perselisihan. Negosiasi juga digunakan untuk upaya kerjasama yang sederhana dan penuh persahabatan dengan yang berjarak dekat, bahkan mungkin merupakan transaksi bisnis yang saling menguntungkan, hingga persaingan yang bermusuhan dan bahkan dalam hal-hal sulit dalam perselisihan

¹¹⁶ Prija Djatmika, “Penyelesaian Perkara Penghinaan”, *Op.Cit.*, hlm. 42-46.

¹¹⁷ Ichsan Malik dkk, *Menyeimbangkan Kekuatan : Pilihan Strategi Menyelesaikan Konflik atas Sumber Daya Alam*, (Jakarta :Yayasan Kemala, 2003), hlm. 473.

¹¹⁸ Garry Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi : Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, (Jakarta : Elips Project, 1993), hlm. 5.

yang hebat dan kelihatannya tak mungkin dapat ditelusuri antara pihak-pihak yang sangat ekstrim bermusuhan.

Sudah tentu, dari waktu ke waktu, setiap orang bernegosiasi dalam bisnis, kehidupan bermasyarakat, kehidupan keluarga, kerabat, mitra, kolega, majikan pegawai, pejabat, penjual, orang asing competitor, lawan dan musuh. Namun demikian banyak orang tidak menyadari bahwa mereka sering bernegosiasi dalam kehidupan sehari-hari, mereka biasanya menyesuaikan diri dengan orang lain dan mengambil filsafat "kalau sudah demikian apa boleh buat" dalam kehidupan sehari-hari yang hasilnya mungkin dirasa sudah cukup baik untuk memenuhi keinginannya, dalam bernegosiasi, ada juga negosiasi yang besar dan penting yang khawatirkan dan ingin berhasil, misalnya dalam membeli dan menjual rumah atau suatu usaha, mencari pekerjaan baru, merundingkan, *clausula* atau isi kontrak dan sebagainya. Karena jabatan atau perang orang harus melakukan negosiasi sepanjang waktu, seperti pengusaha, eksekutif, manajer, administrator, pengacara, pejabat, dan sebagainya.

Negosiasi selalu merupakan permulaan dari suatu proses pembelajaran, penyesuaian-penyediaan dan pembangunan hubungan-hubungan, tidak ada kesepakatan yang sempurna dikarenakan munculnya situasi yang tidak diharapkan, serta adanya kesalahpahaman terhadap tujuan sebenarnya dari kata-kata yang digunakan, penyesuaian selalu perlu, dan yang terpenting adalah bahwa suatu negosiasi harus dapat memperbaiki saling percaya dari para pihak yang berkonflik demi terfasilitasinya penyesuaian-penyediaan dan kesepakatan-kesepakatan

tentang topik-topik lain. Negosiasi bukanlah suatu proses yang statis, tetapi merupakan suatu proses yang interaktif dan dinamis. Cara berinteraksi dengan orang lain membentuk cara mereka berinteraksi.

Proses yang efektif dalam bernegosiasi dibuktikan oleh ketahanan dan keawetannya dalam menghadapi penundaan, kebutuhan, harapan yang membesar, pengharapan yang salah dan kata-kata kemarahan, serta beberapa elemen kunci dalam merancang proses negosiasi yang patut dicermati.

1. Kebutuhan yang dilihat bersama. Negosiasi biasanya cenderung terjadi kalau kedua belah pihak melihat kebutuhan dengan cara yang sama, yang sering disebut dengan "skakmat yang menyakitkan".
2. Menangkap "peluang kesempatan. Kehadiran kebutuhan saja, saat itu tidak cukup. Ia juga bisa menghasilkan jendela kesempatan, waktu yang "matang" untuk menyelesaikan. Waktu yang matang untuk menyelesaikan harus dikenali, ditangkap dan digunakan. Konflik yang sedang berlangsung harus secara konstan dievaluasi dan diamati untuk meyakinkan agar "jendela-jendela kesempatan "tidak hilang",
3. Pentingnya kepercayaan. Musuh tidak perlu jadi kawan, tetapi negosiasi memang membutuhkan usaha kooperatif yang minimal.
4. Fleksibilitas. Proses negosiasi perlu tetap fleksibel. Terlalu banyak prakondisi akan menjadi hambatan dalam dialog.¹¹⁹

¹¹⁹ Peter Haris, dan Ben Reilly (editor), *Demokrasi dan Konflik yang Mengakar : Sejumlah Untuk Negosiator*, (Jakarta : Internasional IDEA, 2000), hlm. 68.

Terdapat beberapa faktor yang menguntungkan dan merupakan modal bagi pihak-pihak yang akan bernegosiasi, faktor-faktor ini sifatnya sangat kondisional, fakultatif atau bahkan kumulatif, faktor-faktor tersebut meliputi :

1. Para pihak yang bersengketa sadar bahwa mereka tidak mungkin memperoleh hal yang mereka inginkan melalui aksi-aksi sepihak
2. Sengketa telah "matang"
3. Wakil-wakil dari setiap kelompok memiliki cukup wewenang untuk berbicara tentang semua pihak serta siap menjalankan aksi yang telah disepakati
4. Dukungan dorongan dan tekanan pihak lain (regional atau secara global) untuk negosiasi.¹²⁰

Dalam bernegosiasi terdapat sembilan aturan dasar yang relevan untuk dikukuh semua pihak yang terlibat dalam perundingan, antara lain :¹²¹

1. Mengizinkan setiap kelompok berpartisipasi secara penuh, termasuk menyatakan posisinya,
2. Mendengarkan dan menghargai setiap pembicara. Untuk itu, setiap pembicara sebaiknya tidak diinterupsi.
3. Bebas memberikan masukan berupa gagasan-gagasan yang tidak diembeli janji-janji ataupun ejekan-ejekan.
4. Perundingan terjadi antara pihak yang berkonflik saja dan tidak berhubungan keluar pertemuan itu.

¹²⁰ Malik, dkk, *Menyeimbangkan Kekuatan.....*, *Op.Cit.*, hlm. 494.

¹²¹ *Ibid.*, hlm. 74.

5. Agenda dan waktu perundingan harus dikonstruksikan satu sama lainnya untuk memuaskan semua pihak.
6. Para pihak memiliki komitmen untuk mencapai suatu kesepakatan.
7. Dapat menerima peran fasilitator (atau mediator, atau lainnya).
8. Bebas meminta waktu istirahat, pertemuan-pertemuan pribadi dengan dan atau fasilitator dan lainnya.
9. Tepat waktu.

Sembilan aturan dasar ini bukan harga mati, dapat diubah, akan tetapi perubahan itu haruslah bertujuan untuk mengefektifkan, membuat lebih baik dan juga membesarkan dukungan emosional dan praktis kepada negosiasi. Perpaduan dan efektivitas setiap pihak tergantung pada komitmen dan partisipasi anggota masing-masing, yang dibantu oleh penyesuaian terhadap kesembilan aturan dasar tersebut.

2.4.3. Rekonsiliasi

Rekonsiliasi atau perdamaian merupakan suatu tindakan mendamaikan atau keadaan didamaikan, atau dengan kata lain sebagai proses membuat hubungan menjadi mantap, cocok atau harmonis (*compatible*).¹²²

Rekonsiliasi adalah upaya untuk menyelesaikan konflik, khususnya antar komunitas yang luas. Konflik adalah situasi dimana hubungan anggota komunitas atau antara kelompok rusak yang disertai dengan dehumanisasi masing-masing

¹²² Ken Sande, *The Peacemaker: A Biblical Guide to Resolving Personal Conflict*. (Michigan: Baker Books, 1997), hlm. 57.

pihak, tanpa adanya intervensi terhadap para pihak yang terlibat konflik, kebencian, dendam, dan pandangan negatif mengenai pihak lain tidak akan terobati. Rekonsiliasi memungkinkan adanya penyembuhan (*healing*) melalui penemuan kembali nilai kemanusiaan dari masing-masing pihak, pengakuan akan hak-hak korban, dan penyesalan dari pelaku kekerasan yang disertai dengan pemaafan. Dalam rekonsiliasi nilai keadilan tertentu sangat ditekankan sehingga semua pihak dapat merasakan keikhlasan akan peristiwa masa lalu, karena hak-hak mereka telah diakui dan diberikan.

Salah satu model atau pendekatan rekonsiliasi adalah lingkaran pemulihan (*restorative circle*). Pendekatan tersebut tersebut diperkenalkan dan dikembangkan oleh Dominic Barter dari Brazil, hal yang menarik dari pendekatan tersebut adalah adanya tahap-tahap yang terdefinisi untuk melakukan rekonsiliasi secara menyeluruh. Pendekatan Lingkaran Pemulihan (LP) dapat diterapkan dalam konflik skala kecil maupun skala besar, arti penting lingkaran tersebut dapat dipahami melalui pemahaman tentang daur konflik.¹²³

Rekonsiliasi tidak hanya berbicara tentang bagaimana membangun hubungan yang telah retak akibat konflik, tetapi ia juga berbicara tentang suatu konsep dan praxis yang mencoba untuk mengkerangkakan kembali makna dari konflik secara positif. Lederach misalnya, mengartikan rekonsiliasi adalah sebagai berikut:

¹²³ Ahwan fanani, "Pendekatan Restorative Circle (Lingkaran Pemulihan) Dalam Rekonsiliasi", (<http://www.stthomas.edu/justpeace/15/01/2011>), hlm. 1.

Refers to restoring right relationships between people who have been alienated and separated from each other during conflict. Reconciliation occurs not only in relationships, but also at the spiritual, personal, social, structural and ecological levels. (Mengacu kepada membangun kembali hubungan antar manusia yang teralienasikan dan terpisah antaranya selama konflik berlangsung. Rekonsiliasi terjadi tidak hanya dalam hubungan, tetapi juga pada tingkat spiritual, sosial, struktural, dan ekologis)¹²⁴

Jika dilihat dari apa yang telah diungkapkan di atas maka dapat disimpulkan bahwa, rekonsiliasi adalah sesungguhnya difokuskan kepada bagaimana membangun kembali hubungan yang telah rusak akibat dari konflik.

Dimensi relasional akan dihubungkan dengan aspek emosional dan psikologis seseorang dan kelompok atas kelompok yang lainnya. Selain itu akan dihubungkan pula dengan kebutuhan akan pengakuan atas apa yang telah terjadi di masa lampau, mengorek kesalahan masa lampau dan meminta pengakuan atas kesalahan yang telah diperbuat. Namun rekonsiliasi juga merupakan eksplorasi masa depan bersama yang lebih baik. Rekonsiliasi adalah sebuah locus, yang menciptakan ruang yang dapat mempertemukan pihak-pihak yang berbeda, mempertemukan segala energi yang ada, dan semua paradox dari kebenaran dan welas asih, keadilan, dan perdamaian akan bertemu.

Lederach berasumsi bahwa rekonsiliasi relasional antar pihak berkonflik yang sifatnya berkesinambungan dalam konteks masyarakat yang sudah terpecah belah karena konflik atau pertikaian (*divided society*) adalah suatu keharusan yang mutlak untuk dilakukan ketika suatu masyarakat ingin meninggalkan masa lampau,

¹²⁴John Paul Lederach, *Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, (Vatican City : Caritas International, 1999), hlm. 20.

menuju masa depan yang damai, dengan meninggalkan sejarah masa lampau akan kebencian, kemarahan, dan kekerasan, akan dapat memberikan energi baru dalam membangun masa depan yang lebih baik, dan tentu saja rekonsiliasi haruslah sesuatu yang sifatnya berkesinambungan, agar dapat menjamin kelangsungan proses pembangunan dapat berjalan lancar tanpa terganggu konflik-konflik yang muncul kemudian.¹²⁵

Ada tiga asumsi penting yang mendasari mengapa rekonsiliasi yang sifatnya berkesinambungan penting untuk dilakukan. *Pertama* adalah hubungan antar manusia (*relationship*) sesungguhnya adalah dasar dari permasalahan konflik dan pemulihan hubungan jalinan antar manusia yang baik adalah suatu solusi jangka panjang. Hubungan antar manusia yang baik adalah suatu *focal point* dalam membangun dialog yang berkesinambungan. *Kedua* adalah rekonsiliasi haruslah dapat menemukan ruang untuk mengagendakan masa lampau tanpa harus terkunci dan terikat pada masa lampau itu sendiri, yang penuh dengan kemarahan, ketakutan, kebencian, dan kekerasan, artinya bahwa memahami masa lampau adalah suatu proses yang cukup penting dalam mengetahui dan memahami apa yang sebenarnya telah terjadi. Rekonsiliasi haruslah dapat memberikan ruang yang cukup untuk dapat memahami situasi masa lampau dan mencoba untuk memvisikan masa depan yang damai, dimana keduanya menjadi bahan untuk dalam pengkerangkakan masa kini, agar ini dapat menjadi nyata, manusia harus siap untuk menghadapi, memahami dan memaafkan dirinya dan musuhnya, serta

¹²⁵Lederach, *Ibid.*, hlm. 22.

mempertemukan harapan dan ketakutan mereka sendiri. Dalam konteks ini, bisa disebut bahwa rekonsiliasi adalah suatu titik dimana masa lampau dan masa depan dapat bertemu. *Ketiga* adalah rekonsiliasi selalu membutuhkan suatu cara pandang yang dapat melihat permasalahan utama dari sisi luar tradisi politik internasional yang ada, wacana yang berkembang, dan operasional atau usaha-usaha yang telah ada, agar dapat menemukan suatu inovasi baru dalam upaya rekonsiliasi. Perdamaian selalu membutuhkan upaya-upaya kreatif yang inovatif dalam menyelesaikan konflik-konflik yang terjadi, seiring dengan berkembangnya jenis dan isu konflik yang ada dalam pusran global, regional, dan berimbas pada lokalitasnya, demikian pula dengan upaya rekonsiliasi. Rekonsiliasi perlu upaya-upaya baru yang inovatif dalam memulihkan dan mengembangkan relasional antar pihak yang bertikai sesuai dengan konteksnya.

Sebagai suatu representasi dari ruang sosial, rekonsiliasi tidak hanya mempertemukan pihak yang saling benci, menurut Lederach¹²⁶ adalah suatu tempat yang di dalamnya kebenaran (*truth*), sifat welas asih manusia (*mercy*), keadilan (*justice*), dan damai (*peace*) dapat bertemu dan bersatu secara bersama. Lebih lanjut menurutnya, sebuah rekonsiliasi yang sejati setidaknya akan tercapai jika mengandung syarat-syarat akan (1) kebenaran (*truth*) yang di dalamnya terdapat pengakuan, transparansi, pengungkapan, dan klarifikasi atas suatu kebenaran; (2) adanya sifat welas asih (*mercy*) yang mana di dalamnya terdapat unsur penerimaan, pengampunan, dukungan, keharusan, dan penyembuhan; (3) perdamaian dimana di

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 29.

dalamnya terdapat unsur harmoni, kesatuan, kesejahteraan, keamanan, dan penghargaan, dan yang terakhir adalah adanya syarat (4) keadilan yang mana di dalamnya terdapat unsur kesetaraan, pemulihan hubungan atas dasar hak-hak yang dimiliki seseorang, pemulihan segala sesuatunya sesuai dengan hak-hak dan kewajibannya, dan adanya restitusi atau pengembalian hak-hak masing-masing individu, dalam hal ini jika berbicara tentang rekonsiliasi, maka ada tercakup di dalamnya 2 (dua) elemen penting di dalamnya, yaitu rekonsiliasi sebagai sebuah fokus dan rekonsiliasi sebagai sebuah locus. Sebagai sebuah fokus, rekonsiliasi dapat dipandang sebagai suatu prespektif yang dibangun dan diarahkan dalam memperbaiki atau memulihkan aspek relasional yang ada dalam suatu konflik. Hampir dapat dipastikan bahwa jika konflik terjadi, maka bangunan relasional baik antar individu, antar kelompok, maupun antar pihak akan terganggu.

Rekonsiliasi berkaitan dengan ini dapat dipahami sebagai suatu prespektif yang secara sengaja dibangun bagaimana mengagendakan itu semua, selain itu sebagai sebuah fokus, rekonsiliasi dapat dipahami juga sebagai suatu paradox yang mencoba mempertemukan kontradiksi yang ada, semisal bagaimana mempertemukan sisi-sisi yang negatif dari dampak yang ditimbulkan oleh konflik (benci, amarah, dendam, dll) dengan sisi-sisi positif dari sebuah pengharapan masa depan atas semua pelajaran yang diterima dari sebuah konflik yang terjadi (harapan baru, semangat akan perubahan, dll). Sebagai sebuah locus, rekonsiliasi merupakan suatu gejala sosial, yang mana rekonsiliasi merepresentasikan suatu ruang, ruang atau tempat atas bertemunya pihak-pihak yang berkonflik. Rekonsiliasi haruslah

dapat proaktif dalam menciptakan peluang-peluang yang kreatif dan inovatif, dimana para pihak yang berkonflik dapat memfokuskan bagaimana membangun hubungan relasional mereka agar dapat lebih baik dan berkesinambungan, dan tentunya bagaimana dapat membagi pandangan, perasaan, dan pengalaman antar mereka, dengan tujuan menciptakan suatu pemikiran baru atas interpretasi hubungan mereka dulu yang penuh dengan kekerasan dan sisi negatif menjadi hubungan yang lebih konstruktif.

2.5. Peranan Polisi sebagai Penegak Hukum

Polisi dalam keseharian dipandang sebagai penanggung jawab ketertiban dan keamanan dalam suatu negara, padahal dalam pelaksanaan tugas itu selalu diperhadapkan dengan suatu keadaan yang sulit untuk dipersepsikannya, dalam arti keberadaan Polisi selalu dibekali dengan berbagai peraturan perundang-undangan, tetapi hal itu tidak semestinya sejalan dengan keadaan di lapangan.

Selanjutnya mengenai apakah diskresi perlu diatur atau dibatasi pakar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Bintan R. Saragih seperti dikutip Sudikno Mertokusumo¹²⁷ bahwa, "diskresi tidak perlu diatur atau dibatasi karena sudah ada pertanggungjawabannya sendiri baik secara moral maupun hukum. Ditambahkan lagi oleh Bintan R. Saragih bahwa, pengaturan mengenai diskresi pejabat hanya

¹²⁷ Sudikno Mertokusumo, "Hukum Adalah Kumpulan Peraturan-Peraturan Atau Kaedah-Kaedah Dalam Suatu Kehidupan Bersama : Keseluruhan Peraturan Tentang Tingkah Laku Yang Berlaku Dalam Suatu Kehidupan Bersama, Yang Dapat Dipaksakan Dengan Suatu Sanksi" <http://studihukum.blogspot.com/12/12/2010>.

lazim digunakan pada sistem parlementer, sementara sistem presidensial lebih menggunakan kebiasaan".¹²⁸

Semestinya keberadaan Polisi dengan setumpuk pengalaman dan pendidikan formalnya dapat menjawab berbagai permasalahan yang terjadi termasuk di dalamnya kebijakan kepolisian. Padahal Kunarto dalam buku "Polisi yang Profesional" menjelaskan bahwa, "salah satu hasil kongres memberikan petunjuk perlu pengembangan organ dan fungsi kepolisian yang berwajah baru sebagai pelindung dan pengayoman masyarakat, hal itu dimaksudkan untuk membatasi Polisi dalam menjalankan kekuasaan atas nama negara. Sehingga perlu mengurangi kewenangan yang bersifat "deposit" dengan mengedepankan jangkauan sebagai *community services* dan sebagai abdi masyarakat".¹²⁹

2.6. Esensi Pidanaan

Peletak dasar *retributivism* adalah Kant. Paham ini sangat berpengaruh dalam hukum pidana, terutama dalam menentukan tujuan pidanaan, pada pokoknya, paham ini menentukan bahwa tujuan pengenaan pidana atau pidanaan adalah membalas perbuatan pelaku, hal ini umumnya dijelaskan dengan teori retributif atau teori pembalasan. Teori ini diikuti oleh para ahli hukum pidana. Van Bemmelen, misalnya mengatakan pada dasarnya setiap pidana adalah pembalasan. Chairul Huda¹³⁰ dalam buku *Dari tiada pidana tanpa kesalahan menuju kepada tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan* menguraikan pikiran Kinge bahwa

¹²⁸ *Ibid.*,

¹²⁹ Kunarto, *Polisi yang Profesional, Merenungi Kritik terhadap Polri*, (Jakarta: Citra Karya Manunggal, 2001), hlm. 341.

¹³⁰ Chairul Huda, *Dari tiada pidana tanpa kesalahan menuju kepada tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan*, (Jakarta: putra Grafika, 2006), hlm. 126-129.

menghukum pada dasarnya adalah melakukan pembalasan, dan hal itu bukan suatu yang jelek dalam dirinya sendiri, melakukan pembalasan sebagai reaksi atas perilaku yang melanggar norma adalah tindakan manusia yang teramat wajar.

Berbeda halnya dengan *utilitarianism* yang diletakkan dasar-dasarnya oleh Bentham. Pandangan ini terutama menentukan bahwa, pembedaan mempunyai tujuan berdasarkan manfaat tertentu (teori manfaat atau teori tujuan), bukan hanya melakukan pembalasan perbuatan pembuat, tetapi pada intinya :

“Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan satu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Manfaat terbesar dengan dijatuhkannya pidana terhadap pembuat adalah pencegahan dilakukan tindak pidana, baik pencegahan terhadap pengulangan oleh pembuat, maupun pencegahan mereka yang sangat mungkin melakukan tindak pidana tersebut (pencegahan umum).”¹³¹

Dengan demikian, untuk mengetahui sejauh mana dasar hukum suatu tindak pidana maka, dapat diberikan contoh beberapa pasal dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang di bawah ini :

“Pasal 1 KUHP, tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu dari pada perbuatan itu.

Ayat (2) Jikalau undang-undang diubah, setelah perbuatan itu dilakukan, maka kepada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya.

Pasal 1 ayat (1) KUHP ini merupakan perundang-undangan hukum pidana moderen yang menuntut bahwa, ketentuan pidana harus ditetapkan dalam undang-undang yang sah, yang berarti bahwa larangan-larangan menurut adat tidak berlaku untuk menghukum orang, selanjutnya menuntut pula, bahwa ketentuan pidana dalam undang-undang tidak dapat dikenakan kepada perbuatan yang telah dilakukan sebelum ketentuan pidana dalam undang-

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 129.

undang itu diadakan, yang berarti bahwa, undang-undang tidak mungkin berlaku surut (mundur). "*Nulum delictum sene praevie lege poenali*", artinya tindak pidana tidak akan ada, jika ketentuan pidana dalam undang-undang tidak ada terlebih dahulu, dengan adanya ketentuan ini, dalam menghukum orang hakim terikat oleh undang-undang sehingga terjaminlah hak kemerdekaan diri pribadi orang."¹³²

Pasal 2 : Ketentuan pidana dalam undang-undang Indonesia berlaku bagi tiap orang yang di dalam Indonesia melakukan sesuatu perbuatan yang boleh di hukum (tindak pidana).

1. "Pasal ini merupakan luasnya kekuasaan undang-undang pidana Republik Indonesia, berlaku kepada siapa dan dimana. disini diletakan prinsip teritorial.
2. Tiap orang berarti siapa juga, baik warga negara Indonesia sendiri, maupun bangsa asing, dengan tidak membedakan kelamin atau agama, kedudukan atau pangkat, yang berbuat tindak pidana dalam wilayah Republik Indonesia."¹³³

Pasal 156a KUHP : Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan :

- a. Yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalah-gunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia:
- b. Dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ke-Tuhanan yang Maha Esa.
 1. Pasal ini ditambahkan dalam KUHP. dengan Penpres. 1965 No. 1 Pasal 4 (L.N. 1965 No. 3).
 2. Pasal 1 dari Penpres tersebut melarang untuk dengan sengaja dimuka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan dari agama itu; penafsiran dan kegiatan-kegiatan mana menyimpang dari pokok ajaran agama itu.

¹³² R. Soesilo, *Undang-Undang....., Op.Cit.*, hlm. 23.

¹³³ *Ibid.*, hlm. 25.

3. Barang siapa melanggar ketentuan dalam Pasal 1 di atas, ia diberi peringatan dan diperintahkan untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. Jika yang melanggar itu suatu organisasi atau aliran kepercayaan, ia oleh Presiden setelah mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri, dapat dibubarkan dan dinyatakan sebagai organisasi/aliran terlarang.
4. Jika setelah diadakan tindakan-tindakan sebagaimana tersebut dalam No. 3 di atas ia masih terus melanggar ketentuan dalam Pasal 1 itu, maka orang/anggota atau anggota pengurus dari organisasi/aliran dipidana penjara selama-lamanya lima tahun.

Pasal 157, ayat (1) Barangsiapa menyiarkan, mempertontonkan atau menempelkan surat atau gambar, yang isinya menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan diantaranya atau terhadap golongan-golongan penduduk Negara Indonesia, dengan maksud supaya isi surat atau gambar itu diketahui oleh orang banyak, dihukum penjara selama-lamanya dua tahun enam bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500,¹³⁴

Dari berbagai pasal di atas bersentuhan langsung dengan kejadian yang terjadi pada konflik horizontal di kepulauan Kei dan semestinya para perusuh dijerat dengan pasal-pasal tersebut. Bahkan rentetan dari pasal ke pasal sangat terkait antara satu dengan lainnya, buktinya, pada :

"Pasal 160 KUHP : Barangsiapa dimuka umum dengan lisan atau dengan tulisan menghasut supaya melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, melawan pada kekuasaan umum dengan kekerasan atau supaya jangan mau menurut peraturan undang-undang atau perintah yang sah yang diberikan menurut peraturan undang-undang, dihukum penjara selama-lamanya enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500.—(KUHP. 5 – 1,55 – 2, 124 – 3, 126 – 2e, 153 bis, s. 161, 236 s, 461).

1. "Menghasut" artinya mendorong, mengajak, membangkitkan atau membakar semangat orang supaya berbuat sesuatu.

Dalam kata "menghasut" tersimpul sifat : "dengan sengaja". Menghasut itu lebih keras dari pada "memikat", atau "membujuk", yang tersebut dalam Pasal 55, akan tetapi bukan "memaksa", orang lain untuk berbuat sesuatu itu bukan berarti "menghasut". Cara menghasut orang itu, misalnya

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 116.

dengan/cara yang langsung, seperti : "Seranglah Polisi yang tidak adil itu, bunuhlah dan ambillah senjatanya!" ditujukan terhadap seorang pegawai Polisi yang sedang menjalankan pekerjaannya yang syah. Dapat pula secara *tidak langsung*, seperti : "Lebih baik, andaikata Polisi yang tidak adil itu dapat diserang, dibunuh dan diambil senjatanya", mungkin pula dalam *bentuk pertanyaan*, seperti : "Saudara-saudara, apakah Polisi yang tidak adil itu kamu biarkan saja, apakah tidak kamu serang, bunuh dan ambil senjatanya ?"

2. "Menghasut" itu dapat dilakukan baik dengan lisan maupun dengan *tulisan*. Apabila dilakukan dengan lisan, maka kejahatan itu menjadi selesai, jika kata-kata yang bersifat menghasut itu telah diucapkan, sehingga suatu "percobaan" pada delik ini tidak mungkin terjadi, lain halnya apabila hasutan itu dilakukan dengan *tulisan*. Karangan yang sifatnya menghasut harus ditulis dahulu, kemudian tulisan itu disiarkan atau dipertontonkan pada publik, dan barulah delik itu dianggap selesai, orang yang hanya baru menulis karangan itu, belum merupakan "percobaan" pada delik ini. Jika tulisan itu selesai dan ia bertindak untuk menyiarkan atau mempertontonkan tulisan tersebut, tetapi belum sampai berhasil lalu digagalkan, maka orang itu telah melakukan "percobaan" yang dapat dihukum, dalam arti kata "tulisan" itu tidak termasuk suatu "gambar", karena gambar yang bersifat menghasut sukar dipikirkan.
3. Orang hanya dapat dihukum, apabila "hasutan" itu dilakukan ditempat umum, tempat yang didatangi publik atau dimana publik dapat mendengar, tidak perlu penghasut itu harus berdiri ditepi jalan raya misalnya, akan tetapi yang disyaratkan ialah, bahwa ditempat itu ada orang banyak. Tidak mengurangkan syarat, bahwa harus ditempat umum dan ada orang banyak, maka hasutan itu bisa terjadi, meskipun hanya ditujukan pada *satu orang*. Orang yang menghasut ditengah alon-alon yang kosong dan tidak ada orang sama sekali yang mendengarkan itu, tidak dapat dihukum. Orang menghasut dalam rapat umum dapat dihukum demikian pula digedung bioskop, meskipun masuknya dengan karcis, karena itu adalah tempat umum, sebaliknya menghasut dalam pembicaraan yang bersifat "kata sama kata" (*order onsjes, vertrouwelijk*) itu tidak dapat dihukum. Jika menghasut itu dilakukan dengan tulisan, misalnya surat selebaran, majalah, pamflet dsb, maka surat-surat itu harus tersiar luas atau ditempelkan (dipertontonkan) ditempat yang dapat dibaca oleh orang banyak, jika hanya tersiar pada satu dua orang saja atau hanya ditempelkan ditempat yang tidak dapat dilihat oleh orang banyak itu tidak masuk dalam delik ini.
4. Maksud hasutan itu harus ditujukan supaya :
 - a. Dilakukan sesuatu tindak pidana (pelanggaran atau kejahatan) = semua perbuatan yang diancam dengan hukuman; ,
 - b. Melawan pada kekuasaan umum dengan kekerasan = yang diartikan dengan kekuasaan umum yaitu semua orang yang ditugaskan

menjalankan kekuasaan pemerintah, dimana termasuk semua bagian dari organisasi pemerintah pusat atau daerah ;

- c. Jangan mau menurut peraturan Undang-undang = yang diartikan dengan peraturan Undang-undang yaitu semua peraturan yang dibuat oleh kekuasaan legislatif, baik dari pemerintah pusat maupun daerah;
- d. Jangan mau menurut perintah yang syah yang diberikan menurut Undang-undang = perintah itu harus syah dan diberikan menurut Undang-undang, jadi kalau diberikan oleh pembesar yang tidak berhak untuk memberikan perintah itu, maka tidak termasuk dalam pasal ini.

Di sini untuk dapat dihukum tidak perlu, bahwa apa yang dihasutkan itu betul-betul terjadi, misalnya orang betul-betul melakukan tindak pidana, melawan pada kekuasaan umum dsb., sudah cukup apabila hal-hal tersebut dihasutkan oleh terdakwa. Pun tidak perlu diselidiki apakah terdakwa *mengetahui* (mengerti), bahwa apa yang ia hasutkan itu betul-betul suatu tindak pidana dsb., cukup apabila sudah terbukti, bahwa apa yang dia hasutkan itu (meskipun ia tidak insyaf) *ternyata* suatu tindak pidana dsb".¹³⁵

Pasal 164 : Barang siapa mengetahui ada permufakatan jahat untuk melakukan salah satu kejahatan yang dimaksudkan dalam Pasal-Pasal. 104, 106,107, dan 108, 113,115, 124,187, dan 187 bis, sedang masih ada tempo untuk mencegah kejahatan itu, dengan sengaja tidak memberitahukan dengan cukup tentang hal itu; pada waktunya, baik kepada pegawai justisi atau Polisi maupun kepada siterancam, maka jika jadi kejahatan itu dilakukan, dihukum penjara selamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500.- (KUHP. 88, 110, 116, 125, 166).

1. Menurut Pasal 45 H.I.R. maka orang yang kena atau mengetahui tindak pidana *berhak* untuk memberitahukan hal itu pada yag berwajib. Ini berarti bahwa hal memberitahukan itu adalah suatu hak, bukan suatu kewajiban yang apabila diabaikan ada ancaman hukumannya, akan tetapi dalam hal-

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 117-118.

hal yang tersebut pada Pasal 164 dan 165 KUHP. orang mengetahui suatu tindak pidana yang tidak memberitahukan pada Polisi dan justisi diancam hukuman.

2. Untuk dapat dituntut Pasal ini harus dipenuhi syarat :
 - a. Orang itu harus mengetahui ada *permufakatan jahat* untuk melakukan salah satu kejahatan yang disebutkan dalam pasal itu (kejahatan lain tidak berlaku);
 - b. Masih ada tempo untuk mencegah kejahatan itu;
 - c. Sengaja tidak memberitahukan hal itu dengan cukup pada waktunya pada Polisi atau yustisi atau orang terancam ; dan
 - d. Kejahatan itu harus jadi dilakukan (kalau tidak, orang tidak dapat dihukum).
3. Tentang "permufakatan jahat" lihat Pasal 88. Lihat pula Pasal 165 dan 166.
4. Undang-undang tidak mengatakan dengan tegas tentang telah terjadinya percobaan yang selesai (yang dapat dihukum) kepada kejahatan yang dimaksudkan itu. Oleh karena ini sudah terang, bahwa orang yang telah mengetahui itu untuk kelalaiannya memberitahukan hanyalah dihukum jika benar-benar kejahatan (bukan percobaan padanya) jadi dilakukan. Ini boleh dipandang sebagai suatu pengecualian pada azas yang tercantum dalam Pasal 86.

Pasal 165 : ayat (1) Barangsiapa mengetahui bahwa, ada orang bermaksud hendak melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal-Pasal 104,

106, 107, dan 108, 110-113 dan 115, hendak melarikan diri waktu ada perang, hendak melakukan pengkhianatan militer, hendak melakukan pembunuhan, penculikan atau perkosaan, hendak melakukan salah satu kejahatan, jika menyebabkan bahaya maut, hendak melakukan salah satu ke waktunya, baik kepada pegawai Polisi atau justisi, maupun kepada terancam, maka jika jadi kejahatan itu dilakukan, di hukum dan 275, yaitu dalam hal surat hutang yang akan diedarkan pada waktu sedang masih ada tempo untuk mencegah kejahatan itu. Dengan sengaja, tidak memberitahukan, dengan cukup tentang hal itu pada waktunya, baik kepada pegawai Polisi atau justisi, maupun kepada terancam, maka jika jadi kejahatan itu dilakukan, dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyak Rp 4.500,- (KUHP. 166, 187, s, 285, 328, 340, 342 s).

Hukum itu juga berlaku bagi orang yang mengetahui ada salah satu kejahatan yang tersebut dalam ayat pertama sudah dilakukan, sehingga terjadi bahaya maut, sedang pada waktu itu masih ada tempo untuk mencegah akibat kejahatan itu, sengaja melalaikan untuk memberitahukan hal itu sebagai tersebut tadi.

1. Lihat catatan pada Pasal 164.
2. Syarat-syarat dalam pasal ini boleh dikatakan sama dengan syarat-syarat dalam Pasal 164, akan tetapi hal-hal yang diketahui orang itu adalah berlainan.
3. Pasal ini memuat kewajiban untuk memberitahukan pada yang berwajib *sebelum* kejahatan-kejahatan itu dilakukan, tetapi juga memuat kewajiban memberitahukan *sesudah* kejahatan itu dilakukan, apabila dengan

terjadinya kejahatan itu ada bahaya maut yang mengancam, misalnya : orang dengan sengaja membahayakan lalu-lintas- kereta api dengan membongkar rill (melanggar Pasal 194). Hal ini diketahui oleh A. Maka sebelum kereta melewati tempat yang rusak itu, si A wajib memberitahukan pada yang berwajib.

4. Bedanya pula pasal itu dengan Pasal 164 ialah bahwa, Pasal 164 menyebutkan "mengetahui ada *permufakatan jahat* = dua orang atau lebih" sedang Pasal 165 mengatakan : "mengetahui, bahwa *orang bermaksud* hendak melakukan dsb. = jadi *satu* orang sudah cukup".
5. Lihat pula Pasal 166.

Pasal 170 : ayat (1) Barangsiapa yang di muka umum bersama-sama melakukan kekerasan terhadap orang atau barang, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan (KUHP. 336).

(2) Tersalah dihukum :

- 1e. Dengan penjara selama-lamanya tujuh tahun, jika. Ia dengan sengaja merusakkan barang atau jika kekerasan yang dilakukannya itu menyebabkan sesuatu luka; (KUHP. 406 s, 412).
- 2e. Dengan penjara selama-lamanya sembilan tahun, jika kekerasan menyebabkan luka berat pada tubuh ; (KUHP. 90).
- 3e. Dengan penjara selama-lamanya dua belas tahun, jika kekerasan itu menyebabkan matinya orang.

(3) Pasal 89 tidak berlaku. (KUHP. 336)

1. Yang dilarang dalam pasal ini ialah : "melakukan kekerasan". Apa yang dimaksudkan dengan "kekerasan" lihat catatan dalam Pasal 89. Kekerasan yang dilakukan ini biasanya terdiri dari "merusak barang" atau 'penganiayaan", akan tetapi dapat pula kurang dari padat ;sudah cukup misalnya bila orang-orang melemparkan batu pada orang lain atau rumah, atau membuang-buang barang-barang dagangan. Sehingga berserakan, meskipun tidak ada maksud yang tentu untuk *menyakiti* orang atau merusak *barang itu*. "Melakukan kekerasan" dalam Pasal ini bukan merupakan suatu *alat atau daya upaya* untuk mencapai sesuatu seperti halnya dalam Pasal 146, 211, 212 dan lainnya, akan tetapi merupakan suatu *tujuan*. Disamping itu *tidak* pula masuk kenakalan dalam Pasal 489, penganiayaan dalam Pasal 351 dan merusak barang dalam Pasal 406 dan sebagainya.
2. Kekerasan itu harus dilakukan "bersama-sama", artinya oleh sedikit-dikitnya "dua orang atau lebih", orang-orang yang hanya mengikuti dan tidak benar-benar turut melakukan kekerasan, tidak dapat turut dikenakan pasal ini.
3. Kekerasan itu harus ditujukan kepada "orang atau barang". Hewan atau binatang masuk pula dalam pengertian barang. pasal ini tidak membatasi, bahwa orang (badan) atau barang itu harus "kepunyaan orang lain", sehingga milik *sendiri* masuk pula dalam pasal ini, meskipun tidak akan terjadi orang melakukan kekerasan terhadap diri atau barangnya sendiri

sebagai *tujuan* ; kalau sebagai *dalat atau daya-upaya* untuk mencapai suatu hal, mungkin bisa juga terjadi.

4. Kekerasan itu harus dilakukan "di muka umum", karena kejahatan ini memang dimasukkan kedalam golongan kejahatan ketertiban umum. "Dimuka umum" artinya ditempat publik dapat melihatnya.

Kematian orang disini tidak dimaksud sama sekali oleh terdakwa, akan tetapi kematian tersebut hanya merupakan akibat dari pada *kurang hati-hati* atau *lalainya* terdakwa (*delik culpa*), misalnya seorang sopir menjalankan kendaraan mobil terlalu kencang, sehingga menabrak orang sampai mati, atau seorang berburu melihat sosok hitam-hitam dalam tumbuh-tumbuhan, dikira Babirusa terus ditembak mati, tetapi sosok yang dikira babi itu adalah manusia, atau orang main-main dengan senjata api, karena kurang hati-hati dan meletus mengenai orang lain sehingga mati dan sebagainya, apabila mati orang itu dimaksud oleh terdakwa, maka ia dikenakan pasal tentang pembunuhan (Pasal 338 atau Pasal 340). "Karena salahnya" sama dengan kurang hati-hati, lalai lupa, amat kurang perhatian

"Pasal 360 : ayat (1) Barang siapa karena kesalahannya menyebabkan orang luka berat dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau hukuman kurungan selama-lamanya satu tahun." ¹³⁶

¹³⁶ Soesilo, *Ibid.*, hlm. 248.

Kematian sering juga disebut hilangnya nyawa seseorang. Perkataan "nyawa" sering disinonimkan dengan "jiwa". Kata nyawa, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dimuat artinya antara lain sebagai berikut :

1. Pemberi hidup;
2. Jiwa,roh.

Sedangkan kata "jiwa" artinya, antara lain :

1. Roh manusia (yang ada di tubuh dan yang menyebabkan hidup),'
2. Seluruh kehidupan batin manusia....."

Pengertian nyawa dimaksudkan adalah yang menyebabkan kehidupan pada manusia. Menghilangkan nyawa berarti menghilangkan kehidupan pada manusia yang secara umum disebut "pembunuhan".

Pembunuhan dalam sejarah kehidupan/penghidupan manusia, telah terjadi sejak dahulu kala dan pengaturannya atau hukumnya pun telah ditentukan. Hal ini dapat di ketahui, antara lain dari hal-hal sebagai berikut :

1. Taurat yang dimuat pada "Al-b" antara lain sebagai berikut.
 - a. "..... Ketika mereka ada di Padang, tiba-tiba Kain memukul Habel adiknya itu, lalu membunuh dia" (kejadian 4,8),
 - b. Sepuluh hukum Allah, dimana pada hukum keenam berbunyi : "jangan membunuh" (Keluaran 20,13),
 - c. Siapa yang memukul seseorang sehingga mati, pastilah ia di hukum mati. (Keluaran 21,12).

2. Pada "Al-Qur'an" dimuat antara lain sebagai berikut :

- a. "Wahai Orang yang beriman, diwajibkan atasmu qisas pada orang-orang yang terbunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang diampunkan dari padanya sesuatu oleh saudaranya maka ia harus menaati dengan baik dan memberikan kepadanya dengan kebaikan, demikian itu adalah peringatan dari Tuhanmu dan kasih sayang, maka barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya adalah siksa yang pedih. Bagi kamu dalam qisas adalah suatu kehidupan, wahai orang-orang yang mempunyai pikiran. Mudah-mudahan kamu bertaqwa."(Al-Baqarah, 178-179)
- b. Ketentuan ayat tersebut diperkuat pula dengan kata-kata Nabi Saw. sebagai berikut.
 - 1). "Barang siapa yang menyerang seseorang mukmin dengan pembunuhan maka ia harus dijatuhi qisas karena pembunuhannya, kecuali kalau wali (keluarga) korban merelakannya."
 - 2). Barang siapa mempunyai keluarga terbunuh, maka keluarganya ada di antara dua pilihan. kalau suka, maka mereka mengambil qisas dan kalau suka mereka menerima diyat."¹³⁷

Hal ini diatur oleh Pasal 355 KUHP yang bunyinya sebagai berikut.

"(1) Penganiayaan berat dengan direncanakan terlebih dahulu, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.

"(2) Jika perbuatan itu berakibat orangnya mati, yang bersalah dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun."

¹³⁷ A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm. 4-5.

"Pasal ini merupakan gabungan Pasal 353 dan 354 KUHP yakni penganiayaan berat dan penganiayaan berencana. RUU-KUHP 1993, tidak memuat "penganiayaan berencana" sehingga dengan sendirinya, juga tidak merumuskan penganiayaan berat dan berencana, tampaknya hal ini memerlukan pengkajian lebih saksama."¹³⁸

Agar hukum dapat ditegakkan guna menjamin ketentraman dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat, maka perlu dilakukan proses peradilan pidana, agar setiap orang yang terlibat dalam peristiwa tersebut dapat di adili sesuai hukum yang berlaku.

Asas equality before at the law, juga di terjemahkan sebagai :

"Semua orang diperlakukan sama di depan hukum'. Asas yang umum dianut di Negara-negara yang berdasarkan hukum ini, tegas tercantum dalam UUPK No. 14 Tahun 1970, Pasal 5 ayat (1) dan KUHAP dalam penjelasan umum butir 3a Pasal 5 ayat (1) berbunyi sebagai berikut : Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang."¹³⁹

Equality before at the law berasal dari pengakuan terhadap *individual freedom* bertalian dengan hal tersebut Thomas Jefferson menyatakan bahwa, "*that all men are created equal*" terutama dalam kaitannya dengan hak-hak dasar manusia. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Artinya, semua orang diperlakukan sama di depan hukum. Dengan demikian konsep *Equality before at the Law* telah diintoduser dalam konstitusi, suatu pengakuan tertinggi dalam sistem peraturan perundang-undangan di tanah air.

¹³⁸ Hanafi, *Ibid.*, hlm. 56-57.

¹³⁹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, *Op.Cit.*, hlm. 19.

Kebijakan menetapkan sanksi pidana sebagai bagian dari usaha penanggulangan kejahatan tidak dapat dilepaskan dari tujuan negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dalam konsep tujuan yang demikian, maka merupakan kewajiban negara untuk di satu pihak melindungi dan mensejahterakan masyarakat pada umumnya dari gangguan perbuatan-perbuatan jahat dan di lain pihak juga berarti dalam konsepsi tujuan untuk “melindungi dan mensejahterakan masyarakat” menurut pandangan hidup bangsa Indonesia, sekaligus juga mengandung tujuan untuk melindungi, memperbaiki, mendidik dan mensejahterakan si pelaku kejahatan itu sendiri”.¹⁴⁰

2.6.1. Mekanisme Penanganan Tindak Pidana menurut Hukum Pidana

“Upaya-upaya yang oleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya Polisi, Jaksa, Hakim), terhadap seseorang yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya”.¹⁴¹ Oleh karena itu, pelaksanaan Undang-undang Hukum Acara Pidana, didapatkan tentang tujuan dari hukum acara pidana adalah sebagai berikut :

“Adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu tindak pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menentukan apakah terbukti

¹⁴⁰ Barda Nawawi Arif. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 7.

¹⁴¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 2.

bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orangnya didakwa itu dapat dipersalahkan”¹⁴².

Dalam hubungan ini OC. Kaligis mengatakan bahwa :

”Sistem Peradilan Pidana Terpadu adalah teori yang berkenaan dengan upaya pengendalian kejahatan melalui kerjasama dan koordinasi diantara lembaga-lembaga yang oleh undang-undang diberi tugas untuk itu. Kejahatan sendiri sulit dihilangkan sama sekali di muka bumi ini, tetapi melalui Sistem Peradilan Pidana Terpadu kejahatan tersebut dapat dikendalikan sehingga tidak bertambah banyak, bahkan jika mungkin berkurang. Pengendalian kejahatan sama maknanya dengan ketertiban dimana setiap orang mematuhi hukum yang berlaku dalam masyarakat.”¹⁴³

Dalam suatu tindak pidana, setelah diproses di tingkat Kepolisian, dilanjutkan pula ke tingkat Kejaksaan, sebagaimana yang diamati pada KUHAP. Kejaksaan sebagai pengemban kekuasaan negara dibidang penuntutan maka, kejaksaan melakukan penuntutan pidana.

2.6.2. Proses Penanganan Tindak pidana

2.6.2.1. Penyelidikan

Pasal 1 butir 5 KUHAP mencantumkan :

”Penyelidikan adalah serangkaian tindakan/penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindakan pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”.

Dengan perkataan lain, penyelidikan dilakukan sebelum penyidikan. Perlu digarisbawahi kalimat *mencari dan menemukan* suatu peristiwa yang diduga sebagai

¹⁴² Amiruddin Hamzah, *Kebutuhan Surat Dalam Praktek Proses Pidana (Proses Beracara)*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), hlm. 7.

¹⁴³ OC. Kaligis, *Pelindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, (Bandung : Alumni, 2006), hlm. 29.

tindakan pidana. Sasaran "*mencari dan menemukan*" tersebut adalah "suatu peristiwa yang diduga sebagai tindakan pidana". Dengan perkataan lain "mencari dan menemukan" berarti penyelidik berupaya *atas inisiatif sendiri* untuk menemukan peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana, akan tetapi dalam kenyataan sehari-hari, biasanya penyelidik/penyidik baru mulai melaksanakan tugasnya setelah adanya laporan/pengaduan dari pihak yang dirugikan.¹⁴⁴

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, telah selayaknya disadari bahwa *eigenrichting* (bertindak sebagai Hakim untuk diri sendiri/menghakimi orang/pelanggar hukum) tidak diperkenankan, selanjutnya "laporang/pengaduan" sebagaimana tercantum di atas diatur oleh Pasal 108 KUHP yang berbunyi:

- "(1) Setiap orang yang mengalami, melihat, menyaksikan dan atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana berhak untuk mengajukan laporan atau pengaduan kepada penyelidik dan atau penyidik baik lisan maupun tertulis.
- (2) Setiap orang yang mengetahui permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana terhadap ketenteraman dan keamanan umum atau terhadap jiwa atau terhadap hak milik wajib seketika itu juga melaporkan hal tersebut kepada penyelidik atau penyidik.
- (3) Setiap pegawai negeri dalam rangka melaksanakan tugasnya yang mengetahui tentang terjadinya peristiwa yang merupakan tindak pidana wajib segera melaporkan hal tersebut kepada penyelidik atau penyidik".

Pada ayat (1) Pasal 108 KUHP dirumuskan sebagai "hak". Sebagai "hak", merupakan hal yang dapat dipergunakan atau tidak digunakan. Sesungguhnya tidak

¹⁴⁴ Leden Marpaung, *Proses Penanganan Tindak pidana (Penyelidikan & Penyidikan)*, Jakarta :Sinar Grafika, 2009), hlm. 6.

tepat jika dirumuskannya sebagai hak karena Pasal 27 UUD 1945 telah mewajibkan semua warga negara wajib menjunjung hukum.

Ayat (2) Pasal 108 KUHP telah diatur dalam Pasal 164 KUHP, sedang ayat (3) Pasal 108 KUHP belum diatur pada hukum pidana materil atau peraturan perundang-undangan yang mengancam dengan sanksi jika pegawai negeri tersebut lalai atau tidak mau melaksanakan kewajiban tersebut sehingga saat ini masih ditemukan peristiwa yang merupakan tindak pidana tidak dilaporkan kepada penyidik/penyidik melainkan diselesaikan sendiri dengan dalil "diselesaikan secara kekeluargaan", misalnya: seorang kepala bagian atau kepala dinas suatu instansi selaku pegawai negeri menemukan penyimpangan/penyelewengan namun tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana tercantum pada ayat (3) Pasal 108 KUHP. Diduga hal tersebut karena pertimbangan-pertimbangan kepentingan sehingga diselesaikan menurut kebijaksanaan. Penentuan kebijaksanaan di daerah-daerah Indonesia masih kuat dipengaruhi adat istiadat setempat, itulah sebabnya muncul istilah "diselesaikan dengan kekeluargaan".

Berdasarkan Pasal 4 KUHP, ditentukan "penyidik" adalah setiap pejabat Polisi Negara Republik Indonesia (POLRI). Selanjutnya tentang "penyidik" ini, diatur oleh Pasal 5 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

"(1) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4:

a. Karena kewajibannya mempunyai wewenang:

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
2. Mencari keterangan dan barang bukti;

3. Menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
 4. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
- b. Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa;
1. Penangkapan, larangan meninggalkan tempat penggeledahan dan penyitaan;
 2. Pemeriksaan dan penyitaan surat;
 3. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
 4. Membawa dan menghadapkan seorang pada penyidik.

(2) Penyidik membuat dan menyampaikan laporan pelaksanaan tindakan sebagaimana tersebut pada ayat (1) huruf a dan huruf b kepada penyidik.

Jika Pasal 1 butir 5 KUHAP dikaitkan dengan Pasal 5 ayat (1a) KUHAP, maka rumusan Pasal 5 ayat (1a) KUHAP seolah-olah tidak tepat karena belum dirumuskannya “mencari dan menemukan”, tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 butir 5 KUHAP.

Rumusan Pasal 5 ayat (1) a.4 merupakan hal yang berlebihan yakni “menurut hukum yang bertanggung jawab”. Secara logika seolah-olah ada “menurut hukum yang tak bertanggung jawab”. Rumusan tersebut tidak tepat karena “menurut hukum” telah merupakan rumusan yang cukup dan tepat.

Pada penjelasan resmi Pasal 5 ayat (1) a.4 tercantum:

“Yang dimaksud dengan “tindakan lain” adalah tindakan diri penyidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat:

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan;
- c. Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa;
- e. Menghormati hak asasi manusia.”

Rumusan di atas, karena dimaksudkan sebagai penjelasan meskipun berlebihan, tidak merupakan hal yang perlu dipermasalahkan. Batasan wewenang penyidik ini memang perlu karena:

- a) Tujuan penyidik adalah untuk menentukan dapat didakwakan suatu peristiwa dilakukan penyidikan atau suatu peristiwa diduga sebagai tindak pidana;
- b) Untuk membedakan “Penyelidik” dengan “Penyidik”.

Hal ini tampak dengan jelas dengan menyimak Pasal 5 ayat (1)b. tindakan hukum seperti penangkapan, penggeledahan, penyitaan dan lain sebagainya yang tercantum pada Pasal 5 ayat (1)b memerlukan “perintah penyidik”.

Perlu perhatian agar tidak terjadi kekeliruan menafsirkan, seolah-olah “surat perintah penyidik” lebih dahulu terbit dari “surat perintah penyidikan”.

Dimaksud di sini adalah bahwa, berdasarkan hasil penyidikan maka ditertibkan “surat perintah penyidikan”.

Pasal 102 ayat (2) KUHAP mengatur “hal tertangkap tangan” sebagai berikut:

“Dalam hal tertangkap tangan tanpa menunggu perintah penyidik, penyidik wajib segera melakukan tindakan yang diperlukan dalam rangka penyidikan sebagaimana tersebut pada Pasal 5 ayat (1) huruf b”.

Penyidik dalam pelaksanaan tugasnya perlu diperhatikan Pasal 104 KUHAP yang berbunyi: “Dalam melaksanakan tugas penyidikan wajib menunjukkan tanda pengenalnya”.

Berdasarkan Pasal 104 KUHAP di atas, dihubungkan dengan Pasal 4 KUHAP yang menyatakan: “penyelidik adalah setiap pejabat Polisi Negara Republik Indonesia” maka, tidak salah jika ditafsirkan bahwa melaksanakan tugas penyidikan, POLRI, tidak memerlukan surat perintah penyidikan, dalam hal tugas tersebut telah dianggap cukup dengan menunjuk tanda pengenalnya.

Dengan rumusan Pasal 1 butir 5 dan Pasal 5 KUHAP, maka penyidik tersebut dimaksudkan, untuk lebih memastikan sesuatu peristiwa itu, diduga keras sebagai tindak pidana, akan tetapi sebagian pakar berpendapat bahwa penyidikan tersebut dimaksudkan untuk menemukan “bukti permulaan” dari pelaku (*dader*). Baik dalam Pasal 1 butir 5 KUHAP maupun Pasal 5 KUHAP, tidak tercantum perkataan pelaku atau tersangka. Oleh karena itu, sudah tepat jika “penyelidikan” tersebut dimaksudkan untuk lebih memastikan sesuatu peristiwa, diduga keras sebagai tindak pidana.

2.6.2.2. Pemeriksaan di Tempat Kejadian

Penyelidik atau penyidik setelah menerima laporan atau pengaduan tentang suatu kejadian tindak pidana maka ia melakukan pemeriksaan di Tempat Kejadian

Perkara (TKP), hasil pemeriksaan TKP dibuatkan berita acara (Pasal 75 KUHP). Pada berita acara dimuat segala sesuatu yang dilihat, dialami atau didengar. berita acara ini ditutup dengan mengingat atas sumpah jabatan serta ditanda tangannya dan jika ada pihak lain misalnya Ketua RT atau pihak lain maka turut menandatangani. "Berita acara pemeriksaan di Tempat Kejadian Perkara ini merupakan alat bukti syah, yakni surat, dengan membaca berita acara tersebut, telah diketahui secara sepintas hakikat dari kejadian dan diperoleh pula satu alat bukti."¹⁴⁵

Fungsi Polisi adalah menjalankan *control social* dalam masyarakat, baik preventif maupun represif, yang dalam tradisi Perancis kurang lebih sama dengan "*la police administratiorn*". "Sejarah Polisi mungkin sudah sama tuanya dengan masyarakat itu sendiri, tetapi hal itu tidak sekaligus juga berarti, bahwa Polisi waktu yang jauh, hadir di masyarakat seperti halnya Polisi modern sekarang ini. Organisasi, tugas dan tujuan Polisi modern sangat berbeda dengan pendahulunya. Salah satu aspek yang membedakan Polisi masa lampau dan Polisi modern adalah hubungan dengan masyarakatnya. Kedekatan Polisi tradisional dengan masyarakatnya adalah lebih tinggi dibanding dengan Polisi modern. Polisi masa lalu adalah "*Polisi total*" atau "pemolisian total". Oleh karena masih menyatu dengan masyarakatnya. Karakteristik seperti itu tidak jumpai pada Polisi modern. Hal itu disebabkan oleh karena Polisi modern merupakan refleksi dari *pembagian kerja* yang tajam dalam masyarakat modern, dalam suasana pembagian kerja yang demikian itu, fungsi Polisi

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 80-81.

tidak dapat lagi dilakukan oleh para anggota masyarakat sendiri sebagai satu keseluruhan, harus ada satu *badan khusus* yang berdiri sendiri dengan tugas pemolisian, yang tak dapat/boleh dilakukan oleh badan lain. Tugas pemolisian merupakan *monopoli* dari badan tersebut, yaitu kepolisian".¹⁴⁶

2.6.2.3. Penyidikan

Pada Pasal 1 butir 2 dinyatakan :

"Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya".

Berdasarkan rumusan di atas, tugas utama penyidik adalah:

- a. mencari dan mengumpulkan bukti yang dengan bukti-bukti tersebut membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi;
- b. menemukan tersangka.

Untuk tugas utama tersebut, penyidik diberi kewenangan-kewenangan sebagaimana diatur oleh Pasal 75 KUHP, yang menyatakan :

"(1) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a, karena kewajibannya mempunyai wewenang:

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- b. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal dari tersangka;
- d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;

¹⁴⁶Satjipto Rahardjo, *Membangun Polisi*, *Op.Cit.*, hlm. 25-26.

- e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. Mengambil sidik jari dan memotret seorang;
- g. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. Mengadakan penghentian penyidikan;
- j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan sesuatu tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada Penuntut Umum (sehari-hari dikenal dengan nama SPDP/Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan sesuai dengan Pasal 109 ayat (1) KUHAP.

Setelah bukti-bukti dikumpulkan dan yang diduga tersangka telah ditemukan, maka penyidik menilai dengan cermat, apakah cukup bukti untuk dilimpahkan kepada Penuntut Umum (kejaksaan) atau ternyata bukan merupakan tindak pidana.

Jika penyidik berpendapat bahwa, peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana maka penyidikan dihentikan demi hukum "Pemberhentian penyidikan" ini diberitahukan kepada penuntut umum dan kepada tersangka/keluarganya.

Atas "pemberhentian penyidikan "tersebut, jika penuntut umum atau pihak ketiga (lain) yang berkepentingan, dapat mengajukan "Praperadilan" kepada Pengadilan Negeri yang akan memeriksa syah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan. Jika Pengadilan negeri sependapat dengan "penyidik" maka penghentian penyidikan syah adanya, tetapi jika Pengadilan Negeri tidak sependapat maka

“penyidikan” wajib dilanjutkan.¹⁴⁷ Dalam hal ini ada pihak yang bertanya bahwa jika putusan praperadilan untuk melanjutkan penyidikan, tidak dilaksanakan oleh penyidik, bagaimana sanksinya: Pertanyaan yang demikian adalah berlebihan. Bukankah setiap orang dapat menanyakannya dan penyidik tersebut masih diawasi aparat atasannya:

Setelah selesai dilakukan penyidikan, maka berkas diserahkan kepada Penuntut Umum (Pasal 8 ayat (2) KUHAP).

Penyerahan ini dilakukan 2 (dua) tahap, yakni :

- Tahap pertama, penyidik hanya menyerahkan berkas perkara;
- Dalam hal penyidik sudah dianggap selesai, penyidik menyerahkan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti kepada penuntut umum.

Jika pada penyerahan tahap pertama, Penuntut Umum berpendapat bahwa berkas kurang lengkap maka ia dapat:

- Mengembalikan berkas perkara kepada penyidik untuk dilengkapi disertai petunjuk. (penuntut umum menerbitkan P-18 dan P-19).
- Melengkapi sendiri, dengan melakukan pemeriksaan tambahan (Pasal 30 ayat (1) huruf e UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI).

Berdasarkan Pasal 110 ayat (4) KUHAP, jika dalam waktu 14 hari Penuntut Umum tidak mengembalikan berkas (hasil penyelidikan) maka penyidikan dianggap telah selesai.

¹⁴⁷ Leden Marpaung, *Proses Penanganan*, *Op.Cit.*, hlm. 13

2.6.2.4. Penuntutan

Penuntut Umum (dalam hal ini kejaksaan/kepala kejaksaan negeri) setelah menerima berkas/hasil penyidikan dari penyidik, segera menunjuk salah seorang Jaksa (calon Penuntut Umum) untuk mempelajari dan menelitinya yang kemudian atas hasil penulisannya jaksa tersebut mengajukan saran kepada Kepala Kejaksaan Negeri (KAJARI) antara lain:

- Mengembalikan berkas perkara kepada penyidik karena ternyata belum lengkap disertai petunjuk-petunjuk yang akan dilakukan penyidik, hal ini oleh Pasal 14 KUHP disebut "prapenuntutan";
- Melakukan penggabungan atau pemisahan berkas;
- Hasil penyidikan telah lengkap, tetapi tidak terdapat bukti cukup atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindakan pidana dan selanjutnya disarankan agar penuntutan dihentikan, jika saran disetujui maka diterbitkan "surat ketetapan", atas "surat ketetapan" dapat diajukan praperadilan;
- Hasil penyidikan telah lengkap dan dapat diajukan ke Pengadilan Negeri. Dalam hal ini KAJARI menerbitkan surat penunjukan Penuntut Umum. Penunjukan Penuntut Umum ini biasanya serentak dengan penunjukan Penuntut Umum pengganti yang maksudnya jika Penuntut Umum berhalangan maka Penuntut Umum pengganti yang bertugas (Pasal 198 KUHP), dalam hal ini Penuntut Umum membuat surat dakwaan dan

setelah surat dakwaan rampung kemudian dibuatkan surat pelimpahan perkara yang ditujukan kepada pengadilan negeri.

Walaupun perkara telah dilimpahkan ke Pengadilan Negeri, masih memungkinkan bagi Penuntut Umum untuk mengubah surat dakwaan (Pasal 144 KUHP).

2.6.3. Penggalan Nilai-Nilai Adat dan Agama Dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional

Mantan Menteri Kehakiman, Ismail Saleh pernah mengemukakan bahwa, ada tiga dimensi pembangunan hukum nasional, yaitu dimensi pemeliharaan hukum, dimensi pembaruan hukum dan dimensi penciptaan hukum. "penggalan hukum" dalam tulisan ini lebih dekat dengan dimensi / tahap kedua dan ketiga. Penggalan hukum merupakan suatu kebutuhan dan sekaligus merupakan konsekuensi logis untuk dapat melakukan pembaruan dan penciptaan hukum baru/nasional.¹⁴⁸

Keinginan dan usaha untuk melakukan panggilan hukum tidak tertulis (baik yang bersumber dari hukum agama maupun dari hukum tradisional/adat) sudah cukup banyak dan cukup lama dikemukakan di Indonesia, hal ini banyak dikemukakan dalam tulisan-tulisan atau pendapat para ahli/sarjana, pejabat, wakil-wakil rakyat maupun terlihat dari hasil-hasil penulisan dan pertemuan ilmiah. Keinginan dan pernyataan-pernyataan perlunya digali norma hukum yang bersumber dari norma-norma dan nilai-nilai hukum agama dan hukum tradisional, menunjukkan kesadaran perlunya digali hukum yang bersumber dan berakar pada nilai-nilai

¹⁴⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. (Jakarta :Kencana,2008), hlm. 325.

budaya, moral dan keagamaan. Kesadaran akan perlunya menggali dan memanfaatkan norma-norma hukum yang bersumber pada nilai-nilai budaya dan moral keagamaan dilain pihak berarti menunjukkan kecenderungan adanya ketidakpuasan, keprihatinan dan "krisis kepercayaan" pada sistem hukum dan kebijakan hukum yang selama ini ada. Kecenderungan demikian, tampaknya juga menjadi kecenderungan dan keprihatinan konferensi Internasional di bidang hukum pidana dan kriminologi.

Dalam konferensi internasional itu (antara lain kongres PBB mengenai "*The Prevention of crime and the treatment of offenders*") dinyatakan bahwa, sistem hukum pidana yang ada selama ini di beberapa negara (yang sering berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial) pada umumnya telah usang dan tidak adil ("*obsolete and unjust*") serta sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan ("*outmoded and unreal*"). Karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada "diskrepansi" dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian oleh kongres PBB dinyatakan sebagai faktor yang juga memberi kontribusi meningkatnya kejahatan (dalam laporan kongres ke-V , hlm. 38 disebutkan : "*it was a contributing factor to the increase of crime*"). Bahkan dinyatakan bahwa, kebijakan pembangunan (termasuk kebijakan di bidang pembangunan hukum) yang mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural, antara lain dengan masih diambilnya/diberlakukannya hukum asing warisan zaman kolonial, dapat menjadi faktor kriminogen. Pernyataan demikian terungkap dari laporan kongres PBB ke VI, halaman 42, yang antara lain menyatakan :

"...development was not criminogenic per se, but could become such if it was ... disregarded cultural and moral values";
"....the importation of foreign cultural patterns which did not harmonize with the indigenous culture had a criminogenic effect".¹⁴⁹

Bertolak dari keadaan demikian, konferensi menghimbau agar dilakukan "pemikiran kembali terhadap keseluruhan kebijakan kriminal" (*"to rethink the whole of criminal policy"*), termasuk di bidang kebijakan hukum pidana. "Pemikiran atau peninjauan kembali" berarti menuntut dilakukannya "re-evaluasi, *review*, reorientasi, reformasi, atau reformulasi". Ini berarti, diperlukan upaya-upaya untuk melakukan "penggalian hukum".

1. Hal yang menarik dari kecenderungan internasional di dalam melakukan upaya "pemikiran kembali" dan "penggalian hukum" dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang integral, ialah himbauan untuk melakukan "pendekatan yang berorientasi pada nilai" (*"value oriented approach"*), baik nilai-nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai identitas budaya dan nilai-nilai moral keagamaan, jadi terlihat himbauan untuk melakukan "pendekatan humanis", "pendekatan kultural" dan "pendekatan religius" yang diintegrasikan ke dalam pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (*"policy-oriented approach"*).

Himbauan untuk melakukan pendekatan kultural dan religius, menyebabkan pula adanya perhatian untuk "menoleh", "mengkaji", dan "menggali" sistem hukum atau keluarga hukum (*"law-family"*) yang

¹⁴⁹ Nawawi, *Ibid.*, hlm. 326.

bersumber pada nilai-nilai hukum tradisional dan hukum agama. Upaya melakukan kajian alternatif dari sudut keluarga-hukum tradisional dan agama, terlihat misalnya pada kongres internasional ke-10 mengenai kriminologi pada tahun 1988 di Hamburg, Jerman, yang menampilkan pembicara dari Arab Saudi (yaitu M. Aref dan M. Zeid) dan dari Beijing, Cina (yaitu Xiang Guo).

2. Dengan mengemukakan hal-hal di atas ingin ditekankan, bahwa penggalian agama dan hukum tradisional merupakan hal yang wajar dan bahkan dapat dikatakan merupakan "tuntutan zaman". Khususnya bagi bangsa Indonesia, hal itu jelas merupakan "beban nasional" dan bahkan merupakan "kewajiban dan tantangan nasional" karena telah diamanatkan dan direkomendasikan dalam berbagai perundang-undangan dan seminar-seminar nasional selama ini. Masalahnya adalah bagaimana menggali, mentransformasikan dan mengaktualisasikan nilai-nilai hukum tradisional (hukum adat) dan nilai-nilai hukum agama sehingga dapat diterima menjadi norma-norma yang terintegrasi dalam sistem hukum nasional.
3. Untuk mengkaji masalah di atas, khususnya penggalian nilai-nilai hukum agama, ada beberapa hal yang menurut saya sepatutnya diperhatikan:
 - a. Karena sasaran dari "penggalian hukum" dimaksudkan untuk mengisi dan mewujudkan sistem hukum nasional, maka penggalian hukum itu harus bertujuan memantapkan sistem hukum nasional, ini berarti

pertama-tama harus ada pemahaman yang sama mengenai apa yang dimaksud dengan “sistem hukum nasional”.

- b. Karena hukum nasional harus mengayomi seluruh bangsa dan Negara dalam segala aspek kehidupannya maka “penggalan hukum” harus didasarkan pada suatu wawasan nasional yang sama dibidang pembangunan hukum nasional, yaitu seperti yang pernah dikemukakan oleh mantan Menteri Kehakiman Ismail Saleh.

(1). Wawasan kebangsaan ;,

(2). Wawasan nusantara dan ;,

(3). Wawasan bhinneka tunggal ika.

- c. Karena penggalan bermaksud mencari dan menemukan nilai-nilai yang dapat diangkat / dijadikan sebagai nilai-nilai hukum nasional, maka penggalan dan pengkajian hendaknya ditujukan pada konsep-konsep atau ide-ide dasar yang merupakan pokok-pokok pemikiran strategis dalam memecahkan masalah-masalah sentral / pokok dalam pembangunan nasional. Masalah sentral itu antara lain mengenai “pembangunan manusia seutuhnya”, “peningkatan kualitas manusia dan masyarakat (lingkungan hidup)”, “peningkatan kesejahteraan umum”, “pemerataan pembangunan, pendapatan dan keadilan sosial”, perlindungan hak-hak asasi manusia dan hak-hak asasi masyarakat” atau masalah “pembangunan dan penegakan hukum yang berke-Tuhan-an

Yang Maha Esa, yang berprikemanusiaan yang adil dan beradab, dan yang berkeadilan sosial”.

- d. Khususnya dalam rangka mengisi upaya pembaruan hukum pidana nasional, maka penggalian hukum yang bersumber dari nilai-nilai hukum agama (khususnya agama Islam) seyogyanya diarahkan pada prinsip-prinsip dan pokok-pokok pemikiran yang berhubungan dengan materi/subtansi/masalah-masalah pokok dalam bidang hukum pidana, yaitu masalah “tindak pidana”, masalah “kesalahan” atau “pertanggung jawaban pidana” dan mengenai masalah “pidana, dan pembedaan”.

Delik Agama dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional

1. Istilah “Delik Agama” dapat mengandung berbagai pengertian, yaitu :

- (a). Delik menurut Agama ;
- (b). Delik terhadap Agama ; dan
- (c). Delik yang berhubungan dengan Agama.

Prof. Oemar Senoadji dan Simposium “Pengaruh Kebudayaan dan Agama Terhadap Hukum Pidana” di Bali pada tahun 1975, mengartikan delik agama dalam pengertian sub (b) dan (c) di atas.

2. Di dalam KUHP (WvS) selama ini tidak ada bab khusus mengenai delik agama, walaupun ada beberapa delik yang sebenarnya dapat dikategorikan juga sebagai delik agama dalam ketiga pengertian di atas. Delik agama dalam pengertian sub (a) banyak tersebar di dalam KUHP, seperti misalnya delik pembunuhan, pencurian, penipuan/perbuatan curang, penghinaan,

fitnah, delik-delik kesusilaan (zinah, perkosaan, dan sebagainya). Delik-delik sub (a) di dalam KUHP itu belum tentu sama dan tidak mencakup semua perbuatan dosa/terlarang/tercelah menurut ajaran atau norma-norma hukum agama. Delik agama dalam pengertian sub (b) terlihat terutama dalam Pasal 156a (penodaan terhadap agama dan melakukan perbuatan agar orang tidak menganut agama). Prof. Oemar Senoadji memasukan juga delik dalam Pasal 156-157 (penghinaan terhadap golongan/penganut agama; dikenal dengan istilah "*group libel*") ke dalam kelompok delik agama sub (b) juga. Adapun delik agama dalam pengertian sub (c) di dalam KUHP tersebar antara lain di dalam Pasal 175-181 dan 503 ke-2 yang meliputi perbuatan-perbuatan :

- Merintangai pertemuan/upacara agama dan upacara penguburan jenazah (Pasal 175);
- Mengganggu pertemuan / upacara keagamaan dan upacara penguburan jenazah (Pasal 176);
- Menertawakan petugas agama dalam menjalankan tugasnya yang diizinkan (Pasal 177-ke1);
- Menghina benda-benda keperluan ibadah (Pasal 177-ke2);
- Merintangai pengangkutan mayat ke kuburan (Pasal 178);
- Menodai atau merusak kuburan (Pasal 179);
- Menggali, mengambil, memindahkan jenazah (Pasal 180);

- Menyembunyikan/menghilangkan jenazah untuk menyembunyikan kematian / kelahiran (Pasal 181);
 - Membuat gaduh dekat bangunan untuk ibadah atau pada waktu ibadah dilakukan (Pasal 503 ke-2).
3. Dalam Konsep KUHP Baru edisi Maret 1993 ada bab khusus mengenai delik agama yang diberi judul "Tindak Pidana Terhadap Agama dan Kehidupan Beragama" (Bab 6 Buku II, Pasal 257-264).
- Delik-delik yang diatur di dalamnya meliputi :
- Penghinaan terhadap agama (Pasal 257) ;
 - Merintang dan sebagainya ibadah atau upacara / pertemuan keagamaan (Pasal 258 Ayat 1);
 - Membuat gaduh dekat bangunan untuk ibadah (Pasal 258 ayat 2);
 - Mengejek orang yang sedang beribadah atau petugas agama (Pasal 259);
 - Merusak, membakar, menodai bangunan / benda untuk beribadah (Pasal 260);
 - Menghasut untuk meniadakan keyakinan / kepercayaan terhadap agama (Pasal 261);
 - Menghina ke-Agungan Tuhan, Firman, dan Sifat-Nya (Pasal 262);
 - Mengejek, menodai atau merendahkan Agama, Rasul, Nabi, b Suci, Ajaran atau Ibadah Keagamaan (Pasal 263);
 - Delik penyiaran terhadap semua tindak pidana di atas (Pasal 264)

Dalam konsep 2006/2007, delik agama diatur dalam Bab VII tentang Tindak Pidana Terhadap Agama dan Kehidupan Beragama (Pasal 341-348). Diadakannya bab khusus ini sudah dimulai sejak konsep pertama Buku II tahun 1977 yang dikenal dengan istilah Konsep BAS (Konsep yang disusun oleh Tim Basaroesdin), yaitu dimasukkan dalam Pasal 181 s/d 196 Bab VI. Sampai dengan perkembangan Konsep 1993-1998, tetap dimasukkan dalam Bab VI (menjadi Pasal 257-264). Dalam konsep selanjutnya dimasukkan dalam Bab VII Buku II, yaitu dalam Pasal 290-297 Konsep 2000-2002; dalam Pasal. 336-343 Konsep 2004; dalam Pasal. 342-345 Konsep 2005; dan Pasal. 341-348 Konsep 2006/2007.

Adapun ruang lingkup dari Bab "Tindak Pidana Terhadap Agama dan Kehidupan Beragama" itu, dalam Konsep 2006/2007 (yang tidak berbeda dengan tahun-tahun sebelumnya) adalah sebagai berikut :

- Bab ini terdiri dari dua bagian. Bagian kesatu, tentang "Tindak Pidana Terhadap Agama"; dan bagian kedua tentang "Tindak Pidana Terhadap Kehidupan Beragama dan Sarana Ibadah";
- Bagian kesatu (Tindak Pidana Terhadap Agama), terdiri dari :
 Penghinaan Terhadap Agama (Pasal. 341-344), yang dirinci menjadi :
 - menyatakan perasaan atau melakukan perbuatan yang bersifat penghinaan terhadap agama yang di anut di Indonesia (Pasal. 341);
 - menghina keagungan Tuhan, firman dan Sifat-Nya (Pasal. 342);
 - mengejek, menodai, atau merendahkan Agama, Rasul, Nabi, b Suci, ajaran Agama, atau ibadah keagamaan (Pasal. 343);

- Delik penyiaran terhadap Pasal. 341 atau 342 (Pasal. 344).

Penghasutan untuk meniadakan keyakinan terhadap Agama (Ps. 345).

Bagian kedua (Tindak Pidana Terhadap Kehidupan Beragama dan Sarana Ibadah), terdiri dari:

* Paragraf 1 : Gangguan terhadap Penyelenggaraan Ibadah dan Kegiatan Keagamaan (Pasal. 346-347), yaitu :

- mengganggu, merintangi, atau dengan melawan hukum membubarkan dengan cara kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap jemaah yang sedang menjalankan ibadah, upacara keagamaan, atau pertemuan keagamaan (Pasal. 346 Ayat 1);
- membuat gaduh di dekat bangunan ibadah pada waktu ibadah sedang berlangsung (Pasal. 346 ayat 2);
- di muka umum mengejek orang yang sedang menjalankan ibadah atau mengejek petugas agama yang sedang melakukan tugasnya (Pasal. 347), sama dengan Pasal 147 sub-2 WvS Belanda.

* Paragraf 2 : Perusakan Tempat Ibadah (Ps. 348), yaitu :

- menodai atau secara melawan hukum merusak atau membakar bangunan tempat beribadah atau benda yang dipakai untuk beribadah (Pasal. 348).

4. Dari perincian di atas terlihat, bahwa delik-delik agama yang diatur dalam konsep itu, semuanya tergolong dalam delik agama dalam pengertian sub (b) dan (c) di atas, walaupun sebagian besar hampir sama dengan yang diatur dalam

KUHP selama ini, namun terlihat juga beberapa hal yang menarik sebagai berikut:

- a. Delik-delik dalam Pasal 175 s/d 176, Pasal 178 s/d Pasal 181 dan Pasal 503 KUHP yang berhubungan dengan upacara penguburan dan perbuatan-perbuatan lainnya yang berhubungan dengan jenazah/kuburan, tidak dimasukkan sebagai delik agama di dalam konsep tetapi tetap seperti KUHP, yaitu dikelompokkan dalam Bab V mengenai "Tindak Pidana Terhadap Ketertiban Umum".
- b. Disamping ada delik "penghinaan agama" yang dirumuskan secara umum dalam Pasal 257 Konsep 1993 atau Pasal 341 Konsep 2006/2007 (seperti Pasal 156a KUHP), adapula perumusan delik yang lebih rinci/khusus mengenai "*Blasphemy*" atau "*Godslastering*", yaitu berupa "penghinaan terhadap Tuhan" dan perbuatan "mengejek, menodai, merendahkan Agama, Rasul, Nabi, Suci, ajaran atau Ibadah Keagamaan". Perumusan yang eksplisit dan lebih khusus seperti ini tidak dijumpai di dalam KUHP.
- c. Delik kehidupan beragama yang diatur dalam konsep masih sangat terbatas pada masalah kebebasan orang di dalam beragama, khususnya di dalam menjalankan ibadah dan upacara / pertemuan keagamaan, oleh karena itu perbuatan-perbuatan yang diancam pidana dalam konsep ialah :
 - Mengganggu, merintangi atau membubarkan dengan kekerasan jamaah yang sedang beribadah atau upacara/pertemuan keagamaan;
 - Membuat gaduh dekat bangunan untuk ibadah;

- Mengejek orang yang beribadah atau petugas agama yang sedang melakukan tugas (antara lain mubaligh);
- Menghasut untuk meniadakan keyakinan/kepercayaan orang terhadap agama;

Walaupun perbuatan di atas bertujuan melindungi kebebasan agama (beribadah dan keyakinan), namun secara tidak langsung juga bermaksud mencegah terjadinya keresahan dan bentrokan di kalangan umat beragama, jadi juga bermaksud melindungi kerukunan hidup beragama. Tujuan ini pun terlihat dengan dilarangnya melakukan perusakan/pembakaran/penodaan bangunan ibadah dan delik-delik "*Blasphemy*" (penghinaan Tuhan), namun harus diakui, bahwa belum semua perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan masalah kerukunan hidup beragama diatur di dalam konsep.

- d. Patut dicatat, bahwa objek yang ingin dilindungi di dalam Pasal 260 Konsep 1993 lebih luas daripada Pasal 177 ke-2 KUHP. Pasal 260 Konsep tidak hanya bermaksud melindungi "benda-benda" yang dipakai untuk keperluan beribadah (seperti di dalam Pasal 177 KUHP), tetapi juga melindungi "bangunan-bangunan" untuk keperluan ibadah. Selama ini tidak ada Pasal di dalam KUHP yang secara khusus mengatur masalah ini, yang ada di dalam KUHP hanya "perusakan gedung" pada umumnya, yang diatur dalam Pasal 410. Perlindungan terhadap bangunan-bangunan khusus di dalam KUHP hanya ditujukan untuk bangunan-bangunan kereta api, telegraf, telepon,

listrik, dam/bendungan/saluran air (Pasal 408), atau bangunan untuk pengamanan lalu lintas udara (Pasal 479a-479b). Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa perlindungan terhadap bangunan ibadah (Masjid, Gereja, dan sebagainya), seperti yang dirumuskan di dalam Pasal 260 Konsep merupakan "delik baru".

5. Salah satu masalah yang cukup rawan dalam hubungannya dengan masalah kerukunan hidup beragama, ialah masalah penyiaran/penyebaran agama kepada orang lain yang sudah beragama. Perumusan secara eksplisit mengenai hal ini tidak dijumpai dalam konsep. Di dalam Konsep hanya ada Pasal 261/1993 (Pasal. 345/2006-2007) mengenai "penghasutan untuk meniadakan kepercayaan/keyakinan terhadap agama". Di dalam pasal ini ditegaskan, bahwa yang dilarang adalah "menghasut dalam bentuk apa pun". Sehingga dapat dipermasalahkan apakah penyiaran agama kepada orang lain yang sudah beragama dapat dimasukkan di sini. Istilah "menghasut dalam bentuk apa pun" sebenarnya cukup luas, sehingga apabila penyiaran itu memang dimaksudkan agar orang lain itu tidak lagi meyakini /mempercayai agama yang dianutnya, maka hal yang demikian sebenarnya dapat masuk dalam Pasal 260. Hanya saja di dalam Pasal 260 Konsep ada syarat "di muka umum" yang tidak mudah diterapkan dalam kasus di atas, oleh karena itu, wajar apabila ada yang mengusulkan pasal tersendiri mengenai hal ini. Tim IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta misalnya, mengusulkan perumusan delik sebagai berikut : "*Barang siapa menimbulkan keresahan dengan menyiarkan kepada orang atau kelompok*

orang yang beragama lain, atau menyiasati orang atau kelompok orang untuk berpindah agama diancam dengan hukuman penjara paling lama 10 tahun atau denda paling banyak Kategori IV".¹⁵⁰

2.7. Pidana Adat

2.7.1. Pengertian Hukum Pidana Adat Di Indonesia

Pada dasarnya sumber hukum terdiri sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. Zevenbergen seperti dikutip Lilik Mulyadi¹⁵¹ menyebutkan sumber hukum merupakan sumber terjadinya hukum yang secara konvensional dapat dibagi menjadi sumber hukum materiil dan sumber hukum formal. Sementara menurut Utrecht yang dikutip Mulyadi menyebutkan sumber hukum materiil yaitu, perasaan hukum (keyakinan hukum) individu dan pendapat umum (*public opinion*) yang menjadi determinan materiil membentuk hukum, menentukan isi hukum sedangkan sumber hukum formal yaitu menjadi determinan formil membentuk hukum dan menentukan berlakunya hukum yang terdiri dari undang-undang, kebiasaan dan adat yang dipertahankan dalam keputusan dari yang berkuasa dalam masyarakat, traktat, yurisprudensi dan pendapat ahli hukum yang terkenal (doktrina). Polarisasi pemikiran doktrina di atas, hampir identik dengan rumusan ketentuan Pasal 1 ayat (1), (2) Ketetapan MPR-RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan yang menentukan sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan

¹⁵⁰ Nawawi, *Ibid.*, hlm. 327-336.

¹⁵¹ Lilik Mulyadi, *Eksistensi Yurisprudensi Ditinjau Dari Perspektif Teoretis dan Praktik Peradilan*, Bahan Literatur Penelitian Kedudukan Dan relevansi Yurisprudensi Untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan, (Jakarta : Puslitbang Kumdil Mahkamah Agung RI, 2010), hlm. 7.

perundang-undangan dimana disebutkan sumber hukum tersebut terdiri atas sumber hukum tertulis dan tidak tertulis.¹⁵²

Begitu pula halnya dengan sumber hukum pidana Indonesia, apabila dijabarkan lebih intens maka sumber hukum pidana Indonesia dapat terdiri atas hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis, sehingga bila dijabarkan, sumber hukum pidana tertulis sumber utamanya bertitik tolak kepada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvSNI) yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918, akan tetapi sebelum tanggal 1 Januari 1918 di Hindia Belanda berlaku 2 (dua) WvS yaitu WvS yang berlaku untuk golongan Eropa (K.B 1866 Nomor 55) dan WvS untuk orang Bumiputera atau yang dipersamakan berdasarkan Ordonansi tanggal 6 Mei 1872. Konsekuensi logis dimensi konteks di atas, dapat dijabarkan bahwa pada kurun waktu itu secara formal hukum pidana adat tidak diperlakukan oleh pemerintah Hindia Belanda, secara materiil tetap diterapkan dan berlaku dalam praktik peradilan.

Terminologi hukum pidana adat, delik adat atau hukum adat pidana cikal bakal sebenarnya berasal dari hukum adat yang terdiri dari hukum pidana adat dan hukum perdata adat. Terminologi hukum adat dikaji dari perspektif asas, norma, teoretis, 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.¹⁵³

¹⁵² *Ibid.*, hlm. 7.

¹⁵³ H.A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), hlm. 76.

Apabila dikaji dari perspektif sumbernya, hukum pidana adat juga bersumber baik sumber tertulis dan tidak tertulis. Tegasnya, sumber tertulis dapat merupakan kebiasaan-kebiasaan yang timbul, diikuti dan ditaati secara terus menerus dan turun temurun oleh masyarakat adat bersangkutan. Kemudian sumber tidak tertulis dari hukum pidana adat adalah semua peraturan yang dituliskan seperti di atas daun lontar, kulit atau bahan lainnya.

I Made Widnyana menyebutkan di Bali sumber tertulis dari hukum pidana adat dapat ditemukan pada beberapa sumber seperti:

"Pertama, Manawa Dharmasastra (Manu Dharmacastra) atau Weda Smrti (Compendium Hukum Hindu). Kedua, Kitab Catur Agama yaitu Kitab Agama, Kitab Adi Agama, Kitab Purwa Agama, Kitab Kutara Agama. Ketiga, Awig-Awig (Desa Adat, Banjar) adalah aturan-aturann atau keinginan-keinginan masyarakat hukum adat setempat yang dibuat dan disahkan melalui suatu musyawarah dan dituliskan di atas daun lontar atau kertas. Di dalam awig-awig ini dimuat/diatur larangan-larangan yang tidak boleh dilakukan oleh warga masyarakat yang bersangkutan atau kewajiban-kewajiban yang harus diikuti oleh masyarakat tersebut, yang apabila dilanggar mengakibatkan dikenakannya sanksi oleh masyarakat melalui pimpinan adatnya".¹⁵⁴

Terhadap pengertian hukum pidana adat ditemukan dalam beberapa pandangan doktrina. Ter Haar BZN berasumsi bahwa, yang dianggap suatu pelanggaran (*delict*) ialah setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupan materiil dan imateriil orang seorang atau dari orang-orang banyak yang merupakan suatu kesatuan (gerombolan). Tindakan sedemikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat (*adat reactie*), karena

¹⁵⁴ I Made Widnyana, *Kapita Selektta Hukum Pidana Adat*, (Bandung : PT Eresco, 1993), hlm. 4.

reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan jalan pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).¹⁵⁵ Konklusi dasar dari pendapat Ter Haar BZN menurut Nyoman Serikat Putra Jaya disebutkan 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.¹⁵⁶ Van Vollenhoven seperti dikutip Soerojo Wignodipuro¹⁵⁷ menyebutkan delik adat sebagai perbuatan yang tidak diperbolehkan. Hilman Hadikusuma menyebutkan hukum pidana adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan akan terus hidup selama ada manusia budaya, ia tidak akan dapat dihapus dengan perundang-undangan. Andai kata 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 erat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi dari pada perundang-undangan.¹⁵⁸ I Made Widnyana menyebutkan hukum pidana adat adalah hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat karena

¹⁵⁵Ter Haar BZN, *Azas-Azas Hukum Adat*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1976), hlm. 255.

¹⁵⁶Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 33.

¹⁵⁷Soerojo Wignodipuro, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, (Bandung : PT Alumni, 1979), hlm. 226.

¹⁵⁸Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, (Jakarta : Rajawali, 1961), hlm. 307.

dianggap mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat. Oleh sebab itu, bagi si pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.¹⁵⁹

Konklusi dasar dari apa yang telah diterangkan konteks di atas dapat disebutkan bahwa hukum pidana adat adalah perbuatan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, maka menimbulkan adanya gangguan ketentraman dan keseimbangan masyarakat bersangkutan. Sehingga untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut terjadi reaksi-reaksi adat sebagai bentuk wujud mengembalikan ketentraman magis yang terganggu dengan maksud sebagai bentuk meniadakan atau menetralsir suatu keadaan sial akibat suatu pelanggaran adat.

Pararel dengan konteks di atas I Made Widnyana menyebutkan ada 5 (lima) sifat hukum pidana adat. "*Pertama*, menyeluruh dan menyatukan karena dijiwai oleh sifat kosmis yang saling berhubungan. Sehingga hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan perdata. *Kedua*, ketentuan yang terbuka karena didasarkan atas ketidakmampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti maka ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi. *Ketiga*, membeda-bedakan permasalahan dimana bila terjadi peristiwa pelanggaran yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya, tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya, dengan alam pikiran demikian maka dalam mencari penyelesaian

¹⁵⁹I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 3.

dalam suatu peristiwa menjadi berbeda-beda. *Keempat*, peradilan dengan permintaan dimana menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil. *Kelima*, tindakan reaksi atau koreksi tidak hanya dapat dikenakan pada si pelaku, tetapi dapat juga dikenakan pada kerabatnya atau keluarganya bahkan mungkin juga dibebankan kepada masyarakat bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu".¹⁶⁰

2.7.2. Eksistensi Hukum Pidana Adat Indonesia dalam Konteks Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

2.7.2.1. Eksistensi Hukum Pidana Adat Indonesia

Dikaji dari perspektif normatif, teoretis, asas dan praktik dimensi dasar hukum dan eksistensi keberlakuan hukum pidana adat bertitik tolak berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 (LN 1951 Nomor 9), pada ketentuan sebagaimana tersebut di atas disebutkan, bahwa:

"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, 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 yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh Hakim dengan besar kesalahan terhukum, bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang

¹⁶⁰ I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum ...*, *Ibid.*, hlm. 3-4.

menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas, bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana yang ada bandingnya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana tersebut".¹⁶¹

Ada 3 (tiga) konklusi dasar dari ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. *Pertama*, bahwa 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), minimumnya sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 12 KUHP yaitu 1 (satu) hari untuk pidana penjara dan pidana denda minimal 25 sen sesuai dengan ketentuan Pasal 30 KUHP, akan tetapi untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidana paling lama 10 (sepuluh) tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa. *Kedua*, 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. *Ketiga*, sanksi adat sebagaimana ketentuan konteks di atas dapat dijadikan pidana pokok atau pidana

¹⁶¹Lilik Mulyadi, "Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia: Pengkajian Asas, Teori, Praktik Dan Prosedurnya", (Makalah ini dipresentasikan dalam rangka Penelitian untuk wilayah Pengadilan Tinggi Banda Aceh, Medan, Banjarmasin, Denpasar dan Mataram yang diselenggarakan oleh Badan Penelitian dan Pengembangan dan Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI pada bulan Juni-Juli Tahun 2010).

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.

Selain ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 maka dasar hukum berlakunya hukum pidana adat juga mengacu ketentuan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Secara eksplisit maupun implisit ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 meletakkan dasar eksistensi hukum pidana adat. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 menentukan bahwa, "*Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*", kemudian ketentuan Pasal 10 ayat (1) menyebutkan 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*". Demikian pula ketentuan Pasal 50 ayat (1) menentukan, "*Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili*".¹⁶²

Pada dasarnya, kalimat, "*nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*", "*hukum tidak ada atau kurang jelas*", "*sumber hukum tidak tertulis*

¹⁶² Lilik, *Ibid.*,

yang dijadikan dasar untuk mengadili mencerminkan baik tersurat maupun tersirat bahwa keberlakuan hukum pidana adat juga diatur dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, selain dalam kebijakan legislasi keberlakuan hukum pidana diatur dan dibicarakan dalam pelbagai forum seminar hukum pidana adat untuk juga diarahkan dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional. Misalnya, dalam Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980, antara lain disebutkan, *"...usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada Politik Hukum Pidana dan Politik Kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional...Dalam hubungan ini maka proses pembaharuan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam (antara lain) tentang: ...hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia"*. Kemudian dalam Laporan Seminar Hukum Nasional VI Tahun 1994 pada butir a ditentukan bahwa, *"hukum tertulis dan hukum tidak tertulis hendaknya bersifat komplementer"*, dan butir b menegaskan, *"pembentukan hukum tidak tertulis lebih "luwes" dari pada pembentukan hukum tertulis, karena bisa mengatasi kesenjangan antara keabsahan hukum dan efektivitasnya"*.

Eksistensi hukum pidana adat ditataran yurisprudensi Mahkamah Agung RI juga diakui melalui penafsiran sifat *melawan hukum materiil* baik dalam *fungsi positif* dan *fungsi negatif*. Pada yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang menerapkan sifat melawan hukum materiil dengan *fungsi negatif* termaktub dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi dimana Mahkamah Agung membenarkan hapusnya sifat

melawan hukum dikarenakan adanya tiga faktor yaitu negara tidak dirugikan, kepentingan umum terlayani dan terdakwa tidak mendapat untung serta *suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifat melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis*. Adapun dasar pertimbangan diakui eksistensi hukum (pidana) adat disebutkan dengan redaksional sebagai berikut :

“bahwa Mahkamah Agung pada azasnya dapat membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi tersebut, bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana Pengadilan Tinggi dianggap ada dalam perkara penggelapan yang formil terbukti dilakukan oleh terdakwa.”

Dengan tolok ukur sebagaimana dimensi di atas, maka berdasarkan kasus Machroes Effendi inilah timbul suatu yurisprudensi Mahkamah Agung dengan Nomor 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966 yang jelas menganut azas “perbuatan melawan hukum materiil” (*Materiële Wederrechtelijkheid*) dalam artian Negatif, sedangkan yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendirian perbuatan melawan hukum materiil dalam *fungsi Positif* terdapat dalam perkara Putusan Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs. R.S. Natalegawa. Pada dasarnya, yurisprudensi Mahkamah Agung ini pertimbangan putusannya bersifat futuristis dengan titik tolak penafsiran yang keliru pengertian “melawan hukum” dari *yudex facti* diidentikan sebagai “melawan peraturan yang ada sanksi pidananya”, sebagaimana dikatakan dengan redaksional sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa menurut Mahkamah Agung penafsiran terhadap sebutan “melawan hukum” tidak tepat, jika hal itu hanya dihubungkan dengan policy perkreditan direksi yang menurut Pengadilan Negeri tidak melanggar peraturan hukum yang ada sanksi pidananya, akan tetapi sesuai pendapat yang sudah berkembang dalam ilmu hukum, seharusnya hal itu diukur berdasarkan asas-asas hukum tak tertulis, maupun asas-asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.”

Konkretisasi dan konklusi detail eksistensi pengakuan hukum pidana adat terdapat baik dalam peraturan perundangan-undangan, forum ilmiah, pendapat doktrin maupun yurisprudensi Mahkamah Agung RI.¹⁶³

2.7.2.2. Asas Legalitas Materiil dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Pada dasarnya asas legalitas lazim disebut juga dengan terminologi *“principle of legality”*, *“legaliteitbeginsel”*, *“non-retroaktif”*, *“de la legalite”* atau *“ex post facto laws”*. Asas legalitas merupakan asas yang paling penting dalam hukum pidana sebagaimana diucapkan oleh Dupont.¹⁶⁴ Dikaji dari perspektif hukum positif (*ius constitutum*) asas legalitas diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang merupakan asas legalitas formal, pada RUU KUHP dikaji dari perspektif *ius constituendum* asas legalitas baik legalitas formal dan legalitas materiil diatur dalam ketentuan Pasal 1 RUU KUHP Tahun 2008 yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

¹⁶³Lilik, *Ibid.*,

¹⁶⁴Lieven Dupont dan Raf Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Acoo Leuven/Amersfoort, 1990, hlm. 101 dalam: Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi*, PT Alumni, Bandung, 2002, hlm. 6.

- (1) *Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.*
- (2) *Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.*
- (3) *Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.*
- (4) *Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.*

Kemudian penjelasan pasal demi pasal terhadap ketentuan Pasal 1 RUU KUHP tersebut diperinci sebagai berikut:

Ayat (1)

Ayat ini mengandung asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana apabila ditentukan oleh atau didasarkan pada undang-undang. Dipergunakannya asas tersebut, oleh karena asas legalitas merupakan asas pokok dalam hukum pidana. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan pidana atau yang mengandung ancaman pidana harus sudah ada sebelum tindak pidana dilakukan. Hal ini berarti bahwa ketentuan pidana tidak berlaku surut demi mencegah kesewenang-wenangan penegak hukum dalam menuntut dan mengadili seseorang yang dituduh melakukan suatu tindak pidana.

Ayat (2)

Larangan penggunaan penafsiran analogi dalam menetapkan adanya tindak pidana merupakan konsekuensi dari penggunaan asas legalitas. Penafsiran analogi berarti bahwa terhadap suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan tidak merupakan suatu tindak pidana, tetapi terhadapnya diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama, karena kedua perbuatan tersebut dipandang analog satu dengan yang lain. Dengan ditegaskannya larangan penggunaan analogi maka perbedaan pendapat yang timbul dalam praktik selama ini dapat dihilangkan.

Ayat (3)

Adalah suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat

dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini. Ketentuan pada ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Diakuiinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu.

Ayat (4)

Ayat ini mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu dalam menetapkan sumber hukum materiil (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas materiil). Pedoman pada ayat ini berorientasi pada nilai nasional dan internasional.

Ada beberapa catatan substansial terhadap eksistensi asas legalitas sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 RUU KUHP tersebut. *Pertama*, asas legalitas dalam ketentuan Pasal 1 RUU KUHP merupakan asas legalitas yang diperluas yaitu dikenal eksistensi asas legalitas formal dan asas legalitas materiil. Pada RUU KUHP asas legalitas formal diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) sedangkan asas legalitas materiil diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3). Pada asas legalitas formal, dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah undang-undang yang sudah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan, kemudian asas legalitas materiil menentukan bahwa dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum tidak tertulis atau hukum adat. *Kedua*, dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang mempergunakan analogi (Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP). Penjelasan Pasal demi Pasal ketentuan Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP menyebutkan bahwa, *"larangan penggunaan penafsiran analogi dalam*

menetapkan adanya tindak pidana merupakan konsekuensi dari penggunaan asas legalitas. Penafsiran analogi berarti bahwa terhadap suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan tidak merupakan suatu tindak pidana, tetapi terhadapnya diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama, karena kedua perbuatan tersebut dipandang analog satu dengan yang lain. Dengan ditegaskannya larangan penggunaan analogi maka perbedaan pendapat yang timbul dalam praktik selama ini dapat dihilangkan". Dalam kepustakaan hukum hakikat penafsiran analogi dimaksudkan apabila suatu perbuatan pada saat perbuatan bukan merupakan tindak pidana, kemudian diterapkan ketentuan hukum pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama dengan perbuatan tersebut. Sehingga kedua perbuatan itu dipandang analog satu dengan lainnya. Andi Hamzah menyebut bentuk analogi menjadi dua yaitu *gesetz analogi* yaitu analogi terhadap perbuatan yang sama sekali tidak terdapat dalam ketentuan pidana, dan *recht analogi* yaitu analogi terhadap perbuatan yang mempunyai kemiripan dengan perbuatan yang dilarang dalam ketentuan hukum pidana.¹⁶⁵

M. Cherif Bassiouni, membagi ada tiga katagori analogi. *Pertama*, analogi untuk menciptakan perbuatan pidana baru yang sudah diduga tetapi tidak dirumuskan oleh pembentuk undang-undang. *Kedua*, analogi yang diterapkan apabila bunyi undang-undang tidak cukup jelas atau gagal merumuskan unsur-unsur dari suatu tindak pidana. *Ketiga*, analogi yang diterapkan terhadap pembedaan yang

¹⁶⁵ Andi Hamzah, *Perkembangan Hukum Pidana Dalam Era Globalisasi*, Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia, (Jakarta : Perum Percetakan Negara RI, 2008, hlm. 33.

tidak didefinisikan oleh pembentuk undang-undang. Pada sistem dengan pendekatan positivisme yang ketat, asas legalitas membolehkan analogi terhadap pidana, asalkan masih dalam batasan-batasan yang telah ditentukan oleh pembentuk undang-undang, akan tetapi pada sistem hukum yang menerapkan asas legalitas yang sangat ketat, penggunaan analogi sepenuhnya dilarang, dengan mengingat klausula aturan *favor reo*. Artinya, Hakim harus menjatuhkan putusan yang meringankan terdakwa.¹⁶⁶

Pada hakikatnya, penerapan penafsiran analogi dalam hukum pidana menimbulkan perdebatan panjang. Ada kelompok yang menerima analogi, kelompok yang menentang penafsiran analogi dan ada kelompok yang tidak secara tegas menolak dan menerima analogi. Kelompok yang menyetujui penerapan analogi argumentasinya karena perkembangan masyarakat relatif cepat sehingga hukum pidana harus berkembang sesuai perkembangan masyarakat. Sebagian besar negara Eropa melarang penggunaan analogi, terkecuali Negara Denmark dan Inggris yang memperbolehkan penerapan analogi, kemudian kelompok yang menentang penerapan penafsiran analogi dikarenakan penerapan analogi dianggap berbahaya karena dapat menyebabkan ketidakpastian hukum dalam masyarakat. Taverne, Roling, Pompe dan Jonkers menerima penerapan analogi dan Scholten, van Hattum, van Bemmelen, Moeljatno dan Jan Remmelink menentang penerapan analogi dalam hukum pidana serta Hazewinkel Suringa dan Vos yang tidak secara tegas menolak dan menerima analogi. Dalam praktik peradilan pada tahun 1921 penerapan

¹⁶⁶ M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, (New York : Transnational Publisher, Inc. Ardsley, 2003), hlm. 179-180.

penafsiran analogi diterapkan dalam kasus pencurian listrik dengan memperluas pengertian "barang" (*goed*) termasuk aliran listrik. Praktik peradilan Indonesia lewat putusan Pengadilan Tinggi Medan Nomor 144/Pid/1983/PT. Mdn telah menafsirkan Pasal 378 KUHP yang memperluas pengertian benda termasuk juga "kegadisan seorang wanita".

Lebih lanjut Eddy O.S. Hiariej mengatakan bahwa, ketentuan mengenai larangan menerapkan analogi merupakan suatu *contradictio interminis* bila dihubungkan dengan ayat (3) dimana seseorang dapat dipidana meskipun perbuatannya tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sebab, untuk memidana suatu perbuatan yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, mau tidak mau, Hakim harus menggunakan analogi atau setidaknya interpretasi ekstensif, padahal pada hakikatnya tidak terdapat perbedaan prinsip antara interpretasi ekstensif dengan analogi.¹⁶⁷ *Ketiga*, asas legalitas formal dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP tidak dapat diberlakukan secara mutlak/absolut atau imperatif karena adanya pengecualian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3), (4) RUU KUHP. Eksistensi dan konsekuensi adanya ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP dijelaskan bahwa, "adalah suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam

¹⁶⁷ Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta : Erlangga, 2009), hlm. 38-39.

lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini. Ketentuan pada ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Diakuinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu”.

Konklusi dasar dari ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP dengan diakuinya hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan hukum tidak tertulis membawa konsekuensi logis bahwa pembentuk RUU KUHP menarik hukum tidak tertulis menjadi hukum formal. Implikasi adanya aspek ini membuat penegakan hukum yang hidup dalam masyarakat akan dilakukan oleh negara melalui sub sistem peradilan pidana. Hal ini dapat dimengerti oleh karena polarisasi pemikiran pembentuk RUU KUHP Tahun 2008 bertitik tolak dari keseimbangan monodualistik yaitu asas keseimbangan antara kepentingan/perlindungan individu (*asas personal/asas culpabilitas*) dengan kepentingan/perlindungan masyarakat (*asas kemasyarakatan*), keseimbangan antara kretaria formal dan materiil, dan keseimbangan antara kepastian hukum dengan keadilan. Nilai/ide keseimbangan dalam RUU KUHP dilanjutkan dalam menentukan suatu tindak pidana adalah selalu melawan hukum dengan dianutnya sifat melawan hukum materiil. Ketentuan Pasal 11 ayat (2) RUU KUHP menentukan, *“untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus*

juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat" dan ayat (3) berbunyi bahwa, *"setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar"*. Polarisasi pemikiran pembentuk undang-undang dalam menentukan dapat dipidana harus memperhatikan keselarasan dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Konklusinya, perbuatan tersebut nantinya tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, tetapi juga akan selalu bertentangan dengan hukum. Perbuatan yang bertentangan dengan hukum adalah perbuatan yang dinilai oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Ditentukannya syarat bertentangan dengan hukum, didasarkan pada pertimbangan bahwa menjatuhkan pidana pada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum dinilai tidak adil. Oleh karena itu, untuk dapat menjatuhkan pidana, Hakim selain harus menentukan apakah perbuatan yang dilakukan itu secara formil dilarang oleh peraturan perundang-undangan dan apakah perbuatan tersebut secara materiil juga bertentangan dengan hukum, dalam arti kesadaran hukum masyarakat, hal ini wajib dipertimbangkan dalam putusan. Sehingga ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP mengimbangi ketentuan Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP. Tegasnya, asas legalitas formal diimbangi dengan ketentuan asas legalitas materiil.

Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (4) RUU KUHP dijelaskan berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Kemudian penjelasan Pasal tersebut menyebutkan

bahwa, *"ayat ini mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu dalam menetapkan sumber hukum materiil (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas materiil). Pedoman pada ayat ini berorientasi pada nilai nasional dan internasional."* Pada hakikatnya, pedoman dalam ayat ini berorientasi pada nilai nasional dan internasional, apabila dijabarkan aspek ini sesuai dengan nilai nasional (Pancasila) artinya sesuai dengan nilai/paradigma moral religius, nilai/paradigma kemanusiaan/humanis, nilai/paradigma kebangsaan, nilai/paradigma demokrasi (kerakyatan) dan nilai/paradigma keadilan sosial. Kemudian rambu-rambu yang berbunyi, "sesuai dengan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa bersumber pada *"The general principle of law recognized by community of nations"* yang terdapat dalam ketentuan Pasal 15 ayat (2) ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*).

Adanya rambu-rambu tersebut, hukum yang hidup (hukum pidana adat) mendapat landasan untuk dapat diadili maupun sanksi adat setempat yang dapat dijatuhkan oleh pengadilan adalah sesuai nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat internasional. *Keempat*, adanya pembatasan bahwa asas legalitas formal tidak diterapkan secara absolut dan adanya keseimbangan monodualistik maka polarisasi pemikiran pembentuk RUU KUHP menganut pula secara implisit ajaran melawan hukum materiil dalam fungsi positif. Dalam kepustakaan ilmu hukum dan praktik peradilan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif diartikan bahwa, meskipun suatu perbuatan tidak

memenuhi rumusan delik dalam undang-undang, Hakim dapat menjatuhkan pidana apabila perbuatan tersebut dianggap tercela, bertentangan dengan keadilan dan norma-norma sosial lainnya dalam kehidupan masyarakat.

2.8. Mediasi dan *Sdov* dalam Hukum Adat

Kata mediasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia¹⁶⁸ adalah "proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perkara". Sedangkan *sdov* juga bermakna sama dengan mediasi, hanya saja perbedaan yang keduanya terletak pada keterlibatan pihak ketiga. Mediasi mendatangkan pihak ketiga adalah siapa saja yang diberikan kepercayaan, sedangkan *sdov* adalah orang-orang khusus yang punya otoritas seperti raja, kepala desa dan semacamnya.

1). Mediasi dalam Hukum Adat

Hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa. Hukum adat memiliki karakter yang khas dan unik bila dibandingkan dengan sistem hukum lain. Hukum adat lahir dan tumbuh dari masyarakat, sehingga keberadaannya bersenyawa dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat tersusun dan terbangun atas nilai, kaidah, dan norma yang disepakati dan diyakini kebenarannya oleh komunitas masyarakat adat. Hukum adat memiliki relevansi kuat dengan karakter, nilai, dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat adat. Dengan demikian, hukum adat merupakan wujud *juris fenomenologis* dari masyarakat hukum adat.

¹⁶⁸ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Edisi ke. 3. Pusat BaHasa, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta: Balai Pustaka, 2003), hlm. 726.

Hukum adat Indonesia merupakan penjelmaan dari kebudayaan masyarakat Indonesia. Hukum adat bersandar pada alam pikiran bangsa Indonesia yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai sistem hukum barat atau sistem hukum lainnya. Samsudin dkk, menyebutkan bahwa: "tata cara Hukum Adat Indonesia berbeda dengan tata hukum lainnya yang ada di Indonesia seperti tata hukum Romawi yang dibawah Kolonial Belanda ke Indonesia (Barat), tata hukum Hindu India, tata hukum Islam, dan berbagai tata hukum lainnya"¹⁶⁹

Perbedaan tata Hukum Adat Indonesia dengan Tata Hukum lainnya sangat wajar terjadi, karena masyarakat Indonesia sebagai pendukung budaya mempunyai pandangan dan falsafah hidup masyarakat tersendiri.

Soepomo, menyebutkan bahwa "hukum adat merupakan penjelmaan dari perasaan hukum yang nyata dari rakyat".¹⁷⁰ Hukum Adat di bangun dari bahan kebudayaan baik yang bersifat riil maupun idiil dari bangsa Indonesia khususnya dan bangsa Melayu pada umumnya.

Hukum adat sebagai suatu sistem yang bersandar pada alam pikiran bangsa Indonesia memiliki konsepsi-konsepsi dasar, unsur, bagian, konsistensi, dan kelengkapan yang kesemuanya itu merupakan satu kesatuan yang terangkai. Van Vallenhoven, menyebutkan konstruksi pembedaan hukum adat berupa; bentuk masyarakat hukum adat, badan pribadi, pemerintahan dan peradilan, hukum keluarga, perkawinan, waris, tanah, utang piutang, delik, dan sistem sanksi. Sistematika dan konstruksi bertitik tolak pada nilai dan kenyataan yang ada pada

¹⁶⁹ M. Syamsudin, dkk, *Hukum dan Modernisasi Hukum*, (Yogyakarta: FH-UII, 1998), hlm. 5-6.

¹⁷⁰ Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), hlm. 5-6.

masyarakat. Masyarakat hukum adat adalah kerangka tempat hukum adat bekerja, sehingga akan banyak pengaruh terhadap bagian-bagian yang lain, dan tentu juga berpengaruh terhadap berlakunya hukum adat.

Penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat didasarkan pada pandangan hidup yang dianut oleh masyarakat itu sendiri. Pandangan hidup ini dapat diidentifikasi dari ciri masyarakat hukum adat yang berbeda dengan masyarakat modern, dalam studi tentang masyarakat, para ahli cenderung menghadapkan ciri masyarakat pada dua kutub saling berbeda, yaitu masyarakat modern dan masyarakat adat. Masyarakat adat adalah masyarakat yang berlabel agraris, sedangkan masyarakat modern cenderung berlabel industri. Pelabelan ini didasarkan pada pandangan dan filsafat hidup yang dianut masing-masing masyarakat. Analisis mendalam mengenai tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat adat, sangat ditentukan oleh pandangan dan ciri masyarakat adat.

Pandangan hidup atau *Lebensaachung*, adalah suatu pandangan objektif dari orang-orang yang ada di dalam masyarakat mengenai apa dan bagaimana dunia dan hidup itu. Dari sinilah timbul tafsiran dan penilaian tentang segala yang dihadapi sehari-hari. Pandangan tersebut menjadi dasar perumusan nilai atau kaidah yang mengatur perilaku individu dalam masyarakat. Pandangan hidup memberikan penilaian terhadap segala apa yang dijumpainya dalam kehidupan. Penilaian itu isinya bermacam-macam, yang dalam garis besarnya berisi penilaian baik, buruk, penting, tidak penting, dan lain sebagainya, dalam kaitan dengan masyarakat hukum adat, pandangan hidup melahirkan nilai-nilai adat dan cita-cita adat.

Koesnoe yang diuraikan M. Samsudin,dkk menyebutkan bahwa :

"Pandangan hidup masyarakat adat tertumpu pada filsafat eksistensi manusia. Manusia adalah sebagai suatu spesies dan dia merupakan makhluk yang selalu hidup berkumpul sebagai kodratnya. Dalam pandangan adat manusia tidak dilihat sebagai makhluk individual, tetapi sebagai makhluk komunal. Sebagai spesies, eksistensi manusia tidak terlepas dari kelompok dimana ia bersama-sama menyelenggarakan kehidupan. Pandangan hidup ini disebut pandangan kebersamaan sebagai lawan dari pandangan individual".¹⁷¹

Esensi pandangan hidup kebersamaan, sejalan dengan kodrat manusia di mana manusia memang hidup bersama, dan tidak dapat lepas satu sama lain. Akibatnya muncul suatu konsekuensi untuk mempertahankan eksistensi hidup secara bersama-sama tanpa kecuali. Manusia secara kodrat, hidup dalam suatu kesatuan dan kebersamaan, tetapi persoalan yang muncul kemudian adalah bagaimana hidup secara bersama itu dapat dijalankan. Jawaban terhadap pernyataan ini ialah bahwa hidup bersama mungkin tetap lestari, berhubung orang yang menjalani hidup bersama itu melihat semuanya sama, tidak ada yang tinggi dan tidak ada yang rendah. "*Duduk sama rendah berdiri sama tinggi. Berat sama dipikul dan ringan sama dijinjing*". Demikian pula dalam soal kebatinan, segala sesuatu dipikul bersama, yaitu dalam suka dan duka. Konsekuensi kebersamaan melahirkan pandangan hidup dan nilai "sama" dalam arti sosial dan kebatinan. Prinsip kebersamaan ikut melahirkan nilai kesamaan baik dalam arti lahiriah maupun batiniah, dalam prinsip kesamaan, persoalan yang timbul adalah bagaimana antara semua yang sama ia dapat bertahan menjadi suatu keutuhan, dan dapatkan hidup

¹⁷¹ M. Syamsudin, dkk. *Hukum dan*, *Op.Cit.*, hlm. 61-62.

bersama benar-benar wujud sebagai suatu kesatuan. Pertanyaan ini dapat dijawab dengan prinsip bahwa manusia adalah sama. "Hidup bersama dapat dipertahankan dengan berpedoman pada prinsip "rukun", yaitu ajaran hidup bersama. Dalam masyarakat adat, hidup rukun ditegaskan bahwa hubungan semua warga dalam kelompok saling mengabdikan, menjaga, mencintai, dan menghargai. Ringkasnya, adalah manusia yang satu adalah hamba dari hukum barat "*homo homini lupus*", yang bermakna manusia yang satu adalah serigala bagi manusia yang lain. Pandangan ini menggambarkan suasana konflik dalam kehidupan masyarakat Barat".¹⁷²

Pandangan saling mengabdikan diri antara suatu warga dengan warga lain merupakan *nilai ikatan keluarga* dalam satu kelompok. Dengan demikian, kehidupan bersama merupakan ikatan kekeluargaan. Dalam masyarakat hukum adat, semua manusia yang hidup saling mengabdikan. Dari ajaran inilah, lahir pandangan bahwa semua individu adalah sama dan perikehidupan mereka saling mengabdikan satu sama lain, yang dinyatakan sebagai hidup rukun.

Dari pandangan, ajaran, dan prinsip-prinsip dasar semacam itulah, kemudian lahir etika yang sangat luhur yaitu pengorbanan kebersamaan yang merupakan panggilan suci. Dengan menjalankan pengorbanan kebersamaan, akan terwujud masyarakat yang tertib, tenteram, damai, makmur, dan sejahtera. Hal ini dinyatakan secara tegas, pandangan hidup yang dianut oleh masyarakat hukum adat.

¹⁷² Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1992), hlm. 35.

Pengorbanan adalah pangkal dari tata tertib masyarakat untuk mengarahkan masyarakat agar tenteram, tertib, dan teratur. Pengorbanan merupakan kewajiban yang harus dimiliki setiap anggota dalam masyarakat adat. Pengorbanan adalah dasar ketertiban dan siapa yang berkorban akan mendapatkan imbalan. Dalam masyarakat adat dikenal adagium “siapa yang menanam, akan mengambil hasilnya”. Oleh karena itu di dalam masyarakat adat dikenal kewajiban dan hak. Hak adalah imbalan yang didapat oleh masyarakat adat setelah melakukan pengorbanan (*kewajiban*).

Pandangan hidup masyarakat adat yang berasal dari nilai, pola pikiran, dan norma telah melahirkan ciri masyarakat hukum adat. Imam Sudiyat, menyebutkan masyarakat hukum adat memiliki ciri religius, komunal, demokrasi, mementingkan nilai moral spiritual, dan bersahaja/sederhana.¹⁷³ Bahkan beberapa penulis lain seperti F.D. Holleman dan Moch. Koesnoe mengidentifikasi sifat masyarakat hukum adat dengan *religious-magic*, kontan, konkret/visual, supel, dan dinamis.¹⁷⁴

Religious-magic bermakna kehidupan lahir batin individu dalam masyarakat hukum adat, adalah satu kesatuan dengan seluruh masyarakat, seluruh isi alam, dan bersama-sama dengan makhluk lainnya. Kehidupan manusia tidak dikenal adanya pembeda dan pemisah antara dunia lahir dan dunia gaib, antara manusia yang masih hidup dengan arwah nenek moyang maupun makhluk lainnya. Tugas utama masyarakat hukum adat adalah membina keselarasan, keseimbangan, keserasian dan kesinambungan antara masyarakat makhluk hidup dengan isi alam

¹⁷³ M. Syamsuddin, dkk. *Hukum dan*, *Op.Cit.*, hlm. 29-31.

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 31.

semesta, sebab harmoni itu akan membawa kebahagiaan bagi kehidupan bersama. Setiap perbuatan yang mungkin menimbulkan disharmoni, harus dimintakan restu dari penghuni gaib.

Masyarakat hukum adat bersifat komunal, bermakna bahwa setiap individu "wajib" menjunjung tinggi hak sosial dalam masyarakat. Sikap dan perilaku seseorang merupakan cermin jiwa dan semangat masyarakat. Nilai pribadi individu ditentukan oleh posisi dan tanggungjawabnya di dalam kehidupan bersama. Dalam kehidupan masyarakat hukum adat, benda dan manusia berfungsi sosial. Tolong-menolong dan gotong royong merupakan napas dalam kehidupan sehari-hari. Transaksi yang berakibat hukum tidak lepas dari penilaian moral positif. Dalam era modern, proses individualisasi ikut menghantui kehidupan masyarakat hukum adat, maka harus berusaha menjaga agar modernisasi yang terjadi tetap dilandasi oleh jiwa kolektif dan semangat kooperatif.

Masyarakat hukum adat memiliki sifat demokratis yang mana kepentingan bersama lebih diutamakan, tanpa mengabaikan atau merugikan kepentingan perorangan. Suasana hidup demokratis dan berkeadilan sosial berjalan bersama dengan semangat komunal dan gotong royong dalam masyarakat hukum adat yang bernilai universal. Nilai ini berupa kekuasaan umum, asas musyawarah, dan perwakilan dalam sistem pemerintahan.

Dalam masyarakat hukum adat nilai moral dan spiritual mendapat tempat yang tertinggi, tetapi bukan berarti menafikan kepentingan materiil. Usaha mengejar kepandaian, keterampilan, kedudukan, dan harta kekayaan haruslah dilandasi bekal

moral yang kuat. Nilai moral dan spiritual berdampak pada kehidupan masyarakat hukum adat yang bersahaja dan sederhana. Sifat dan sikap wajar, sederhana, tidak dibuat-buat dan sikap serba proporsional, pada umumnya dijunjung tinggi oleh masyarakat hukum adat. Sikap seperti ini bukan berarti sikap masyarakat hukum adat lemah, statis, tidak progresif atau dapat diinjak-injak, akan tetapi sikap ini ditunjukkan sebagai bentuk penghargaan kepada kemanusiaan. Bila masyarakat adat diperlakukan tidak sesuai dengan nilai kemanusiaan yang dianut, maka masyarakat hukum adat akan menimbulkan kejutan, pemberontakan dan perlawanan yang tidak mengenal kompromi, sehingga sukar sekali untuk dihentikan.

Ciri masyarakat hukum adat di atas menggambarkan pandangan hidup mereka, yang nantinya akan tercermin dalam filosofi penyelesaian sengketa yang terjadi di kalangan masyarakat hukum adat. Pola penyelesaian sengketa berkait pula dengan sifat, ciri, dan karakteristik masyarakat hukum adat. Dalam masyarakat hukum adat sengketa yang terjadi dinyatakan sebagai suatu realitas (*sunnatullah*) yang tidak dapat diabaikan begitu saja. Penyelesaian sengketa perlu dilakukan secara hati-hati dan mendalam, sehingga tidak mengganggu kehidupan masyarakat hukum adat, baik tindak pidana maupun sengketa perdata, dengan sendirinya menimbulkan keguncangan tata nilai masyarakat adat. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa umumnya dilakukan secara cepat, agar tidak berlarut-larut yang berakibat rusaknya tatanan nilai dan pandangan hidup masyarakat hukum adat.

“Dalam memahami tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat, perlu dipahami filosofi di balik terjadinya sengketa dan dampak-dampak yang terjadi akibat sengketa terhadap nilai dan komunitas masyarakat hukum

adat. Filosofi ini sangat penting diketahui, agar dapat memahami keputusan-keputusan yang diambil oleh pemegang adat (*tokoh adat*) dalam menyelesaikan sengketa. Pertimbangan filosofi yang didasarkan pada pandangan hidup menjadi amat penting, karena dapat mengukur tingkat keadilan, ketenteraman, pengorbanan dan kesejahteraan yang akan dirasakan oleh masyarakat adat, atas keputusan yang diambil tersebut".¹⁷⁵

Tradisi penyelesaian sengketa masyarakat hukum adat didasarkan pada nilai filosofi kebersamaan (komunal), pengorbanan, nilai supranatural, dan keadilan. "Dalam masyarakat hukum adat kepentingan bersama merupakan filosofi hidup yang meresap pada dada setiap anggota masyarakat. Kepentingan bersama dijunjung tinggi yang melebihi kepentingan individu, sehingga dalam masyarakat adat dikenal adanya kepentingan bersama. Bila kepentingan bersama terwujud, maka dengan sendirinya kepentingan individual tidak terinjak-injak. Masyarakat hukum adat dalam kesadarannya selalu mementingkan kepentingan komunal, dan mencegah terjadinya intervensi kepentingan individual dalam kehidupan sosial mereka. Sengketa yang terjadi antar-individu maupun antarkelompok, dalam pandangan masyarakat hukum adat adalah tindakan yang mengganggu kepentingan bersama (komunal), dan oleh karena itu harus cepat diselesaikan secara arif dengan menggunakan pola penyelesaian adat".¹⁷⁶

Sengketa yang terjadi dalam masyarakat hukum adat adakalanya berbentuk sengketa dalam ranah publik dan sengketa dalam ranah privat. Dalam sengketa perdata misalnya, masyarakat hukum adat tetap memandang bahwa yang

¹⁷⁵ Hilman Hadikusumah, *Pengantar Ilmu Hukum.....*, *Op.Cit.*, hlm. 242-243.

¹⁷⁶ Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), hlm. 61-62.

terganggu akibat sengketa tersebut, bukan hanya kepentingan individu, tetapi juga sebagai bentuk gangguan terhadap nilai dan tatanan kehidupan komunal mereka. Meskipun sengketa perdata, masyarakat hukum adat juga menggunakan intervensi publik dalam penyelesaiannya, karena yang terganggu bukan hanya kepentingan pribadi (individual), tetapi juga masyarakat (komunal). Masyarakat adat, selalu menjunjung tinggi nilai komunalitas, bila dibandingkan dengan nilai-nilai individual. Padahal bila menggunakan sistem hukum barat, sengketa perdata tidak menjadi ranah publik dalam penyelesaiannya.

Filosofi pengorbanan dalam penyelesaian sengketa menjadi penekanan dalam masyarakat hukum adat. Para pihak yang bersengketa, baik dalam ranah privat maupun publik, harus rela mengorbankan kepentingan individual demi kepentingan komunal. Penyelesaian sengketa dengan pola adat, mencerminkan nilai komunalitas yang mesti diterima oleh individu yang bertikai, dengan kesadaran bahwa mereka adalah bagian dari yang lain. Mereka adalah bersama dan memiliki kesamaan baik dalam *spesies* maupun dari bagian anggota masyarakat hukum adat. Keputusan hukum adat yang diambil dalam menyelesaikan sengketa adalah payung yang menjaga dan mempertahankan nilai kebersamaan dan kesamaan. Oleh karena itu, para pihak yang bersengketa bersedia mundur dan berkorban demi menjaga nilai dan tatanan adat yang mereka junjung tinggi. Kesiediaan berkorban untuk kepentingan komunal dan menahan diri mendominasi kepentingan individual akan mendapat penghormatan dan nilai etika yang lebih dari masyarakat hukum adat. Sebaiknya, pihak yang tidak mempertimbangkan kepentingan individual cenderung

mendapat penilaian negatif dari masyarakat adat, dan dapat berujung pada sanksi adat.

Filosofi supranatural penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat diidentifikasi dalam bentuk upacara-upacara ritual. Tujuannya agar pihak yang bersengketa perlu mendapatkan pengakuan dari supernatural dalam penyelesaiannya. Oleh karena itu, "ketulusan hati para pihak untuk duduk bersama menyelesaikan sengketa yang menderita mereka, dan difasilitasi oleh tokoh adat merupakan kehendak dari Yang Maha Kuasa. Adanya nilai spiritualitas yang diperoleh dari upacara ritual menandakan bahwa penyelesaian sengketa mendapatkan persetujuan dan pemantauan dari supernatural. Para pihak tidak leluasa untuk kembali bertikai setelah sengketa mereka diselesaikan melalui pola adat".¹⁷⁷

Filsafati keadilan yang ingin ditegakkan dalam penyelesaian sengketa di kalangan masyarakat adat adalah keadilan komunal. Keadilan komunal adalah keadilan dimana tidak ada yang merasa dirugikan dengan keputusan yang diambil ketua atau tokoh adat dalam menyelesaikan sengketa. Keadilan ini amat penting ditegakkan sebagai sendi dari tatanan kehidupan masyarakat hukum adat. Hukum Adat diberlakukan dalam rangka menegakan keadilan masyarakat. Harkat dan martabat masyarakat hukum adat, sangat ditentukan oleh tingkat sejauh mana nilai-nilai keadilan komunal, maka semakin kuat dan mulia kedudukan masyarakat hukum adat tersebut.

¹⁷⁷ Bushar, *Ibid.*,

Filsafati ilmiah yang mendasari tradisi dan penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat. "Penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat ditentukan oleh nilai-nilai hukum adat, tokoh adat, dan kelembagaan adat. Nilai-nilai hukum adat adalah norma yang menjadi standar pola tingkah laku masyarakat hukum adat. Nilai ini juga menjadi pedoman bagi para tokoh adat dalam menjalankan tugasnya menyelesaikan sengketa. Tokoh adat adalah orang yang memiliki "kharisma adat" dan memahami hukum adat yang diperoleh secara turun-temurun. Mereka menjadi rujukan penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat. Hukum adat ada di tangan mereka, dan merekalah yang mewarisi hukum adat. Mereka yang memahami dan menguasai norma hukum adat disebut tokoh adat yang cenderung menjadi pemimpin dalam masyarakat hukum adat. Sedangkan kelembagaan adat adalah institusi yang memiliki tugas dan fungsi tertentu, yang sama-sama menjaga dan mempertahankan hukum adat di dalam masyarakat".¹⁷⁸

Tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat cenderung menggunakan "pola adat" atau dalam istilah lain sering disebut pola "kekeluargaan". Pola ini diterapkan bukan hanya untuk sengketa dengan pola adat, bukan berarti tidak ada kompensasi atau hukuman apa pun terhadap pelanggaran hukum adat. Hukuman tetap diberlakukan baik berupa hukuman badan maupun kompensasi harta benda. Penerapan hukuman ini sangat tergantung pada jenis dan berat ringannya sengketa yang terjadi di antara para pihak. Penting ditegaskan di sini bahwa, esensi penyelesaian sengketa dalam hukum adat adalah mewujudkan damai

¹⁷⁸ Bushar, *Ibid.*, hlm. 43.

dalam arti yang komprehensif. Damai yang dimaksud di sini bukan hanya untuk para pihak atau pelaku dan korban, tetapi damai bagi masyarakat secara keseluruhan. Oleh karena itu, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan persuasif untuk penyelesaian sengketa dengan menggunakan bahasa adat dan agama, sehingga muncul kesadaran dari para pihak bahwa tidak ada artinya hidup di dunia, bila terjadi persengketaan dan tindakan yang merupakan orang lain. Tujuan penyelesaian sengketa dalam hukum adat adalah perwujudan damai yang permanen.

2). Ruang Lingkup Mediasi Dalam Hukum Adat

Masyarakat hukum adat lebih mengutamakan penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah, yang bertujuan untuk mewujudkan kedamaian dalam masyarakat. Jalur musyawarah merupakan jalur utama yang digunakan masyarakat hukum adat menyelesaikan sengketa, karena dalam musyawarah akan dapat dibuat kesepakatan damai yang menguntungkan kedua belah pihak.

"Dalam sistem hukum adat, tidak dikenal pembagian hukum kepada hukum publik dan hukum privat. Akibatnya, masyarakat hukum adat tidak mengenal kategorisasi hukum pidana dan hukum perdata, sebagaimana dalam sistem hukum Eropa Kontinental. Istilah "sengketa" bagi masyarakat hukum adat bukan hanya ditujukan untuk kasus perdata, yang menitikberatkan pada kepentingan perorangan, tetapi sengketa juga digunakan untuk tindak pidana kejahatan atau pelanggaran. Makna sengketa bagi masyarakat hukum adat, ditujukan pada ketidakseimbangan sosial. Artinya, jika terjadi sengketa dalam hukum perdata, atau kejahatan dan pelanggaran dalam hukum pidana, maka masyarakat hukum adat merasakan adanya ketidakseimbangan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat hukum adat. Oleh karena itu, masyarakat akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui mekanisme hukum adat".¹⁷⁹

¹⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 62-63.

Penyelesaian sengketa melalui mekanisme hukum adat dapat dilakukan melalui musyawarah yang mengambil bentuk mediasi, negosiasi, fasilitasi, dan arbitrase. Keempat model penyelesaian sengketa ini sering dipraktikkan masyarakat adat dalam menyelesaikan sengketa mereka. Para tokoh adat dalam menjalankan fungsinya sebagai mediator, fasilitator, dan negosiator. Dalam prakteknya para tokoh adat umumnya menggunakan pendekatan ini secara bersama-sama, terutama dalam menyelesaikan sengketa privat maupun publik.

"Tokoh adat mendominasi penyelesaian sengketa melalui mediasi dan arbitrase, karena dalam sistem hukum adat tidak membedakan hukum privat dan hukum publik. Penyelesaian sengketa melalui mediasi dan arbitrase dapat dilakukan pada dua lapangan hukum ini. Hal ini berbeda dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia yang mana mediasi dan arbitrase hanya digunakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam kasus-kasus perdata. Mediasi dan arbitrase tidak dapat diterapkan untuk menyelesaikan kasus-tindak pidana".¹⁸⁰

Dalam masyarakat hukum adat, mediasi dapat digunakan untuk menyelesaikan kasus-tindak pidana, sebagai contoh, jika terjadi penganiayaan atau pembunuhan, maka tokoh adat akan menyelesaikan kasus ini dengan melakukan pendekatan baik dengan korban dan keluarga korban maupun dengan pelaku dan keluarga pelaku. Keterlibatan pihak keluarga menjadi amat penting, karena dalam masyarakat hukum adat ikatan kekeluargaan menjadi pengikat kuat hubungan antar anggota kerabat, oleh karenanya jika salah seorang dari anggota kerabat melakukan tindak pidana atau menjadi korban dari perlakuan yang tidak senonoh oleh pihak lain, maka keluarga korban akan bertindak untuk mencari keadilan. Kasus pembunuhan atau

¹⁸⁰ Hilman, *Pengantar Ilmu Hukum.....*, *Op.Cit.* hlm. 247.

penganiayaan telah membawa konflik atau persengketaan bukan hanya antar individu yang melakukan tindak pidana dengan korban, tetapi juga antardua keluarga besar. Di sinilah peran tokoh adat menjembatani (negosiasi atau fasilitasi) guna mencari penyelesaian secara adil menurut hukum adat.

Keterlibatan tokoh adat dalam menyelesaikan tindak pidana, tidak mengharuskan adanya izin dari pihak keluarga yang bersengketa (terlibat konflik). "Tokoh adat sebagai penjaga stabilitas dan nilai adat, dengan sendirinya berkewajiban untuk menyelesaikan sengketa atau tindak pidana".¹⁸¹ Dalam sengketa ranah privat, tokoh adat dapat bertindak atas inisiatif sendiri untuk menyelesaikan sengketa, jika dianggap kasus tersebut mengganggu keadilan dan nilai keseimbangan masyarakat adat, tetapi adakalanya para pihak yang bersengketa yang meminta para tokoh adat untuk menyelesaikan sengketa mereka.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa ruang lingkup mediasi dalam masyarakat hukum adat, tidak hanya terbatas pada sengketa ranah privat, tetapi dapat juga digunakan untuk menyelesaikan kasus publik. Penggunaan mediasi, arbitrase, negosiasi dan fasilitasi jauh lebih luas dalam hukum adat, bila dibandingkan dengan hukum positif di Indonesia.

3). Penyelesaian Tindak Pidana Melalui Mekanisme *Sdov* (perundingan)

Bila diketengahkan kata *sdov* sebagai arti perundingan adalah bentuk dari cara terjemahan setiap kata dalam kebahasaan. Oleh karena itu, di bawah ini penulis

¹⁸¹ *Ibid*, hlm. 247.

mengulas arti *sdov* dari sisi pengertian, serta hasil yang dicapai dari tujuan *sdov* untuk menyelesaikan konflik horizontal yang terjadi di kepulauan Kei.

- a. *Sdov* dalam konteks masyarakat hukum adat Kei adalah bentuk pertemuan yang melibatkan kelompok tertentu dalam komunitas tertentu pula untuk membahas ihwal yang berada dalam lingkungan dimana komunitas itu berada.
- b. *Sdov* juga dimanfaatkan untuk pertemuan suatu keluarga secara terbatas dalam membahas suatu perhelatan yang direncanakan ke depan.
- c. *Sdov* ini senantiasa melibatkan peran dari orang yang dituakan. Dalam arti, hajatan apapun yang dilakukan oleh warganya harus diketahui oleh orang yang dituakan yang sering dikenal dengan sebutan : *teen laai, ul yaan, yamad aad, kapal rahanfaam, laai kwas, dir u hamwang ham farmai, teok, nab, nabang*.
 1. *Teen laai* ialah : orang yang sudah berusia uzur yang memiliki kharisma dilingkungan keluarga.
 2. *Ul-yaan* ialah : seseorang yang dari keluarga menempati urutan keturunan tertua (kakak), dalam hubungan sedarah yang dalam kesehariannya mengayomi orang-orang (adik-adik) yang berada dalam tanggung jawabnya sebagai seorang kakak.
 3. *Yamad* adalah : Dua pengertian. *Yamad aad*, biasa jadi sinonim dengan *ul yaan*, dan juga *yamad aad* dalam pengertian bukan hubungan sedarah (seayah, seibu), tapi family yang punya tanggung jawab dalam suatu keluarga.

4. *Kapal rahanfaam* adalah seseorang yang dalam menempati urutan dari struktur keluarga sebagai kakak dari awal terbentuknya keluarga itu, sehingga secara struktural anak keturunannya tetap menempati jabatan "*kapal rahanfaam*" tanpa membedakan usia, dan status sosial lainnya.
5. *Laai kwas, dir u hamwang ham farmai, teok,nab,nabang*. Adalah terdapat dua pengertian. Pertama, *Laai kwas* berarti, orang yang punya kompeten berkuasa, atas masyarakat desa itu, atau jabatan di atasnya, baik, raja, camat, bupati, gubernur maupun presiden. Sedangkan *dir u hamwang ham farmai, teok,nab,nabang* adalah yang berada pada strata sosial yang dihargai masyarakat setempat, baik dalam kedudukannya sebagai kepala desa atau yang lainnya.

Demikian *sdov* adalah perundingan yang berintikan melibatkan orang banyak; sebab inti dari *sdov* itu adalah pimpinan ingin mendengar pendapat masyarakat tentang sesuatu hal yang menjadi kepentingan bersama. *sdov* ini biasa bersifat interen dalam suatu desa, dan juga dalam lingkup *raschap* atau petuanan wilayah suatu raja, dan juga antar raja.

Saat konflik horizontal di kepulauan Kei tahun 1999, para raja di kepulauan Kei menggunakan *sdov* sebagai sarana komunikasi masa untuk berkumpul di suatu tempat dan dilaksanakannya perundingan untuk menghentikan konflik.

Dalam berbagai proses tersebut, tercetus pendapat-pendapat masyarakat adat setempat bahwa konflik di kepulauan Kei sangat tidak layak untuk menjadi

sebuah perang. Para *Tetua Adat* dan masyarakat Islam dan Kristen di Kei berpendapat melalui forum *sdov* sebagai berikut:

1. Orang Kei berperang untuk dua alasan : Perempuan dan tanah ! Kasus konflik lalu di luar konteks tersebut jadi tidak layak untuk menjadi ajang peperangan. Apalagi perang Islam – Kristen, itu tidak dikenal oleh orang Kei. Karena setiap orang Kei selalu mempunyai saudara, *tea-bell, koi maduan, yanur mangohoi*; dan itu biasanya menembus sekat agama. Agama baru datang belakangan, tetapi adat dan persaudaraan orang Kei sudah ada sebelum datangnya agama-agama.
2. Orang Kei terikat pada "hukum *larvul ngabal* dengan falsafah-falsafah hidup lainnya. *Ain ni ain*",¹⁸² "*manut anmehe tilur fuut anmehe ngifun*".¹⁸³ Jadi perang ini adalah perang antara orang bersaudara saja yang harus dihentikan.
3. Karena orang Kei adalah bersaudara : maka *ain ni ain* tidak menuntut hukum seperti hukum positif yang bersifat personal.
4. Dalam mekanisme *sdov, tasdov*,¹⁸⁴ semua pihak duduk bermusyawarah dan memutuskan bentuk penyelesaian. Sehingga penyelesaian lebih banyak berisi : a). Penyadaran bahwa adalah saudara dan sama-sama bersalah, b). Ajakan untuk saling memaafkan dan melupakan kesalahan semua. c). Ajakan untuk kembali kepada kehidupan yang damai seperti

¹⁸² Lihat "Artikel" Arifin Rada. "Tiga Pilar Keutuhan Kepulauan Kei", <http://www.stainonline.ac.id/13> Agustus 2010.

¹⁸³ *Ibid.*,

¹⁸⁴ *Ibid.*,

sedia kala, sebagaimana diwariskan nenek moyang . Mekanisme penyelesaian dengan cara *sdov* telah melahirkan kesepakatan-kesepakatan damai dan orang Kei begitu cepat kembali kepada kehidupan yang normal. Sebab itulah, tidak ada orang Kei pergi ke Polisi melaporkan perbuatan orang lain yang menyerang rumah dan kampungnya. Karena semua sudah diselesaikan dengan mekanisme *sdov* tadi, apalagi sudah ada saling menerima, saling memberi, termasuk harta-adat, emas tebusan dll. Tidak mengherankan, bahwa dalam penyelesaian kasus-kasus kerusuhan ini, saling memberi dan menerima harta adat berupa emas kei dan sadsad, telah menjadi "tebusan yang mengakhiri dan menutup sebuah perkara. Apalagi, tidak ada pihak yang dinyatakan bersalah secara personal. Kerusuhan ini melibatkan semua pihak sebagai pelaku dan semua pihak sebagai korban", ini berarti semua pihak dapat mengintrospeksi diri untuk berbuat yang terbaik dalam hidup bermasyarakat sebagaimana yang diungkapkan Annabel McGoldrick, dalam buku "*Jurnalisme Damai*" bahwa, "masyarakat yang hidup dengan damai, bukan berarti tidak memiliki pertentangan di dalamnya. Seperti halnya konflik dalam diri sendiri yang mengarahkan untuk mengkaji ulang dan menunjukkan kemampuan diri yang terbaik".¹⁸⁵

¹⁸⁵ Annabel McGoldrick Jake Lynch, *Jurnalisme Damai*, (Jakarta: Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, 2001), tanpa hlm.

2.9. *Restorative Justice* Sebagai Bagian dari Sistem Peradilan Pidana

2.9.1. Pengertian *Restorative justice*

Pengertian *Restorative justice* secara praktis tidak dapat ditemukan kata sepakat diantara para ahli, hal ini didukung dengan pendapat Crawford dan Newburn seperti dikutip Ridwan Mansyur¹⁸⁶ bahwa, "*the diversity in the types of practices used in restorative justice make it difficult to define clearly. The term is currently being used to describe practices which are in place across a broad spectrum of societal conditions, including those occurring within the criminal justice system*". Pendapat yang sama juga diutarakan oleh Miller dan Blacker seperti dikutip Ridwan¹⁸⁷ yang mengatakan "*most practices which are not defined as retributive are often included in the realm of restorative justice and it has been argued that the scope of restorative justice has become so wide that it has been used to address virtually any harmful or morally reprehensible actions*".

Pengertian umum yang dapat dipakai dalam memahami *restorative justice* dikemukakan oleh Tony Marshall seperti dikutip Ridwan¹⁸⁸ yakni, "*A generally accepted definition of restorative justice is that of a process whereby the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future*". Dalam pengertian tersebut, *restorative justice* adalah proses dimana para pihak yang terlibat dalam kejahatan secara bersama-sama menyelesaikan permasalahan yang

¹⁸⁶ Ridwan Mansyur, *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*, (Jakarta:Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2010), hlm. 119.

¹⁸⁷ *Ibid.*, hlm.120.

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 120.

berkaitan dengan bagaimana cara menghadapi permasalahan pasca kejahatan serta akibat-akibatnya di masa depan.

Berdasarkan definisi mengenai *restorative justice* yang dikemukakan oleh Tony Marshall tersebut, Braithwaite menyatakan bahwa definisi tersebut terlalu dibatasi, mengingat di dalam definisi yang dimaksud tidak terdapat inti dari restorasi dibandingkan dengan kompensasinya. Menurut Braithwaite seperti dikutip Ridwan,¹⁸⁹ "*Marshall's definition does not define the core values of restorative justice, which are about healing rather than hurting, moral learning, community participation and community caring, respectful dialogue, forgiveness, responsibility, apology, and making amends*". Hal serupa juga dikemukakan oleh Roche seperti dikutip Ridwan¹⁹⁰ yang mengatakan bahwa "*these are the values which should guide the restorative process and that they are probably a better indication of what restorative justice is about than are any of the available definitions*". Dengan demikian, inti dari *restorative justice* adalah penyembuhan, pembelajaran moral, partisipasi dan perhatian masyarakat, dialog, rasa memaafkan, tanggungjawab dan membuat perubahan, yang semuanya itu merupakan pedoman bagi proses restorasi dalam perspektif *restorative justice*.

Jika melihat pandangan lain yang dikemukakan Tom Cavanagh bahwa *restorative justice* adalah respon yang sistematis atas tindak penyimpangan yang ditekankan pada pemulihan atas kerugian yang dialami korban dan atau masyarakat sebagai akibat dari perbuatan kriminal. Bila melihat definisi yang disampaikan maka

¹⁸⁹ *Ibid.*,

¹⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 121.

jelas bahwa *restorative justice* lebih menekankan pada upaya pemulihan dan bukan untuk menghukum. Dalam pelaksanaannya, *restorative justice* akan merespon tindak pidana dengan ciri-ciri sebagai berikut:¹⁹¹

- a. Melakukan identifikasi dan mengambil langkah untuk memperbaiki kerugian yang diciptakan
- b. Melibatkan seluruh pihak yang terkait (*stakeholder*)
- c. Adanya upaya untuk melakukan transformasi hubungan yang ada selama ini antara masyarakat dengan pemerintah dalam merespon tindak pidana

Mengenai pengertian tersebut, Braithwaite seperti dikutip Ridwan¹⁹² di dalam seminar yang berjudul "*Crime, Shame and Reintegration*", memberikan definisi *restorative justice* sebagai "*reintegrative shaming of the offender with an emphasis on moralizing social control*". Sehingga Braithwaite dalam hal ini lebih menekankan pada cara untuk mencapai tujuan kontrol sosial dilihat dari sudut pandang moral. Selain itu, Braithwaite seperti dikutip Ridwan¹⁹³ juga mempunyai berpendapat :

"The conventional practices have run their course, are outmoded and unhealthy and that therefore retribution needs to make way for restoration. I have my views in support of restorative justice very strongly as follows, 'retribution is in the same category as greed or gluttony, biologically they once helped us flourish, but today they are corrosive of human health and relationships'".

¹⁹¹ Tom Cavanagh, "Retorative Justice" www.restorativejustice.org/23/12/2010.

¹⁹² Ridwan., *Op.Cit.*, hlm. 122.

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 122.

Pendapat di atas kemudian disimpulkan oleh Teresa Cunningham seperti dikutip Ridwan¹⁹⁴ dengan mengatakan "*restoration however, aims to restore responsibility for to the offender for their actions, focus on future behavior and restore the victim's sense of dignity and self respect, thereby building social relationships*", yang berarti bahwa tujuan dari tanggungjawab restorasi bagi pelaku tindak pidana adalah untuk memfokuskan pada sikap pelaku di masa yang akan datang dan mengembalikan martabat dan harga diri korban, dengan cara demikian akan membangun kembali hubungan sosial.

Crawford dan Newburn menyimpulkan bahwa, *restorative justice* itu adalah tentang restorasi, reintegrasi dan tanggungjawab. Dalam pandangannya tersebut Crawford dan Newburn mengatakan "*restoration has been defined as offenders apologising to their victims and addressing the harm they have caused, reintegration is about offenders rejoining society by undertaking restoration and responsibility is about offenders and possibly family members, addressing the offending behaviour and taking responsibility for that behaviour, and preventing further offending*",¹⁹⁵ sehingga berdasarkan pandangan di atas, tujuan utama dari *restorative justice* itu sendiri adalah pencapaian keadilan yang seadil-adilnya terutama bagi semua pihak yang terlibat di dalamnya, dan tidak sekedar mengedepankan penghukuman. Keadilan yang saat ini dianut, yang oleh kaum abolisionis disebut sebagai keadilan retributif, sangat berbeda dengan keadilan restoratif. Menurut keadilan retributif, kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran terhadap negara, sedangkan menurut

¹⁹⁴ *Ibid.*,

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 123.

keadilan restoratif kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain. Selain itu keadilan retributif berpandangan bahwa pertanggungjawaban si pelaku tindak pidana dirumuskan dalam rangka pemidanaan, sedangkan keadilan restoratif berpandangan bahwa pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan mana yang paling baik. Dilihat dari sisi penerapannya, keadilan retributif lebih cenderung menerapkan penderitaan penjara dan pencegahan, sedangkan keadilan restoratif menerapkan restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama.¹⁹⁶

Implementasi *restorative justice* dalam Sistem Peradilan Pidana adalah sejalan dengan Deklarasi PBB tahun 2000 tentang Prinsip-Prinsip Pokok tentang Penggunaan Program-Program Keadilan Restoratif dalam permasalahan-Permasalahan Pidana (*United Nations Declaration on the Basic Principles on the Use of Restorative justice justice Programmes in Criminal Matters*), telah menganjurkan untuk mendayagunakan konsep *restorative justice* secara lebih luas pada suatu sistem peradilan pidana. Hal ini juga dipertegas oleh Deklarasi Wina tentang Tindak Pidana dan Keadilan (*Vienna Declaration on Crime and Justice: "Meeting the challenges of the Twenty-First Century"*) dalam butir 27 dan butir 28.¹⁹⁷

Hal di atas diungkapkan kembali dalam Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) ke-XI tentang Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana (*Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*) yang diselenggarakan di

¹⁹⁶ *Ibid.*, hlm.

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 124.

Bangkok Tahun 2005, dimana di dalam kongres tersebut ditegaskan kembali perihal Keadilan Restoratif. Hal ini dapat dilihat dalam butir 32 Deklarasi Bangkok tersebut dibawah judul "Sinergi dan Tanggapan: "Persekutuan Strategic dalam Pencegahan tindak pidana dan Peradilan Pidana" (*"Synergies and Responses: Strategic Alliances in Crime Prevention and Criminal Justice"*), Pelaksanaan *Restorative justice* memiliki prinsip-prinsip dasar sebagai berikut :¹⁹⁸

- a. Keadilan yang dituntut adalah adanya upaya pemulihan bagi pihak yang dirugikan.
- b. Siapapun yang terlibat dan terkena dampak dari tindak pidana harus mendapat kesempatan untuk berpartisipasi penuh dalam menindaklanjutinya.
- c. Pemerintah berperan dalam menciptakan ketertiban umum, sementara masyarakat membangun dan memelihara perdamaian.

Mengacu pada prinsip-prinsip tersebut di atas, terdapat empat nilai utama, yaitu :¹⁹⁹

- a. *Encounter* (bertemu satu sama lain), yaitu menciptakan kesempatan kepada pihak-pihak yang terlibat dan memiliki niat dalam melakukan pertemuan untuk membahas masalah yang telah terjadi dan pasca kejadian.
- b. *Amends* (perbaikan), dimana sangat diperlukan pelaku mengambil langkah dalam memperbaiki kerugian yang terjadi akibat perbuatannya.
- c. *Reintegration* (bergabung kembali dalam masyarakat), yaitu mencari

¹⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 125.

¹⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 125-126

langkah pemulihan para pihak secara keseluruhan untuk memberikan kontribusi kepada masyarakat.

- d. *Inclusion* (terbuka), dimana memberikan kesempatan kepada semua pihak yang terkait untuk berpartisipasi dalam penanganannya.

Proses *Restorative justice* dapat dilakukan dalam beberapa mekanisme tergantung situasi dan kondisi yang ada dan bahkan ada yang mengkombinasikan satu mekanisme dengan yang lain. Adapun beberapa mekanisme yang umum diterapkan dalam *Restorative justice* adalah sebagai berikut :²⁰⁰

- a. *victim offender mediation* (mediasi antara korban dan pelaku)
- b. *conferencing* (pertemuan atau diskusi)
- c. *circles* (bernegosiasi)
- d. *victim assistance* (pendampingan korban)
- e. *ex-offender assistance* (pendampingan mantan pelaku)
- f. *restitution* (ganti rugi)
- g. *community service* (layanan masyarakat)

Menurut Adrianus Meliala²⁰¹, model hukuman restoratif diperkenalkan karena sistem peradilan pidana dan pemidanaan yang sekarang berlaku menimbulkan masalah. Dalam sistem kepenjaraan sekarang tujuan pemberian hukuman adalah penjaraan, pembalasan dendam, dan pemberian derita sebagai konsekuensi perbuatannya. Indikator penghukuman diukur dari sejauh mana narapidana (napi) tunduk pada peraturan penjara, maka pendekatannya lebih ke keamanan (*security*

²⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 126.

²⁰¹ *Ibid.*, 126

approach). Selain pemenjaraan yang membawa akibat bagi keluarga napi, sistem yang berlaku sekarang dinilai tidak melegakan atau menyembuhkan korban. Apalagi, proses hukumnya memakan waktu lama. Sebaliknya, pada model restoratif yang ditekankan adalah resolusi konflik. Pemidanaan restoratif melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam menyelesaikan masalah. Disamping itu, menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan perbuatannya, penerapannya tidak gampang. Kalau hanya diterapkan di lingkungan Lapas, hasilnya tidak akan maksimal. Model restoratif harus dimulai dari kepolisian, saat pertama kali perkara disidik. Di kejaksaan dan pengadilan pun demikian. Satu hal lagi yang sulit adalah memulihkan derita korban, baik fisik maupun psikis. Kerugian materiil mungkin bisa digantikan pelaku, yang menjadi permasalahan adalah tentang derita psikis, misalnya akibat pemerkosaan.

Ketua Balai Pertimbangan Pemasarakatan Departemen Kehakiman, Muhammad Mustofa,²⁰² menegaskan bahwa *restorative justice* memberi perhatian sekaligus pada kepentingan korban kejahatan, pelaku kejahatan dan masyarakat. Pada korban, penekanannya adalah pemulihan kerugian aset, derita fisik, keamanan, harkat dan kepuasan atau rasa keadilan. Bagi pelaku dan masyarakat, tujuannya adalah pemberian malu agar pelaku tidak mengulangi lagi perbuatannya, dan masyarakat pun menerimanya. Dengan model restoratif, pelaku tidak perlu masuk penjara kalau kepentingan dan kerugian korban sudah direstorasi, korban dan

²⁰² *Ibid.*, hlm. 127.

masyarakat pun sudah memaafkan, sementara pelaku sudah menyatakan penyesalannya.

2.9.2. Model *Restorative Justice*

Model *restorative justice* di negara-negara *common law* sangatlah beragam. Sebagaimana dikemukakan oleh Jim Dignan seperti dikutip Ridwan,²⁰³ penggunaan proses *restorative justice* di dalam kejahatan ringan yang dilakukan oleh anak muda, adalah dengan cara penggunaan inisiatif Polisi ataupun usaha untuk meminimalkan penyelesaian di dalam pengadilan. Sebagai contoh, pelaku kejahatan di Inggris dan Wales diberikan kesempatan melakukan pertemuan mediasi dengan korbannya, karena hanya bentuk seperti itulah yang dapat diupayakan untuk mencapai suatu perbaikan, dan hal tersebut dapat terlaksana apabila ada peran serta dari korban.

Meskipun di negara-negara tersebut telah terdapat suatu sistem dalam rangka tercapainya tujuan *restorative justice*, tetapi pada kenyataannya terkadang peran korban masih memegang peran keberhasilan sistem. Hal ini dapat dilihat dalam data yang dikemukakan oleh Umbreit dan Robert seperti dikutip Ridwan,²⁰⁴ yang mengatakan bahwa hanya 7 (tujuh) persen dari seluruh kasus yang muncul di tahun 1993 di Inggris yang menggunakan metode mediasi secara langsung atau *face to face*.

Bahkan menurut Holdaway,²⁰⁵ sejak dikeluarkannya Undang-Undang mengenai *Crime and Disorder* di tahun 1998, hanya 9 (sembilan) persen dari seluruh kasus yang ada yang terlibat di dalam mediasi antara korban dan pelaku kejahatan yang

²⁰³ *Ibid.*, hlm. 127.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 128.

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 129.

berusia muda. Hal ini menurut laporan pendahuluan yang dibuat dalam proyek *Thames Valley Cautioning*,²⁰⁶ disebabkan oleh kurangnya partisipasi aktif dan responsif dari korban, hal yang mana sangat berbeda dengan partisipasi korban di Australia dan Amerika Utara yang cenderung lebih tinggi.

Berkaitan dengan model *restorative justice*, Jim Dignan seperti dikutip Ridwan berpendapat bahwa, ada 3 (tiga) poin penting yang perlu dipikirkan, yang secara lengkapnya adalah sebagai berikut :

*“The first fault-line relates to the concept of ‘restorative justice’ itself, and the way this has been defined by restorative justice advocates. It encompasses all important split between those who conceptualise restorative justice exclusively or primarily in terms of a particular kind of process, and those for whom the concept also extends to outcomes of a particular kind, irrespective of the decision-making process that is involved. The second fault-line relates to the focus of different restorative justice practices, and the primacy or ‘standing’ that is accorded to each of the main ‘stake-holders’ - victim, offender, community and state - with regard to specific offences. And the third fault-line relates to the kind of relationship that is envisaged between restorative justice initiatives - whatever form they take - and the ‘regular’ criminal justice system. To some extent, as we shall see, there may be a tendency for attitudes to ‘polarise’ in a consistent direction, or in the same ‘plane’, across all three sets of fault-lines and, to that extent, the fault-lines themselves may help to delineate a number of quite distinct lines of potential development for restorative justice to take in the future. Or so I shall be arguing. But first it is important to expose the three principal fault-lines themselves and the differences of opinion with which they are associated”.*²⁰⁷

Demikian Jim Dignan berpendapat bahwa model *restorative justice* harus berkaitan dengan konsep *restorative justice* itu sendiri, fokus pada praktek

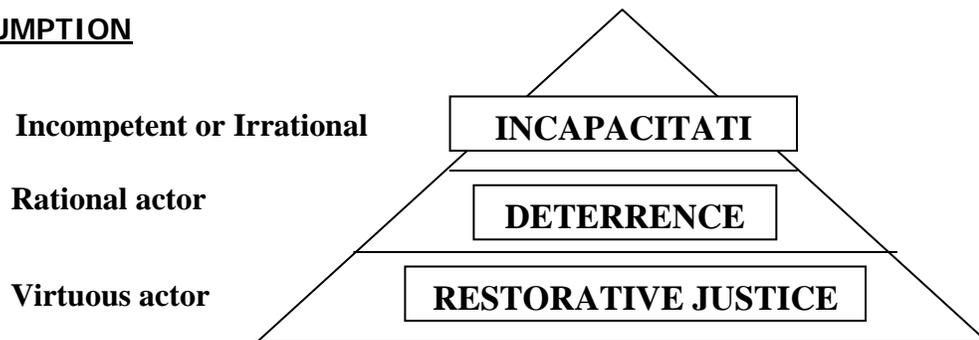
²⁰⁶ *Ibid.*,

²⁰⁷ *Ibid.*,

restorative justice di lapangan, dan hubungan antara inisiatif *restorative justice* dengan sistem peradilan pidana.

Selain pandangan Jim Dignan mengenai model *restorative justice*, John Braithwaite seperti dikutip Ridwan²⁰⁸ mempunyai pandangan 2 (dua) model *restorative justice*, yaitu *a partially integrated 'twin-track' model of restorative justice* dan *a systemic model of restorative justice*. Kedua model tersebut oleh John Braithwaite digambarkan dengan diagram sebagai berikut :

ASSUMPTION



Gambar 2.1. Model 1 dari *restorative justice*

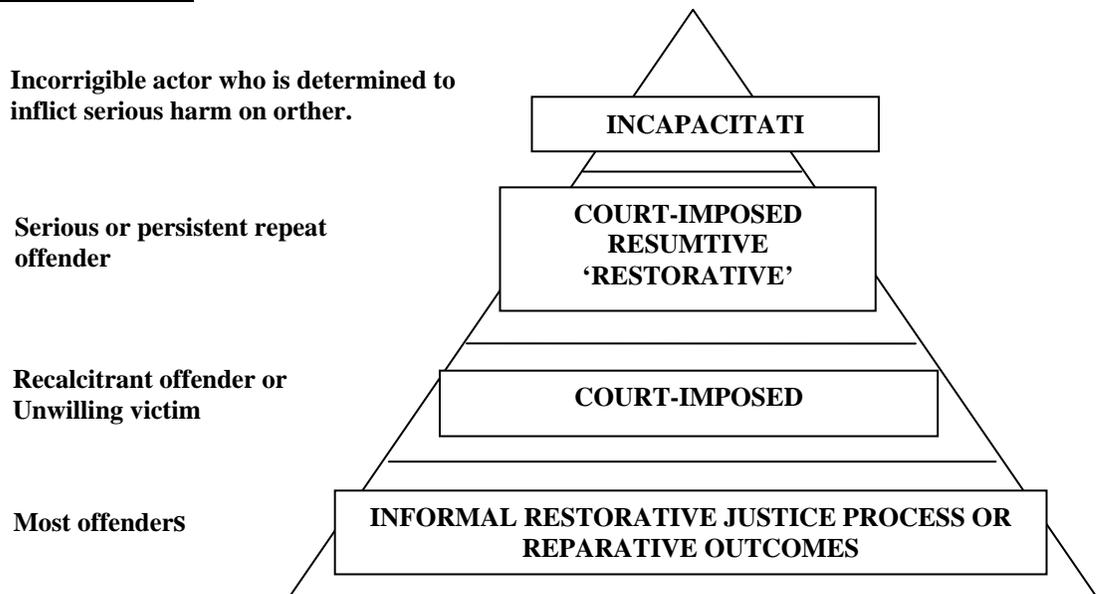
Di dalam model ini, John Braithwaite seperti dikutip Ridwan²⁰⁹ menggambarkan bahwa, proses *restorative justice* berjalan beriringan dengan ukuran kemampuan dan pencegahan, dan bukannya berjalan bersamaan dalam satu prinsip *restorative justice*. Maka dari itu, fundamental *restorative justice* hanya diperuntukkan bagi pelaku kejahatan yang benar-benar menginginkan adanya perbaikan maka dimungkinkan adanya negosiasi demi *restorative justice* berlandaskan itikad baik. Sehingga tidak semua pelaku kejahatan dapat masuk ke

²⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 130.

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 131.

dalam model ini untuk menuju negosiasi yang berasaskan *restorative justice*. Bagi pelaku kejahatan yang rasional, ada kalanya pelaku kejahatan mempunyai niat yang tidak baik dalam bernegosiasi. Oleh karena itu, John Braithwaite telah mengantisipasinya dengan menggunakan prinsip "*active deterrence*". Prinsip ini pada intinya mengingatkan kepada pelaku kejahatan bahwa apabila negosiasi gagal, pelaku kejahatan tersebut akan kembali ke proses penahanan. Jalan terakhir bagi pelaku kejahatan adalah penahanan. Kelemahan dari model ini adalah lebih cenderung mengarah pada penghukuman bagi pelaku kejahatan daripada penyelesaian berdasarkan *restorative justice*.

ASSUMPTION



Gambar 2.2. Model 2 dari *restorative justice*

Model ini menggambarkan model alternatif. Model ini lebih cenderung mengarah kepada kepuasan dari korban dan bukannya penghukuman bagi pelaku kejahatan. Pendekatan yang dilakukan di dalam sistem peradilan pidana pada model ini pertama kali dapat dilakukan di kepolisian maupun badan yang berwenang, seperti kejaksaan ataupun pengadilan. Bentuk restorasi tersebut misalnya dengan cara pelaku kejahatan menyatakan permintaan maafnya kepada korban ataupun bentuk-bentuk perbaikan bagi korban yang disetujui oleh pelaku kejahatan dan korbannya. Sesuai dengan gambar di atas, fundamen dari model ini adalah *informal restorative justice* yang diperuntukkan bagi semua pelaku kejahatan. Sedangkan bagi pelaku kejahatan yang sulit untuk diajak kerjasama dalam bernegosiasi ataupun korban yang tidak mau untuk melakukan negosiasi dalam restorative justice, perlu dilakukan "upaya paksa" dengan menggunakan jalan pengadilan yang bentuknya adalah penetapan untuk restorasi. Bagi pelaku kejahatan yang tergolong residivis, tetap harus menggunakan "daya paksa" yang dilakukan oleh pengadilan melalui putusan yang bersifat restorasi. Jalan terakhir bagi pelaku kejahatan yang memang terlalu sering melakukan kejahatan serupa dan tidak menginginkan perbaikan baik bagi dirinya maupun korban, maka hanyalah penahanan-lah yang dapat diberikan.²¹⁰

2.10. Mekanisme dalam Penyelesaian Perkara

Dalam kehidupan bermasyarakat sering terjadi konflik di antara individu anggota masyarakat, maupun antara individu dengan kelompoknya. Konflik tersebut diselesaikan melalui mekanisme yang telah disepakati sebelumnya, di

²¹⁰ *Ibid.*, hlm. 132-133.

antaranya melalui mekanisme penegakan hukum. Konflik hukum pidana diselesaikan dengan mekanisme sistem peradilan pidana, tetapi mekanisme ini, sebab berbagai faktor, kurang mengakomodasi kepentingan pihak korban. Karena itu, perlu dipikirkan cara penyelesaian konflik hukum pidana, yang lebih berorientasi kepada pemulihan keseimbangan yang terdapat dalam masyarakat, dengan mengakomodir kepentingan semua pihak yang terkait.

Oleh karena itu, dalam kaitan dengan fungsi hukum sebagai penyelesaian perkara, menurut Satjipto Rahardjo tidak bisa dilepaskan dari model masyarakat dimana hukum itu bekerja.²¹¹ Dikatakan Satjipto seperti dikutip Prija Djatmika bahwa:

“Sekarang berada di tengah-tengah masyarakat dan kehidupan sosial yang kompleks, yang tidak sederhana lagi, oleh karena itu adalah lebih efisien apabila menempatkan pembicaraan di dalam konteks masyarakat dan lingkungan yang demikian itu, untuk lebih tegasnya, pembicaraan mengenai masalah penegakan hukum, akan ditempatkan dalam konteks masyarakat yang sudah menjadi semakin kompleks tersebut.”²¹²

Dalam memahami bekerjanya fungsi hukum sebagai penyelesaian konflik (perkara) di masyarakat, menurut Satjipto Rahardjo harus dipahami pula model masyarakat dimana hukum itu bekerja atau hendak ditegakkan. Mengutip Chambliss dan Seidman, disebutkan oleh Rahardjo, bahwa:²¹³

“Model masyarakat yang pertama berdasarkan pada basis kesepakatan akan nilai-nilai (*value consensus*). Masyarakat yang demikian itu akan sedikit sekali mengenal adanya konflik-konflik atau tegangan di dalamnya, sebagai akibat

²¹¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat....., Op.Cit.*, hlm. 49.

²¹² Prija, “Penyelesaian Perkara Penghinaan, *Op. Cit.*, hlm. 43..

²¹³ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat....., Op. Cit.*, hlm. 53

dari adanya kesepakatan mengenai nilai-nilai yang menjadi landasan kehidupannya. Tidak terdapat perbedaan di antara para anggota masyarakat mengenai apa yang seharusnya diterima sebagai nilai-nilai yang harus dipertahankan di dalam masyarakat.

Berlainan halnya dengan model yang pertama itu, maka masyarakat yang kedua adalah masyarakat dengan model konflik. Di sini bukanlah kemantapan dan kelestarian yang menjadi tanda ciri masyarakat, melainkan perubahan serta konflik-konflik sosial. Berlawanan dengan yang pertama, dimana berdirinya masyarakat bertumpu pada kesepakatan para warganya, maka pada model yang kedua ini, masyarakat dilihat sebagai suatu perhubungan dimana sebagian warganya mengalami tekanan-tekanan oleh sementara warga lainnya. Perubahan dan konflik-konflik di sini merupakan kejadian yang umum".

Dalam hubungan dengan pranata yang dipakai oleh suatu masyarakat untuk menyelesaikan perkara-perkara di antara para anggotanya, oleh Chambliss disebutkan adanya dua unsur yang merupakan faktor yang turut menentukan, yaitu.²¹⁴

- (1) Tujuan yang hendak dicapai dengan penyelesaian perkara (sengketa) itu. Apabila tujuan yang hendak dicapai oleh pranata itu adalah untuk merukunkan para pihak, sehingga mereka selanjutnya dapat hidup bersama kembali setelah sengketa itu, maka orang dapat mengharapkan, bahwa tekanan di situ akan lebih diletakkan kepada cara-cara mediasi dan kompromi. Sebaliknya, apabila tujuan dari pranata itu adalah untuk melakukan penerapan peraturan-peraturan (*rule enforcement*), maka cara-cara penyelesaian yang bersifat birokratis mungkin akan lebih banyak dipakai, dimana sasaran utamanya adalah untuk menetapkan secara tegas apa yang sesungguhnya menjadi isi dari sesuatu peraturan itu, serta selanjutnya menentukan apakah peraturan itu telah dilanggar.
- (2) Tingkat perlapisan yang terdapat di dalam masyarakat. Semakin tinggi tingkat perlapisan yang terdapat di dalam masyarakat, semakin besar pula perbedaan kepentingan dan nilai-nilai yang terdapat di situ. Dalam keadaan yang demikian, maka lapisan atau golongan yang dominan akan mencoba untuk mempertahankan kelebihannya dengan cara memaksakan berlakunya peraturan-peraturan di situ yang menjamin kedudukannya. Berbeda dengan keadaannya pada masyarakat

²¹⁴ *Ibid.*, hlm. 52.

sederhana, dimana tingkat pemakaian teknologi dan pembagian kerja di dalamnya masih rendah, kesepakatan nilai-nilai masih mudah dicapai, dimana perukunan merupakan pola penyelesaian sengketa (perkara), maka di dalam masyarakat yang mempunyai tingkat pelapisan yang tinggi dengan susunan masyarakatnya yang mendorong timbulnya ketidaksamaan (*inequality*), penerapan peraturan-peraturan dengan pembebanan sanksi merupakan pola kerja yang cocok untuk masyarakatnya.

Menurut Bernard L. Tanya, untuk dewasa ini, polarisasi Chambliss dan Seidman itu tidak lagi sepenuhnya benar. Kecenderungan menggunakan forum penyelesaian alternatif (di luar pengadilan standar), bukan hanya fenomena tipikal dalam masyarakat sederhana, tetapi juga masyarakat maju.²¹⁵

Dalam kaitan itu, dikatakan Peters dan Koesriani, bahwa:

“Eksistensi hukum Barat di dalam masyarakat-masyarakat non-Barat mempunyai, dalam arti yang penting, problem-problem kontras kultur yang diinternalisasikan, malahan juga konflik, antara kebudayaan pribumi dan kebudayaan Barat. Satu akibat daripada adalah suatu dualisme yang mendalam pada taraf institusi-institusi dan praktik-praktik – institusi-institusi hukum atau kuasi hukum pribumi berada berdampingan dengan institusi-institusi dan praktik-praktik Barat-, akan tetapi juga di dalam pikiran dan sikap rakyat. Seringkali, sikap rakyat terhadap hukum corak Barat adalah sikap tidak peduli, kadang-kadang bermusuhan, sebagaimana dikemukakan salah seorang ilmuwan Jepang, Noda, bahwa ‘bagi seorang Jepang terhormat hukum adalah sesuatu yang tidak disukai, malahan dibenci... Mengajukan orang ke pengadilan untuk menjamin perlindungan atas kepentingan, atau untuk disebut di dalam pengadilan, meskipun dalam urusan perdata, adalah sesuatu yang memalukan.”²¹⁶

Dalam studi Hideo Tanaka, di Jepang terdapat lembaga konsiliasi di luar pengadilan yaitu *Jidan*. Bagi orang-orang Jepang yang membawa perkara ke

²¹⁵ Bernard L. Tanya, *Hukum dalam*, *Op.Cit.*, hlm. 33.

²¹⁶ Peters A.A.G dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Buku II, (Jakarta : Sinar Harapan, 1988), hlm. 10.

pengadilan merupakan sifat yang tidak terpuji. Paling tidak menyelesaikannya terlebih dahulu melalui forum mediasi *Jidan*. Penyelesaian sengketa lewat pengadilan dianggap mengandung kelemahan, yakni memakan waktu yang lama, memakan biaya yang tinggi dan merenggangkan hubungan pihak-pihak yang bersengketa.²¹⁷

Hampir sama dengan budaya Jepang, budaya orang Korea Selatan menganggap berperkara ke pengadilan sebagai simbolik konflik. Orang yang memperkarakan orang lain ke pengadilan dianggap sebagai deklarasi berperang dengan lawannya. Penyelesaian melalui sarana hukum dianggap dapat merusak hubungan sosial yang harus dijaga keserasiannya. Bagi orang Korea Selatan, apa yang dikeanal sebagai hukum dalam masyarakat *modern*, dianggap identik dengan pembedaan. Forum hukum formal dilihat sebagai forum yang menyandarkan diri pada kekuatan dan kekerasan, yang bertentangan dengan nilai-nilai kebaikan, kedamaian dan keselarasan.²¹⁸

Dalam kaitan dengan kebudayaan di Indonesia, menurut Daniel S. Lev, secara *cultural* makro, penyelesaian perkara (konflik) secara kompromi, konsiliasi dan pendekatan halus tampak umum dimana-mana dalam masyarakat tani di Indonesia, agak kurang di kota-kota dan mungkin paling kurang diantara strata yang berorientasi komersial, tetapi di Jawa dan Bali, sikap terbuka untuk konsiliasi merupakan nilai masyarakat yang meluas.²¹⁹

²¹⁷ Bernad L. Tanya, *Hukum dalam*, *Op. Cit.*, hlm. 36-37.

²¹⁸ *Ibid.*,

²¹⁹ Peters dan Koesriani, *Hukum dan*, *Op.Cit.*, hlm. 225.

Menurut Bagir Manan,²²⁰ sistem hukum adat (di Indonesia) tidak mengenal perbedaan antara hukum publik dan hukum privat, yang ada adalah hukum adat. Penyelesaian peristiwa pidana dalam masyarakat hukum adat tidak begitu berbeda dengan cara-cara penyelesaian sengketa keperdataan. Ada dua pendekatan penyelesaian peristiwa pidana yaitu aspek magis dan aspek material. Aspek magis bertalian dengan upaya mengembalikan keseimbangan magis yang terganggu akibat peristiwa pidana yang diselenggarakan dalam bentuk upacara-upacara tertentu seperti menyediakan sesajen atau mengorbankan hewan sebagai "tebusan". Yang agak ekstrim adalah sanksi dalam bentuk mengeluarkan atau mengusir pelanggar dari lingkungan masyarakat hukum yang bersangkutan. Aspek material berkaitan dengan upaya merukunkan kembali hubungan antara pelaku (keluarga pelaku) dan korban (keluarga korban). Ini pun dilakukan dengan berbagai upacara perdamaian antara kedua belah pihak. Bentuk lain adalah kewajiban pelaku (keluarga pelaku) melakukan sesuatu, seperti pernyataan bersalah, meminta maaf, memberi kompensasi atau denda tertentu. Praktek hukum adat sangat memperhatikan kepentingan korban baik yang bersifat material maupun immaterial. Praktek-praktek ini tidak lain dari "*restorative justice*" yang telah menjadi tradisi masyarakat hukum adat .

Sedangkan dalam penelitian Keebet von Benda Beckman di pedesaan Minangkabau, Sumatera Barat, menunjukkan bahwa ada kecenderungan pihak-pihak yang bersengketa melakukan pilihan diantara lembaga-lembaga yang berbeda,

²²⁰ Bagir Manan, "Restorative Justice (Suatu Perkenalan)", (dalam Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun ke XX No. 247, Juni 2006), hlm. 8.

yakni lembaga adat atau pengadilan negeri, yang menurutnya menguntungkan sesuai dengan apa yang diharapkan oleh pihak yang berperkara. Di samping itu, lembaga-lembaga penyelesaian sengketa informal yang ada, dalam kasus-kasus tertentu juga aktif menawarkan jasa untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Itulah sebabnya selain muncul fenomena "*forum shopping*", juga muncul "*shopping forums*".²²¹ Dikatakan oleh Keebet von Benda Beckmann.²²²

"They are less familiar with the way courts work. The ideal of an impartial judge is familiar, although they also know that many judges are not at all neutral. They complain that judges tend to be partial to the highest bidder. In general, it is fair to say that going to court as a gambling game for most villagers. However, they do make use of the court, when they feel that they can obtain a more favourable solution there than within the village, but the frequency with which Minangkabau make use of state courts is relatively low."

Mereka, orang-orang di *nagari*, tidak begitu akrab dengan cara kerja pengadilan. Anggapan ideal bahwa Hakim tidak berpihak agaknya cukup diketahui, meskipun mereka juga tahu bahwa, banyak Hakim sama sekali bukan tidak berpihak. Mereka mengeluhkan bahwa para Hakim cenderung berpihak pada penawaran tinggi. Pada umumnya, cukup layak mengatakan bahwa berperkara ke pengadilan adalah seperti bermain judi bagi kebanyakan orang-orang di *nagari*. Namun, mereka memang berperkara ke pengadilan negeri, apabila mereka merasa bahwa mereka akan memperoleh suatu penyelesaian yang lebih menguntungkan di

²²¹ Keebet von Benda Beckman, *Goyahnya Tangga Menuju Mufakat, Terjemahan Indira Simbolon*, dari "*The Broken Stairways to Consensus: village justice and state courts in Minangkabau*", (Jakarta : Grasindo), hlm. 64-107.

²²² Keebet von Benda Beckman, "*evidence and Legal Reasoning in Minangkabau*", dalam Keebet von Benda Beckman and Fons Strijbosch (eds), *Anthropology of Law in The Netherlands*, (Dordrecht-Holland/Cinnaminson-USA : Foris Publications, 1986), hlm. 141.

sana daripada di peradilan negari, tetapi frekuensi pemanfaatan pengadilan negeri oleh orang Minangkabau secara relatif cukup rendah.

Dalam kaitan ini, relevan merujuk pendapat Peters dan Koesriani, bahwa rasa alienasi yang dirasakan banyak orang di dalam masyarakat-masyarakat non-Barat sehubungan dengan hukum corak Barat berpusat kepada: (1) gagasan tentang hak subyektif; (2) metode bermusuhan dalam penyelesaian pertikaian dan dalam pembuatan keputusan serta dalam menstrukturkan hubungan-hubungan pada umumnya, serta (3) model administrasi dan organisasi dalam arti aturan-aturan yang abstrak dan sangat jelas yang problem-problemnya menuntut suatu perlakuan yang lebih menegangkan perasaan.

Hak subyektif, sebagaimana yang sekarang berperan dalam hukum barat, pada dasarnya merupakan suatu konsep tentang harta milik. Hal itu menunjukkan kedaulatan dari seseorang individu dalam bidang tertentu di mana ia memiliki diskresi mutlak. Di dalam bidang kedaulatan ini si individu tidak perlu memperhatikan orang lain, kecuali dirinya sendiri. Sedang berkaitan dengan metode bermusuhan dalam penyelesaian pertikaian dan dalam pembuatan keputusan (litigasi), merupakan hal asing bagi masyarakat non-barat, karena peberian putusan terjadi menurut prosedur formal yang dibentuk, dalam mana pihak ketiga (hakim) sampai kepada suatu putusan berdsarkan kriteria yang independen dari pihak-pihak yang bersangkutan, dan putusan yang dicapai mengikat pihak-pihak, tidak peduli apakah mereka menyetujuinya atau tidak. Dilihat dari kontras ini, dengan mudah dapat dilihat efek-efek disfungsional dari pendekatan hukum bermusuhan atau

berlawanan, yang berbicara tentang 'hak-hak', yang dapat timbul dalam situasi dimana pihak-pihak harus (atau sebaiknya) tetap hidup dan bekerja sama.

Pentingnya menjaga kelestarian hubungan kerja sama, sehingga menghindari penggunaan hukum yang akan menimbulkan permusuhan, sesungguhnya juga terjadi di negara-negara barat. Hal ini tampak dari hasil penelitian Stewart Macaulay terhadap masyarakat bisnis Amerika Serikat *modern* yang sangat rasional dan sangat memperhitungkan, dikatakannya:²²³

"Pertikaian sering diselesaikan tanpa referensi kepada kontrak atau potensi sanksi-sanksi hukum yang sesungguhnya. Terdapat suatu keseganan untuk berbicara tentang hak-hak hukum atau untuk mengancam akan menggugat.....bahkan meskipun pihak-pihak mempunyai suatu tujuan yang terinci dan direncanakan secara cermat, yang menunjukkan apa yang akan terjadi, bila misalnya, penjual gagal untuk menyerahkan apa yang akan terjadi, bila misalnya, penjual gagal untuk menyerahkan barang pada waktu yang ditetapkan, sering mereka tidak pernah menunjuk kepada tujuan, melainkan akan menegosiasikan suatu penyelesaian apabila problem muncul, nampaknya seperti tidak pernah ada suatu kontrak asli apa pun... seperti dikatakan oleh seorang usahawan, "engkau akan dapat menyelesaikan pertikaian apa pun, selama engkau tidak memasukkan pengacara-pengacara dan akuntan-akuntan ke dalamnya. Mereka sama sekali tidak mengerti memberikan dan mengambil dalam bisnis."

William Aubert, sebagaimana dikutip Bernard L. Tanya,²²⁴ juga mencatat bahwa di negara-negara barat, semisal Amerika Serikat dan Norwegia, semakin berkembang penggunaan *form* penyelesaian sengketa alternatif. Dalam kaitan ini, penting untuk merujuk pendapat Moore,²²⁵ tentang "*Self regulation*", yakni setiap

²²³ Peters dan Koesriani, *Hukum dan*, *Op.Cit.*, hlm. 15, lihat juga dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, *Op.Cit.*, hlm. 122.

²²⁴ Bernard. L. Tanya, *Hukum dalam*, *Op.Cit.*, hlm. 33-34.

²²⁵ Sally F Moore, *law as Process:Anthropological Approach*, (Routledge & Kegan Paul, 1983), hlm. 78.

lingkungan sosial, termasuk di dalamnya lingkungan sosial masyarakat, memiliki nilai-nilai atau norma-normanya sendiri yang juga mengikat. Menurut Moore, hukum yang dibuat oleh negara hanyalah salah satu faktor saja yang mempengaruhi keputusan-keputusan dan tindakan-tindakan yang diambil orang berkaitan dengan apa yang ia hadapi.

Menurut Seidman, pilihan tindakan manusia untuk menggunakan hukum (pengadilan) atau tidak menggunakan hukum, memang tidak hanya ditentukan oleh faktor hukum saja, akan tetapi ada faktor non hukum (*non-legal factor*) yang dapat mempengaruhi pilihan tindakan manusia baik secara langsung maupun tidak langsung. Keberadaan dan bekerjanya hukum menurut Seidman berkaitan dengan tiga komponen, yaitu proses pembuatan hukum (*law making processes*), proses pelaksanaan hukum (*law impementating proceses*) dan masyarakat sebagai pemegang peran (*role occupant*), yang berbeda satu sama lain.²²⁶

Pilihan tindakan menurut Seidman berkaitan dengan dua hal. *Pertama*, dalam arena apa pilihan itu terjadi, yaitu apakah berkaitan dengan ganjaran dan hukuman, sumber daya dan kendala-kendala. *Kedua*, dalam arena tersebut mengapa yang bersangkutan memilih pilihan itu. Hal ini mengandung pengertian bahwa pilihan tindakan untuk menggunakan atau tidak menggunakan hukum (pengadilan) dalam penyelesaian perkara penghinaan dengan sarana oleh pihak yang berperkara sebagai pemegang peran, berkaitan dengan keuntungan dan kerugian yang diterimanya, kemampuan yang dimiliki dan kendala-kendala yang dihadapi. Untuk

²²⁶ Seidman, *The State*, *Op,Cit.*, hlm. 34-35.

menjelaskan mengapa orang melakukan suatu pilihan menurut Seidman perlu diketahui tentang pandangan-pandangan pihak yang berperkara mengapa ia melakukan pilihan tersebut, kendala-kendala yang memaksanya, serta kepentingan yang sama menyebabkan dia melakukan pilihan tersebut. Implementasi hukum menurut Seidman memerlukan penyesuaian, yaitu tindakan yang ditujukan pada pemegang peran, melakukan perubahan terhadap kendala dan sumber-sumber lingkungan atau melakukan perubahan pada pemegang peran melalui pendidikan dan moral.

Hukum dapat mempengaruhi pilihan tindakan manusia dalam dua cara, yaitu secara langsung dan tidak langsung. *Pertama*, hukum mempengaruhi pilihan tindakan manusia secara langsung, karena beberapa hal, antara lain: individu yang bersangkutan merasa hukum itu merupakan perintah yang bersifat memaksa, hukum itu memberikan perangsangan yang harus diperhitungkan, percaya bahwa hukum itu benar sehingga perlu dipatuhi. *Kedua*, hukum mempengaruhi pilihan tindakan manusia secara tidak langsung karena individu tersebut memperhatikan dan mengikuti pola-pola perilaku yang dilakukan orang lain secara berulang-ulang atau sudah melembaga dalam kehidupan masyarakat.²²⁷

Dalam perspektif ini, faktor-faktor yang melatarbelakangi seorang korban untuk mendayagunakan atau tidak mendayagunakan hukum pidana, banyak dipengaruhi oleh karakteristik kultural individu yang bersangkutan, yang tentu saja juga dipengaruhi oleh karakter budaya masyarakat dimana ia tinggal. Oleh sebab

²²⁷ *Ibid.*, hlm. 34-35.

itu, penentuan seseorang terhadap sebuah pilihan mekanisme hukum untuk menyelesaikan sebuah perkara, bukanlah suatu pilihan yang terjadi karena kebetulan, melainkan sebuah pilihan yang disengaja. Pilihan itu didasarkan pada makna subyektif seseorang perihal perkara atau tidak berperkara ke pengadilan, tujuan yang hendak dicapai dan konsekuensi berperkara atau tidak berperkara ke pengadilan. Tujuan-tujuan yang dirumuskannya tersebut, berdasarkan alasan-alasan tertentu yang bersifat subyektif. Menurut Giddens seperti dikutip Prija Djatmika, alasan-alasan tersebut tidak selalu karena berhubungan dengan norma-norma atau kebiasaan tertentu, melainkan berkaitan dengan masalah praktis dalam konteks kehidupan sehari-hari.²²⁸ Hal ini berarti, bisa saja dalam konteks (*setting*) tertentu pihak korban bertindak sesuai dengan norma hukum pidana yang ada, tetapi pada konteks yang lain tidak menggunakan aturan hukum yang tersedia, melainkan menggunakan alternatif mekanisme penyelesaian lain yang tersedia.

Menurut Nader dan Todd, ada beberapa kemungkinan penyelesaian sengketa yang digunakan dalam berbagai masyarakat di dunia. Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa tersebut berupa: adjudikasi (*adjudication*), arbitrase (*arbitration*), mediasi (*mediation*), negosiasi (*negotiation*), paksaan (*coercion*), penghindaran (*avoidance*) dan biarkan saja (*lumping it*).²²⁹ Demikian juga dikatakan oleh Donald Black,²³⁰ bahwa dewasa ini, sebagaimana berabad-abad silam, orang-orang yang mempunyai

²²⁸ Prija, "Penyelesaian Perkara Penghinaan" *Op.Cit.*, hlm. 55.

²²⁹ Laura Nader and Harry F. Todd JR, *The Disputing Process-Law in Ten Societies*, (New York : Columbia University Press, 1978), hlm. 21-26.

²³⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan.....*, *Op.Cit.*, hlm. 103.

perkara atau sengketa dengan pihak lain, dapat masing-masing memilih dari cara penanganan konflik, yakni:

1. *self-help* (penangan sendiri)
2. *avoidance* (penghindaran/pengelakan)
3. *negotiation* (negosiasi)
4. *settlement by a third party* (penyelesaian oleh pihak ketiga/mediasi)
5. *toleration* (toleransi).

Berdasarkan paparan Nader dan Tood, serta Donald Black di atas, maka penyelesaian masalah-masalah hukum yang terjadi di masyarakat, tidak seluruhnya diselesaikan melalui prosedur berdasarkan ketentuan hukum (pengadilan). Pertimbangan-pertimbangan untuk menentukan bentuk penyelesaian, sepenuhnya menjadi hak korban, terutama dalam perkara perdata dan perkara pidana, khususnya untuk delik-delik aduan. Dalam kaitan ini, Galanter menyatakan penyelesaian sengketa dalam suatu masyarakat dapat dilakukan dimana-mana, tidak hanya dilakukan oleh lembaga pengadilan, tetapi dapat diselesaikan oleh berbagai forum dalam lingkungan sosialnya, yang dilandasi oleh apa yang disebut hukum asli (*indigenous law*).²³¹ Pandangan Galanter ini menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa dalam masyarakat tidak hanya terjadi dalam konteks hukum formal atau hukum negara saja, melalui lembaga pengadilan, tetapi juga dapat dilakukan dalam konteks hukum informal (dalam lingkungan sosial tertentu di luar lembaga pengadilan).

²³¹ Marc Galanter, *Justice in Many Rooms: Court, Private Ordering, And indigenous Law*. (Journal of Legal Pluralism, 1998), hlm. 17., Lihat juga dalam Munir, *Op.Cit.*, hlm. 31 ; Bernard L. Tanya, *Op.Cit.*, hlm. 15.

Penyelesaian perkara di lembaga pengadilan yang berdasarkan hukum formal dilakukan melalui prosedur-prosedur yang telah ditentukan. Dalam mengadili perkara pidana dasar hukum acaranya adalah KUHP (UU No. 8 Tahun 1981), sedang dalam mengadili perkara perdata, prosedur beracaranya menurut HIR (*Herziene Inlandsc Regleement*). Keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, apabila tidak ditatati secara sukarela dapat dijalankan secara paksa oleh aparaturnegara yang diberi kewenangan yang untuk itu. Keputusan pengadilan yang dapat dijalankan secara paksa tersebut, menunjukkan bahwa penyelesaian perkara melalui pengadilan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berperkara.

Sementara penyelesaian perkara berdasarkan nilai-nilai sosial di luar hukum formal, yakni hukum informal, berorientasi kepada tercapainya perdamaian dan keselarasan dalam kehidupan masyarakat. Pelaksanaan keputusannya dilandaskan pada nilai-nilai kultural, bukan nilai-nilai structural-fungsional sebagaimana dalam hukum formal.

Keadilan, sebagaimana dikatakan Galenter di atas, tidak hanya ditemukan di lembaga-lembaga formal yang diselenggarakan oleh negara, tetapi dapat juga ditemukan di berbagai lingkungan sosial, seperti lingkungan tetangga, tempat kerja dan sebagainya.²³² Keadilan yang diperoleh di luar lembaga-lembaga formal yang disediakan negara, bukanlah keadilan formal, yang menurut John Rawls merupakan keadilan yang bertumpu pada aturan-aturan atau prosedur-prosedur formal yang

²³² Galenter, *Ibid.*, hlm. 90.

dibuat negara.²³³ Melainkan keadilan substantif yang bertumpu pada norma-norma dan harapan-harapan mengenai cara berperilaku yang pantas dan sama-sama diketahui, dan apabila dilanggar akan mengakibatkan terjadinya sanksi yang bersifat fisik dan non fisik.

Penyelesaian di luar pengadilan untuk kasus-kasus pidana, di luar delik aduan atau delik biasa, saat ini banyak dilakukan terutama untuk kasus-kasus tindak pidana perbankan. Menurut Romli Atmasasmita, sebagai contoh adalah pelaksanaan model penyelesaian kasus Bantuan Likuidasi Bank Indonesia (BLBI), dimana debitor yang sudi mengembalikan dana BLBI, dinilai sebagai debitor (obligor) yang kooperatif, sehingga menggugurkan tuntutan pidana. Model penyelesaian tersebut merupakan *lex specialis* dalam proses beracara di luar pengadilan yang dibolehkan menurut UU terkait (UU No. 7 Tahun 1992 tentang Keuangan dan UU No. 8 Tahun 1985 tentang Pasal Modal).²³⁴ Model penyelesaian kasus pidana dengan alternatif di luar pengadilan (*Out of Court Systems/OCS*), menurut Romli, merupakan pendekatan *restorative* (*restorative approach*), yakni suatu model baru dan diharapkan dapat dimasukkan sebagai salah satu model penyelesaian dalam sistem hukum pidana, di samping model penyelesaian represif dan preventif. Pendekatan *restorative* bertujuan memulihkan keadaan yang bermasalah atau mengalami ketidakseimbangan, menjadi tidak bermasalah atau mencapai harmoni dalam kehidupan tertentu atau dapat memberikan kemaslahatan bagi bangsa dan negara.

²³³ John Rawls, *Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, terjemahan Uzair Fausan dan Heru Prasetyo, (Yogyakarta : Pustaka pelajar), hlm. 47.

²³⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan*, *Op.Cit.*, hlm. 56.

Model penyelesaian secara *restorative-rehabilitatif* sebenarnya telah mengambil jiwa (*spirit*) penyelesaian menurut hukum adat, yaitu memulihkan ketidakseimbangan dalam kosmos, atau merupakan model penyelesaian secara hukum adat yang telah dimodernisasi.²³⁵ Lebih jauh tentang keadilan *restorative* atau *restorative justice* di definisikan sebagai:

*".....is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders. Practices and programs reflecting restorative purposes will respond to crime by: Identifying and taking steps to repair harm; 1. Involving all stakeholders, 2. Involving all stakeholders, and 3. Transforming the traditional relationship between communities and their governments in responding to crime."*²³⁶

Keadilan *restorative* adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerugian yang disebabkan atau ditimbulkan oleh perilaku kriminal, hal ini paling baik dilakukan melalui proses kooperatif yang mencakup semua pihak yang berkepentingan. Praktek dan program yang mencerminkan tujuan *restorative* akan merespon kejahatan dengan : *Satu*, Mengidentifikasi dan mengambil langkah untuk memperbaiki kerugian. *Dua*, Melibatkan semua pihak yang berkepentingan. *Tiga*, Merubah hubungan tradisional antara masyarakat dan pemerintah dalam merespon kejahatan.

Prinsip-prinsip keadilan dalam keadilan *restorative* meliputi:

The principles form the foundation for restorative justice:

1. *Justice requires that we work to restore those who have been injured.*
2. *Those most directly involved and affected by crime should have the opportunity to participate fully in the response if they wish.'*

²³⁵ *Ibid.*, hlm. 73.

²³⁶ Prija, "Penyelesaian Pekara Penghinaan.....", *Op.Cit.*, hlm. 59.

3. *Government's role is to preserve a just public order, and the community's is to build and maintain a just peace.*

Restorative programmes are characterized by four key values:

1. *Encounter. Create opportunities for victims, offenders and community members who want to do so to meet to discuss the crime and its aftermath*
2. *Amends: Expect offenders to take steps to repair the harm they have caused*
3. *Reintegration: Seek to restore victims and offenders to whole, contributing members of society*
4. *Inclusion: Provide opportunities for parties with a stake in a specific crime to participate in its resolution.*²³⁷

Tiga prinsip membentuk dasar untuk keadilan *restorative* adalah: (1) Keadilan mengharuskan bekerja untuk memulihkan orang yang telah dirugikan: (2) Pihak yang terlibat paling langsung dan terpengaruh oleh kejahatan sebaliknya diberi kesempatan untuk berpartisipasi secara penuh dalam respon jika mereka ingin. (3) Peran pemerintah adalah untuk memelihara ketertiban masyarakat, dan peran masyarakat adalah untuk membangun dan menjaga kedamaian. Dalam upaya untuk mencapai tiga nilai dalam prinsip keadilan *restorative* ini, maka program *restorative* bercirikan empat nilai penting : (1) Pertemuan : Menciptakan kesempatan bagi korban, pelaku dan anggota masyarakat yang ingin melakukannya untuk bertemu membahas kejahatan tersebut dan akibatnya. (2) Kerugian : Meminta pelaku untuk mengambil langkah untuk memperbaiki kerugian yang mereka timbulkan. (3) Reintegrasi : Korban dan pelaku menjadi anggota masyarakat seutuhnya yang mampu memberi kontribusi. (4) Inklusi : Memberi kesempatan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dalam kejahatan tertentu untuk berpartisipasi dalam penyelesaiannya.

²³⁷ *Ibid.*, hlm. 59.

Penyelesaian perkara dengan orientasi ketercapaian perdamaian antara pihak yang berperkara, sudah menjadi sebuah gerakan sosial di banyak negara. Bahkan untuk kasus-kasus besar berupa pelanggaran hak-hak asasi manusia di Afrika Selatan, yang diselesaikan melalui pembentukan komisi kebenaran dan rekonsiliasi.

Restorative justice is a broad term which encompasses a growing sosial movement to institutionalize peaceful approaches to harm, problem-solving and violation of legal and human rights. These range from international peacemaking tribunals such as the South Africa Truth and Reconciliation Commission to innovations within the criminal justice system, schools, sosial services and communities. Rather than privileging the law, professional and the state, restorative resolutions engage those who are harmed, wrongdoers and their affected communities in search of solutions that promote repair reconciliation and the rebuilding of relationships. Restorative justice seeks to build partnerships to reestablish mutual responsibility for constructive responses to wrongdoing within our communities. Restorative approaches seek a balanced approach to the needs of the victim, wrongdoer and community through processes that preserve the safety and dignity of all.²³⁸

Keadilan *restorative* adalah istilah luas yang mencakup gerakan sosial yang semakin besar untuk menginstitutionalkan pendekatan damai terhadap kejahatan, pemecahan masalah dan pelanggaran hak asasi manusia dan hukum. Hal ini berkisar dari pengadilan perdamaian internasional seperti Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Afrika Selatan untuk inovasi dalam sistem keadilan pidana, sekolah, pelayanan sosial dan masyarakat. Alih-alih mengistimewakan hukum, para professional dan negara, resolusi *restorative* mengikutsertakan orang yang dirugikan (korban), orang yang bersalah (pelaku) dan masyarakat mereka yang terpengaruh dalam pencarian solusi yang meningkatkan perbaikan, rekonsiliasi, dan pembangunan kembali hubungan.

²³⁸ *Ibid.*, hlm. 60.

Keadilan *restorative* berusaha membangun kemitraan untuk menetapkan kembali tanggung jawab bersama untuk respon konstruktif terhadap perbuatan yang salah di dalam masyarakat. Pendekatan *restorative* mencari pendekatan yang seimbang terhadap kebutuhan korban, pihak yang bersalah dan masyarakat melalui proses yang melindungi keselatan dan martabat semua pihak.²³⁹

Menurut Paulus Hadisuprpto seperti dikutip Prija Djatmika, peradilan *restorative* tidak bersifat *punitive* juga tidak ringan sifatnya. Tujuan utamanya adalah perbaikan luka yang diderita oleh korban, pengakuan pelaku terhadap luka yang diakibatkan oleh perbuatannya dan konsiliasi serta rekonsiliasi di kalangan korban, pelaku dan masyarakat. Secara konseptual, keadilan *restorative* berisi gagasan-gagasan dan prinsip-prinsip antara lain:

- Pertama; membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai "*stakeholders*" yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win win solution*)
- Kedua; mendorong pelaku bertanggung jawab terhadap korban atas peristiwa atau tindak pidana yang telah menimbulkan cedera, atau kerugian terhadap korban. Selanjutnya membangun tanggung jawab tidak mengulangi lagi perbuatan pidana yang pernah dilakukannya.
- Ketiga; *menempatkan peristiwa atau tindak pidana tidak terutama sebagai seorang (sekelompok orang) terhadap seseorang (sekelompok orang). Karena itu sudah mestinya pelaku diarahkan pada pertanggung jawaban terhadap korban, bukan mengutamakan pertanggungjawaban hukum.*
- Keempat; mendorong menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana dengan cara-cara yang lebih informal dan onal, daripada penyelesaian dengan cara-cara beracara yang formal (kaku) dan imonal.²⁴⁰

²³⁹ *Ibid.*, hlm. 60-61.

²⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 61.

Sebagaimana sudah dijelaskan sebelumnya bahwa mekanisme penyelesaian konflik di luar pengadilan dapat ditempuh melalui negosiasi. Menurut Gary Goodpaster seperti dikutip Achmad Ali yakni, negosiasi merupakan proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam, dapat lembut dan bernuasa, sebagaimana manusia sendiri.²⁴¹ Negosiasi demikian ini dapat melibatkan dua orang saja, satu lawan satu, atau banyak pihak dan aliansi dan koalisi yang bergerak. Negosiasi ini juga dapat melibatkan permasalahan tunggal atau pun banyak, berlaku satu kali atau berulang-ulang dan terus menerus. Dalam negosiasi, para pihak yang tengah berperkara (sengketa/konflik) berunding secara langsung dan penyelesaian sepenuhnya dikontrol para pihak sendiri atas dasar prinsip *"win-win solution"*. Negosiasi bersifat informal dan tidak terstruktur (tidak ada bentuk baku), serta waktunya pun tidak terbatas. Selain melalui negosiasi, penyelesaian konflik/perkara bisa pula ditempuh melalui cara mediasi. Mediasi adalah : *...informal dispute resolution processs in which a neutral third on, the mediator, help disputing parties to reach an agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties.*²⁴² Bagi Peter Lovenheim seperti dikutip Achmad Ali, mediasi adalah proses dan sebagai proses, ia dapat digunakan untuk hampir seluruh jenis perkara. Mediasi bekerja sangat baik, sebab mediasi memandang ke masa depan, bukan ke masa lalu. Hukum memandang ke belakang untuk menentukan siapa yang benar dan siapa yang salah, karena pada substansinya mediasi memandang ke depan untuk

²⁴¹ Achmad Ali, *Sosiologi Hukum, Kajian Impiris terhadap Pengadilan*, (Jakarta : BP IBLAM, 2004), hlm. 19.

²⁴² *Ibid.*, hlm. 102.

menemukan suatu solusi dimana para pihak dapat menyesuaikan diri. Di dalam hukum, pengadilan menggunakan kekuasaannya untuk memerintahkan suatu keputusan; sedangkan di dalam mediasi, pihak yang bersengketa memberikan kewenangan kepada dirinya sendiri untuk menemukan solusinya sendiri.²⁴³

2.11. Penyelesaian Tindak Pidana di Luar Pengadilan

Penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan adalah sesuatu yang tidak lazim diterapkan dalam sebuah negara hukum yang berlatar belakang Undang-undang tertulis dengan dasar asas legalitas, tetapi realitas menunjukkan bahwa banyak juga terjadi tindak pidana yang diselesaikan di luar pengadilan. Kenyataan ini menunjukkan bahwa, sebuah negara demokrasi seperti Indonesia yang berasal dari berbagai keragaman suku, bangsa dan agama, senantiasa bermunculan pula keragaman pemahaman tentang keadilan. Oleh karena itu, sekalipun ada panduan dari negara untuk semua warga negara merujuk pada undang-undang tertulis, tetapi sepanjang masyarakat masih taat terhadap nilai adat dan kultural maka itulah sebuah pencarian nilai identitas keadilan yang perlu mendapat respon dari negara sebagai payung kekuasaan melindungi rakyatnya.

Menurut I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, bahwa :

“Pada prinsipnya, seluruh tindak pidana tidak dapat didamaikan, kecuali tindakan pidana aduan (delik aduan), yaitu tindak pidana yang terjadi dalam lingkungan keluarga, akan tetapi dalam praktek nonlitigasi, yang terjadi adalah pidana selalu dipakai sebagai alat untuk “memaksa” pihak-pihak menyelesaikan sengketa secara damai, apabila tidak terjadi demikian, maka salah satu pihak atau pihak-pihak harus menjalani pidana. Contoh kasus:

²⁴³ Achmad Ali, *Sosiologi Hukum.....*, *Op.Cit.*, hlm. 24.

perbuatan hak warisan tanah, disertai penyerobotan mengakibatkan si penyerobot diancam pidana, dan pada saat itu baru tumbuh kesadarannya untuk berbagi rata, dan pihak ahli waris yang lain berupaya melepaskan saudaranya dari ancaman pidana. Kecelakaan lalu lintas, bahkan sampai menyebabkan matinya seseorang, keluarga korban lazim menerima perdamaian dengan alasan; "Toh si mati tidak dapat dihidupkan dengan menghukum pelaku", sehingga dipilihlah perdamaian antara keluarga; di mana pelaku membiayai upacara bahkan membiayai anak-anak korban untuk beberapa tahun sampai dewasa, dan hal itu diterima oleh keluarga korban".²⁴⁴

Perdamaian-perdamaian tindak pidana sebelum sampai ke kepolisian sudah lazim terjadi, dan sepanjang kasus itu tidak kasus terkenal, dan sepanjang dapat diselesaikan antara pelaku dan korban, dengan tidak menimbulkan keresahan di masyarakat, maka pihak Kepolisian lazimnya "tutup mata". Apakah "tutup mata" pihak Kepolisian terhadap kasus-tindak pidana yang tidak terkenal; didamaikan oleh pelaku dan korban, adalah juga bersifat membuka kesempatan nonlitigasi bagi para pihak demi manfaat hukum dan tujuan hukum (tentram damai). "Tujuan hukum adalah masyarakat tentram dan damai. Sepanjang perdamaian atas tindak pidana yang belum sampai dilaporkan ke kepolisian dan hal itu justru menyebabkan masyarakat tentram damai, apakah hal itu dapat digolongkan kepada upaya nonlitigasi dari tentram damainya masyarakat?

Upaya-upaya nonlitigasi dalam tindak pidana sebenarnya sangat unik dan beraneka ragam. Kasus-kasus yang relatif agak "kabur" dan memerlukan pembuktian-pembuktian, untuk beberapa saat bahkan dalam rangka memberikan kesempatan para pihak menyelesaikan sendiri, Polisi dapat "menolong" dan "bermain" dengan menunda pelaporan dimulainya penyidikan (Pasal 109 ayat 1

²⁴⁴Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi. *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan: Ketrampilan Nonlitigasi Aparat Hukum*, (Denpasar: Udayana University Press, 2009), hlm. 94.

KUHAP) bahkan dapat melakukan penghentian penyidikan dengan alasan tidak cukup bukti seperti di atur dalam Pasal 109 ayat 2 KUHAP.

Upaya nonlitigasi juga sangat dominan di tangan penyidik dalam kasus; pencemaran nama baik (Pasal 310-321 KUHAP), penggelapan (Pasal 372-377 KUHP), penipuan (Pasal 378-389 KUHP) yang pembuktiannya masih samar-samar, yang apabila pihak-pihak mau berdamai, maka Polisi dengan dasar ketentuan Pasal 101 ayat 1 dan ayat 2 KUHAP akan dapat menjadi "bandar" nonlitigasi yang intinya adalah damai tetapi pengorbanan uang juga akan terjadi untuk dapat lepasnya kasus itu dari tangan Polisi, yang bagi pihak-pihak menjadi terpaksa harus damai daripada dipidana, dan bagi Polisi "takkan rela" kasus itu lepas begitu saja tanpa "sesuatu". Namun dalam hubungannya dengan perdamaian yang berhubungan dengan kasus-tindak pidana yang menimbulkan kewajiban keperdataan; ketentuan Pasal 1853 KUHPerdata menentukan kepentingan keperdataan yang terbit dari sesuatu kejahatan dan pelanggaran dapat diadakan perdamaian. Misalnya kerugian yang timbul akibat kecelakaan lalu lintas maka soal kerugian itu dapat didamaikan. Akan tetapi ayat penjabaran Pasal di atas memberikan penegasan, perdamaian itu tidak menghalangi Kejaksaan untuk menuntut perkaranya".²⁴⁵

Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang didasarkan pada hukum yang berkeadilan, dan penyelesaian ini dapat digolongkan sebagai penyelesaian yang berkualitas tinggi, karena penyelesaian yang diselesaikan secara demikian, tanpa meninggalkan sisa kebencian

²⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 94-96.

dan dendam secara tuntas, karena itu dasar penyelesaian sengketa secara nonlitigasi adalah nurani dan menjalankan hukum ditataran nilai.

2.11.1. Mekanisme *Sdov* dalam Tradisi Masyarakat Adat di Kepulauan Kei

Masyarakat di setiap daerah sangat patuh terhadap hukum adat daerahnya. Justru itu dari sisi wawasan ke-Indonesiaan, kekayaan budaya lokal menjadi pilar utama dalam mempertegas wawasan kebangsaan untuk satu dalam kebhinekaan. Berikut penulis mengungkapkan sekedar gambaran tentang hukum adat *larvul ngabal* di kepulauan Kei dan latar belakang pembahasannya:

"Kepulauan Kei yang terletak di Propinsi Maluku dikenalnya dalam catatan sejarah (*Historical record*), memiliki keistimewaan yang terpancar dari muatan peradaban lokalnya (*Its local civilization*). Hal ini dapat dilihat pada konsekwennya kekompakkan masyarakat di kepulauan Kei yang secara struktural mempertahankan hukum adat tertingginya "*larvul ngabal*". Suatu hukum adat yang di dalamnya mengatur segala aspek kehidupan manusia (*The whole aspects of human life*), baik dari segi perdata, pidana maupun tata negara.

Tetapi ketika terbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) masyarakat hukum adat di Kepulauan Kei kembali menghargai hukum negara disamping hukum adat *larvul ngabal*. Oleh karena itu, konflik horizontal yang mengakibatkan jatuhnya korban jiwa dan harta benda harus pula diselesaikan lewat proses pengadilan pidana tetapi buktinya aparat penegak hukum tidak dapat mengantisipasinya lalu terjadinya kefakuman hukum. Akibat terjadi kefakuman hukum maka ada kebijakan dari Para Raja sebagai pemangku adat melakukan upaya perdamaian melalui pendekatan mekanisme *sdov* (perundingan).

Akhirnya Tulisan ini menguraikan sekilas penyelesaian sengketa menurut tradisi orang Kei dengan rujukan pesan-pesan struktural hukum adat *larvul ngabal* yang hidup dan berkembang sejak leluhur hingga saat ini, dan sebagai suatu kajian yang telah berkembang akibat keistimewaan-keistimewaan yang didapatkan di dalamnya. Oleh karena itu, sekalipun Penulis belum secara mendalam menguraikan secara panjang lebar tentang mekanisme penyelesaian konflik sebagaimana dimaksudkan, tetapi paling tidak sudah menangkap esensi penyelesaian itu, dengan pendekatan rasionil. Dalam arti, sesungguhnya konflik yang meluluhlantakan keseluruhan pranata sosial itu harus secara formal ditangani oleh aparat penegak hukum, tetapi buktinya

masyarakat sendiri menyelesaikan konflik tersebut dengan mekanisme *sdov* (Perundingan) secara adat."²⁴⁶

Eksistensi hukum adat di kepulauan Kei dapat dilihat pada diktum tujuh pasal utama hukum adat *larvul ngabal*, di dalam ke tujuh pasal utama ini akan dijabarkan kembali menjadi sub-sub bagian, salah satu sub yang menjadi fokus kajian penulis adalah hukum *nev-nev*; yang di dalamnya terdapat tindak pidana adat.

1). Tujuh pasal utama hukum adat *larvul ngabal*

1. *Uud entauuk naa abnuhan*

(Kepala bertumpu pada tengkuk).

2. *Lelat ain fo mahiling*

(Leher harus dihormati, diluhurkan).

3. *Ul nit anvil rumun (atnabun)*

(Kulit membungkus tubuh)

4. *Lar nakmot naa rumud (ivud)*

Darah tertutup (mengalir nyaman) dalam tubuh

5. *Riin rek fo kilmatun (mahiling)*

Batas rumah (tempat perempuan) hendaklah pada tempatnya (agar tetap suci).

6. *Moryaiin fo mahiling (kelmitun)*

Perkawinan dan kesucian harus dihormati, diluhurkan

²⁴⁶ Arifin Rada, "Hukum Adat Larvul Ngabal Sebagai Alternatif Penyelesaian Konflik Horisontal Di Kepulauan Kei", <http://www.stain-ternate.ac.id/?c=artikel&y=2009&m=07&id=30/10/02/2010>.

7. *Hira i ni (ntub) fo i ni, it did (ntub) fo id did*

Milik orang lain (tetaplah) milik mereka, milik (tetaplah) milik .

Nev-nev (pelanggaran Pidana) adalah bentuk tindakan yang merugikan orang lain dan Penjabarannya sebagai lanjutan dari Pasal 1 – 4 hukum *larvul ngabal*

1. *Muur nai, suban tai*

Mengata-ngatai, menyumpahi orang

2. *Hebang haung (haung hebang)*

Berencana dengan niat jahat (mencelakakan orang)

3. *Rasung smu-rodang daid*

Mencelakakan dengan ilmu hitam, tenung, sihir.

4. *Tef Bangil (ovh bangil)*

Menampar, memukul

5. *Tevh ahai sung tavhat*

Melempar, menikam, menusuk

6. *Fedan na, tet wanga*

Membunuh, memotong, memancung.

7. *Tivak luduk fo vavain*

Menguburkan, menenggelamkan hidup-hidup.

Dari ketujuh Pasal di atas sanksinya disesuaikan dengan berat ringannya perbuatan tindak pidana, dalam arti bagian 1 – 5 sanksinya akan ditentukan setelah mengetahui duduk masalahnya, sedangkan bagian 6 -7 sebagai tindak pidana

pembunuhan sanksinya adalah jiwa diganti dengan jiwa, dengan cara dikubur hidup-hidup atau ditenggelamkan ke dasar laut pada kedalaman 40 - 80 depa. Sanksi ini bisa juga ditebus dengan denda berupa lela, gong, dan emas.

Cara penerapannya, dengan cara pertama bila ditenggelamkan dalam ukuran 40 depa dengan rincian:

Satu buah gong pengganti kepala si mayat

Satu buah lela pengganti tubuh

Tiga tahlil emas tulen pengganti vuan yatan

Satu emas reu-rad pengganti tali perut, panca indra, dan bagian-bagian tubuh yang lain. Semua benda tersebut dibuang ke laut atau di tempatnya orang terbunuh Cara kedua dengan 80 depa dengan perincian:

Tiga tahlil emas pengganti kepala, diterima oleh keluarga. Semua bagian tubuh diperhitungkan dan diganti dengan uang/emas yang dibuat seperti juga di atas

Penjabaran lanjut dari Pasal 5-6 *larvul ngabal*.

Hanilit (Pelanggaran Kesosilaan) adalah tindakan atau perlakuan yang menyinggung orang lain dari perbuatannya sendiri.

1. *Sis aif, sivhar sbuuk*

Memanggil (perempuan) dengan melambaikan tangan, mendesis atau bersiul.

2. *Kufuk matkoa*

Bermain mata.

3. *Kis kafir, temar u mur*

Mencubit atau menyenggol dengan busur panah bagian muka maupun belakang.

4. *En a lebak, en humak vhoan*

Meraih, memeluk, mencium.

5. *Envhai, sig beraung en kom lawur*

Membuka pakaian dan memperkosa.

6. *Evhel evh yan*

Menghamili di luar nikah.

7. *Ftuu fewer*

Membawa lari atau kawin lari.

Selain tujuh pasal di atas ada lagi tiga pasal yang masih menjadi bagian dari hukum Hanilit (Pelanggaran Kesosilaan), tetapi beratnya pelanggaran dan hukumannya, maka dimasukkan dalam hukum "*nevnev*", (pelanggaran Pidana); yakni :

a. *Rehe vhat te*

Merampas Istri orang lain

b. *It vhail ngutun-tenan, it lavhur ummat hoan,*

Membuka kain penutup atas atau bawah dan memperkosa istri orang lain.

c. *Dosa teen yanat te ur wair tunan*

Bersetubuh dengan orang sedarah-daging (*incest*).

HAWEAR BALWIRIN (Pelanggaran Perdata) adalah penjabaran lanjut dari Pasal 5 dan 7 pasal *larvul ngabal*.

1. *Faryatad sa*

Menginginkan (berniat mengambil) barang orang lain secara tidak sah,

2. *Et kulik fanaaud (fatub afa bor-bor)*

Menyimpan barang curian,

3. *It bor*

Mencuri,

4. *Tefen it na il ummat lian ini afa it liik ken te it fanaub*

Tidak mau mengembalikan barang orang lain yang ditemukan atau disimpan, secara sengaja maupun tidak sengaja,

5. *Taan gogom atau taan rorom/rasum/ratsun*

Tidak bekerja, hanya makan dari mencuri/memanfaatkan orang lain saja,

6. *It Lavur kom ira I ni afa*

Merusak atau membinasakan barang orang lain,

7. *Etna ded vhut raut fo enfasus te enfakuis ummat lian*

Mengambil atau melakukan apa saja dengan berbagai cara untuk menyusahkan orang lain.

Pasal-pasal hukum adat *larvul ngabal* sebagaimana yang disebutkan di atas terdiri dari 7 (tujuh) pasal utama. Pasal 1-4 adalah hukum pidana (*criminal code*); Pasal 5-6 adalah hukum kesusilaan (*moral code*); dan Pasal 7 adalah hukum perdata (*civil code*) khususnya mengenai kepemilikan. Setiap kategorisasi hukum ini

kemudian dijabarkan lagi dalam pasal-pasal khusus mengenai jenis-jenis pelanggaran untuk setiap kategori, dengan 3 (tiga) pasal jenis pelanggaran khusus pada Hukum Kesusilaan yang, karena pertimbangan beratnya bentuk hukumannya, kemudian di jadikan sebagai bagian dari hukum pidana. "Tiga kategorisasi ini yang kemudian dikenal dengan nama hukum *nevrev* (hukum pelanggaran pidana), hukum *hanilit* (hukum pelanggaran susila), dan Hukum *Hawear Balwirin* (hukum pelanggaran perdata atas kepemilikan)." ²⁴⁷

2). Struktur Hukum Adat *Larvul Ngabal*

Pada pembahasan ini akan dikemukakan struktur hukum *larvul ngabal* dalam hubungannya dengan kehidupan masyarakat kepulauan Kei, baik kelompok *Ursiuw* (Patasiwa) maupun *Lor Lim* (Patalima), serta komunitas yang kecil yaitu *Lor Lobai*.

Ursiuw (Patasiwa) dan *Lor Lim* (Patalima) merupakan lembaga adat dan persekutuan politis yang dipimpin masing-masing oleh seorang Raja sebagai pemangku adat. Istilah *Ursiuw* (sembilan pemangku adat) dan *Lor Lim* (lima pemangku adat) juga digunakan baik di Maluku Tengah maupun di Maluku Utara). Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa dalam menjalankan peranannya, *Ursiuw* (Patasiwa) menganut *lar vul* sebagai hukum tertinggi, yakni mengatur sistem hukum yang berkenaan dengan masalah pidana yang dalam ungkapan masyarakat setempat dikenal dengan *an turak* (meletakkan sesuatu tindakan pada proporsinya), sedangkan *Lor Lim* (Patalima) menganut *ngabal* sebagai hukum tertinggi, yakni mengatur sistem keperdataan adat yang dalam ungkapan masyarakat setempat di

²⁴⁷ Pieter Elmas, dkk, *Ken Sa Faak Benih-Benih Perdamaian dari Kepulauan Kei*, (Jogyakarta : Insist Press, 2004), hlm. 125.

kenal dengan *ngabal an anduh* (membenarkan adanya batas wilayah kepemilikan setiap desa). Dan dalam falsafa Kei, batas wilayah disebut *wahan suen tufat/turat enyau, renad urad helad did* (apapun yang mendasari kehidupan akan tetap dapat meletakkan batas wilayah bagi kehidupan kekeluargaan), dalam perkembangan selanjutnya, kedua persekutuan adat tersebut disatukan sehingga menjadi *larvul ngabal*. Disamping kedua persekutuan adat yang terdapat di Maluku Tenggara, terdapat lagi satu rumpun yang netral yang disebut dengan *Lor Lobay*. tanpa bermaksud untuk mengabaikan rumpun tersebut."²⁴⁸

2.11.2. Alternatif Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi Menurut Peraturan Perundangan

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa Umum, Pasal 1 angka 10, merumuskan bahwa alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian ahli.

Negosiasi dan Perdamaian jika rumusan yang di atas dalam ketentuan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 6 ayat (2) dikatakan bahwa, pada dasarnya para pihak dapat dan berhak untuk menyelesaikan sendiri sengketa yang timbul di antara mereka. Kesepakatan mengenai penyelesaian tersebut selanjutnya harus dituangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui oleh para pihak. Ketentuan

²⁴⁸ Abd. Rauf. "Peran Hukum Adat Larvul Ngabal dalam Penyelesaian Konflik Ummat Beragama di Kepulauan Kei, Kabupaten Maluku Tenggara", (Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Desertasi, 2008), hlm. 135-136.

tersebut mengingatkan pada ketentuan yang serupa yang diatur dalam Pasal 1851 sampai dengan 1864 Bab kedelapan belas Buku III Undang-undang Hukum Perdata tentang Perdamaian. Berdasarkan defenisi yang diberikan dikatakan bahwa, perdamaian adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan perdamaian ini oleh Undang-undang Hukum Perdata diwajibkan untuk dibuat pula secara tertulis, dengan ancaman tidak sah. Jika dikaji secara seksama dapat dikatakan bahwa kata-kata yang tertuang dalam rumusan ketentuan UU No. 30 Tahun 1999, Pasal 6 ayat (2) memiliki makna dan objektif yang hampir sama dengan yang diatur dalam Pasal 1851 KUH Perdata, hanya saja negosiasi menurut rumusan Pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 tersebut:

- a. diberikan tenggang waktu penyelesaian paling lama 14 hari; dan
- b. penyelesaian sengketa tersebut harus dilakukan dalam bentuk pertemuan langsung oleh dan antara para pihak yang bersengketa.

Selain itu perlu dicatat pula bahwa, negosiasi merupakan salah satu lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang dilaksanakan di luar pengadilan, sedangkan perdamaian dapat dilakukan baik sebelum proses persidangan pengadilan dilakukan, maupun setelah sidang peradilan dilaksanakan, baik di dalam maupun di luar sidang pengadilan.

Penyelesaian Sengketa melalui upaya (non litigasi) Menurut Undang-undang

Nomor 30 Tahun 1999²⁴⁹ tersebut, *Pertama*: "Apakah ketentuan tersebut bersifat *compulsory* (memaksa)?" . Apakah para pihak dapat mengenyampingkan ketentuan ini, untuk selanjutnya langsung menuju pada alternatif penyelesaian sengketa yang lain (seperti mediasi, konsultasi, konsiliasi, atau arbitrase) maupun melalui proses litigasi; *Kedua* : ketentuan mengenai 14 hari tersebut dihitung sejak kapan? Apakah dihitung sejak sengketa terjadi? Lantas kapan suatu sengketa dapat dikatakan telah terjadi? Apakah dimulai dari saat pertemuan langsung para pihak yang pertama kali sejak sengketa berlangsung ? bagaimana jika para pihak tidak (dapat) bertemu satu dengan yang lainnya atau suatu jangka waktu yang relatif lama? Apakah para pihak dapat memperpanjang batas waktu tersebut atas kesepakatan bersama, dan sampai berapa lama? selain dari ketentuan rumusan dalam Pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 tidak memberikan pengaturan lebih lanjut mengenai negosiasi sebagai salah satu lembaga alternatif penyelesaian sengketa.

²⁴⁹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Presiden Republik Indonesia.

BAB III

PENGENALAN WILAYAH HUKUM ADAT KEPULAUAN KEI

3.1. Latar Belakang Sejarah Hukum Adat Kei

Menurut penuturan para tetua, "sebelum *larvul ngabal* diberlakukan sebagai hukum adat yang berlaku umum untuk seluruh masyarakat kepulauan Kei, di wilayah kepulauan ini sudah berlaku suatu hukum yang di sebut hukum "*Dolo*".²⁵⁰ Hukum *Dolo* ini lebih menjurus pada tindakan-tindakan yang tidak berperikemanusiaan, sehingga menimbulkan keresahan di kalangan masyarakat kepulauan Kei. dalam keadaan serba memprihatinkan di kala itu, tibalah seorang musafir yang di percaya berasal dari Bali, bernama Kasdew, yang mendarat di teluk Sorbayt di bagian barat pulau Kei Kecil. Kasdew kawin dan mempunyai 4 (empat) orang anak, 3 (tiga) lelaki dan 1 (satu) perempuan. Terbut adalah putra sulung yang kemudian menjadi Raja di Ohoivur, sedangkan anak perempuan paling bungsu bernama Ditsakmas. Putri bungsu inilah yang kemudian kawin dengan seorang tokoh ternama dan pembuat perahu piawai, Arnuhu, dari desa Danar di ujung selatan bagian Timur Pulau Kei Kecil.

Dalam legenda dikisahkan bahwa, dalam perjalanannya untuk menjumpai Arnuhu, pertama kali Disakmas mengalami kegagalan karena semua barang pembekalannya habis dirampok di tengah jalan sebagai akibat masih berlakunya

²⁵⁰ Dolo adalah sebutan untuk Jailolo dan Ternate (*dolo soin ternat wahan*). Sejak dahulu, orang Kei menyebut kata tersebut dengan konotasi makna negatif, yakni : "Sikap ingin menang sendiri, saling bunuh, saling curi, intrik", dan sebagainya. Mungkin ini merupakan dampak dari hegemoni kekuasaan kedua Kesultanan besar tersebut yang juga mencapai Kepulauan Kei.

hukum "rimba" *Dolo* waktu itu, barulah pada perjalanan yang kedua, melalui Desa Wain di pesisir timur bagian Tengah Pulau Kei Kecil, dan akhirnya Ditsakmas kawin dengan Arnuhu, dalam perjalan yang kedua ini, Ditsakmas selalu menaruh daun kelapa putih (pucuk daun atau "tombak kelapa") dalam *yafar* (keranjang/saloi) barang-barang perbekalangnya sebagai tanda larangan bagi orang lain untuk mengambilnya".²⁵¹

Diantara barang-barang bawaan perbekalan Ditsakmas dalam perjalanan tersebut adalah seekor Kerbau yang dinamakan Kerbau *Siuw*. Kerbau ini kemudian disembeli di Desa Elaar-Ngursoin, antara Wain dan Danar, yang dibagi-bagi menjadi 9 (sembilan) bagian untuk 9 (sembilan) perwakilan Kampung yang hadir saat itu, dalam pertemuan di Elar-Ngursoin inilah lahir kesepakatan yang kemudian menjadi diktum hukum *Larvul*, yakni Pasal 1 (satu) - 4 (empat) hukum *larvur ngabal* yang dikenal saat ini.

Dalam perkembangannya kemudian, ketentuan hukum *larvul* tersebut menyebar melalui dua jalur. *Pertama*, dari Elaar-Ngursoin ke Danar dan kemudian terus ke daerah Du (Pulau Dullah) dan Duroa (Pulau Dullah Laut) di bagian utara gugus kepulauan Kei dan akhirnya tiba di Revav dekat Wain. *Kedua*, dari Danar terus ke Ohoinangan di bagian tengah pulau Kei Besar dan akhirnya tiba di Watlaar di bagian Utara Pulau Kei Besar, adalah seorang bernama *Merin El* dari Renfan diujung Utara Pulau Kei Besar yang kemudian datang ke Watlaar mengambil gong

²⁵¹ Dari sinilah asal muasal sasi atau yatut di Kei yang dikenal dengan sebutan *Bawear Balwirin*.

(*dadawad*) dan terompet dari kerang laut besar (*tavur solor*) untuk kemudian kembali ke daerahnya mengumumkan dan memberlakukan hukum *larvul*.

Adapun asal muasal dan perkembangan hukum *ngabal* bermula dengan mendaratnya saudara Kasdeu bernama Jangra dengan keluarganya di Ler Ohoilim atau Lair Eulim di pantai barat tengah pulau Kei Besar. Ditempat inilah *Jangra* memotong ikan paus (*Leer*) dan dibagikan kepada warga *lim itel* atau *Lorlim* di pulau Kei Besar juga. Dalam pertemuan inilah lahir kesepakatan yang kemudian menjadi hukum *ngabal*, yakni Pasal 5 (lima) - 7 (tujuh) hukum *larvul ngabal* yang dikenal saat ini. Dalam pertemuan inilah lahir ungkapan : *Lim Itel ni kot entel lor en-tel ni hukum en-tel* (*Lor Lim* mencakup tiga daerah/wilayah dengan tiga pasal hukum).

Selanjutnya, hukum *ngabal* ini menyebar dari Ler Ohoilim ke Nurun-Fer di bagian selatan pulau Kei Besar dan akhirnya tiba di pulau Kei Kecil. Perkembangan kedua hukum itulah ke seluruh kepulauan Kei yang akhirnya melahirkan kesatuan hukum *larvul ngabal* yang dianut oleh seluruh hukum *larvul ngabal* yang dianut oleh seluruh masyarakat adat Kei merupakan satu hukum dwi-tunggal: hukum *larvul* pada dasarnya merupakan kaidah-kaidah hukum pidana, sementara hukum *ngabal* merupakan asas-asas hukum perdata.

3.2. Letak Geografis dan Keadaan Alam

"Kepulauan Kei terletak antara 6⁰ Lintang Selatan dan 133⁰ Timur letaknya membujur dari Utara ke Selatan. Batas-batasnya ialah sebagai berikut :

- Di sebelah Utara dengan Irian Jaya bagian Selatan
- Di sebelah Selatan dengan kepulauan Tanimbar

- Di sebelah Timur dengan kepulauan Aru
- Di sebelah Barat dengan laut Banda

Kepulauan Kei terdiri dari puluhan pulau-pulau kecil, sedang, dan besar. Dua buah pulau besar yaitu pulau Kei Kecil (*Nuhu Roa*) pulau Kei Besar (*Nuhu Yuut*).²⁵² "Pulau-pulau yang tersebar di Ser Pulau Nuhuroa (*Nuroa*) ada yang berpenduduk, misalnya, Pulau Dullah tempat terletak kota Tual, yang menjadi Ibukota Kabupaten Maluku Tenggara (saat ini menjadi Kota Tual) dan ibu kota Kecamatan pulau-pulau Kei Kecil, pulau Dullah Laut Pulau Ut, Pulau Kur, Pulau Mangur, Pulau Fadol, Pulau Kamear, Pulau Taam, Pulau Tayando, Pulau Ur, Pulau warbal, Pulau Dian, dan Pulau Tanibar Kei".²⁵³ "Dahulu Pulau Nuhuroa (*Nuroa*) disebut Nuhututu, Pulau Dullah disebut *Nuhutavu*, dan Pulau Dullah Laut disebut *Nuhuroa*".²⁵⁴

Pulau Kei Besar tanahnya bergunung, lebih panjang dari pulau Kei Kecil dan hanya mempunyai beberapa buah pulau kecil. Sedangkan pulau Kei Kecil meliputi induk (*Nuhu Ten*) dan pulau-pulau kecil (*Nuhu Yanat*) sebanyak kurang 30 buah, mengenai sebutan atau pengertian nama sebutan Nuhu Roa dan Nuhu Yuut dapat dijelaskan sebagaimana berikut :

Artinya *Yuut* artinya Jauh atau laut. Jadi *Nuhu Roa* artinya pulau jauh atau pulau di laut. Tentang *Nuhu Yuut* belum jelas ada namun berdasarkan pengertian dari *Nuhu Roa* dapat dijelaskan sebagai berikut :

²⁵² J.A. Pattikayhatu, D.C. Far-Far, Nico Far-Far, *Sejarah Pemerintahan Adat Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara*, (Ambon: Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku, 1998), hlm. 3.

²⁵³ J. Tetelepta, dkk, *Struktur Bahasa Kei*, (Jakarta: Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1985), hlm. 1.

²⁵⁴ Gerad Fried, John, Riedel, *De Sluik en Kroesharige Rasden Tusschen Selebes en Papua*, (1886), hlm. 24.

Jika *Nuhu Roa* diartikan sebagai pulau yang jauh atau pulau dekat maka dengan sendirinya ada pulau yang dekat. Pulau yang dekat tidak lain adalah *Nuhu Yuut* (pulau Kei Besar) atau pulau yang dekat dengan pulau-pulau lain yang merupakan daratan yang luas, meski apabila orang berdiri pada daratan dan memandang jauh ke pulau-pulau yang jauh letaknya, timbullah ucapan bahwa pulau-pulau tersebut adalah jauh dilautan (*Nuhu Roa*), sehingga timbullah pertanyaan pulau manakah yang dianggap sebagai daratan yang luas itu. Daratan yang luas itu tentu tidak lain adalah kepulauan Aru dan pulau Irian, berarti bahwa ada hubungan antara pulau Kei, Aru dan Irian pandangan masyarakat Kei. Hal ini dapat dibenarkan pada pemakaian istilah-istilah atau ungkapan :

- a) *Huba ba yar nasyau* artinya merantau ke Aru dan Irian,
- b) *Iri ri nasyau* artinya budak yang berasal dari Irian (Papua),
- c) *Yut Tet Jar* artinya Kei Besar adalah serambi dari Aru.

Di sini kepulauan Aru dianggap sebagai sebuah rumah besar sedangkan Kei Besar sebagai serambinya, jadi jelas bahwa sudah ada hubungan pelayaran dan perdagangan antara pulau-pulau tersebut pada masa lalu. Kutipan sebuah bait dari nyanyian tradisional menguatkan pendapat tersebut yang berbunyi sebagai berikut :

- a) *Ain malin linan ooo* – Teduh tenang tak bergelora
- b) *Tahait lin malin linan ooo* – lautan tenang tak bergelora
- c) *Sun tut yarmaw oo* – dari Kei hingga ke Aru dan negeri yang jauh.

Dengan demikian *Nuhu Yuut* letaknya dekat dengan kepulauan Aru dan Irian, sedangkan *Nuhu Roa* jauh letaknya dari kedua pulau tersebut. Pulau Dullah di mana

terdapat Ibukota Tual digolongkan kedalam *Nuhu Ten*. Oleh karena lebih dekat letaknya dengan pulau terbesar dari gugusan pulau-pulau Kei Kecil yang lazimnya disebut Pulau Kei Kecil. Beberapa buah pulau dari gugusan *Nuhu Yanat* yang didiami penduduk adalah : Pulau Dullah Laut, Pulau Ut, Pulau Fair, Pulau Tayando, Pulau Tam, Pulau Tanimbar Kei, Pulau Kur, Pulau Kamaer, Pulau Ur, dan Pulau Warbal.

Penggunaan nama Pulau Kei Kecil dan Kei Besar semata-mata berdasarkan kenyataan bahwa *Nuhu Yuut* lebih besar dari pada *Nuhu Roa*. Kepulauan ini disebut pulau dengan nama "*Nuhu Evav*". Apa arti nama ini bisa dijelaskan sebagai berikut : *Nuhu* artinya "Pulau" *Evav* berasal dari kata "e" artinya "tanah" dan *vav* artinya "bawah" Jadi *Evav* artinya "tanah dibawah" atau "tanah di selatan", ada pendapat juga yang mengatakan bahwa berasal dari kata "*Ivav*". I artinya "dia" dan *viav* artinya "sana". Jadi "*Ivav*" artinya "dia disana", lama-kelamaan nama *Ivav* berubah menjadi *Evav*.

Sesudah masuknya bangsa asing (Portugis) maka, kepulauan Evav lebih dikenal dengan nama Kai atau Kei. Kata Kei berasal dari kata "*betkai*" yang artinya "tidak tahu". Konon menurut ceritera rakyat, pada waktu tiba orang Portugis di kepulauan Evav mereka menanyakan kepada penduduk tentang nama pulau ini, karena kurang pengertian tentang pertanyaan orang-orang Portugis itu maka jawaban mereka adalah "*betkai*" yang artinya tidak tahu, dari kata tersebut orang-orang Portugis lalu menamakan atau memanggil pulau ini dengan nama Kai atau Kei.

Gertjens misalnya sebagaimana dikutip oleh J.A. Pattikayhatu, D.C. Far-Far, Nico Far-Far berpendapat bahwa, kata Kai kemungkinan berasal dari kata "*Kayu*" (bahasa Melayu) atau mungkin juga dari kata "*Kayos*" yaitu nama yang diberikan oleh orang Portugis. Kata *Kayos* dalam bahasa Portugis artinya "*batu*".²⁵⁵ Kata Kai sebagaimana dikatakan oleh O. Labetubun BA dalam J.A. Pattikayhatu, D.C. Far-Far, Nico Far-Far, kemudian mengalami perubahan fonem (a) menjadi (e) sehingga, kata Kai berubah menjadi Kei".²⁵⁶

Manuel Gomes Sy dalam suratnya kepada Ordo Yesuit di India tahun 1546 sebagaimana dikutip oleh Jacobus Hurbart (1980), yang dikutip pula oleh J.A. Pattikayhatu, D.C. Far-Far, Nico Far-Far mengatakan bahwa, ada dua orang pemimpin dari Quey bermohon agar imam Katholik datangkan ke Quey.²⁵⁷ Sebutan Quey ini mungkin berubah menjadi Kai atau Kei. Demikianlah beberapa pendapat dan tafsiran tentang asal-usul dan pengertian nama kepulauan Kei.

3.3. Stratifikasi Masyarakat di Kepulauan Kei

Kepulauan Kei memiliki keunikan untuk memilah masyarakat menjadi tiga strata pada saat perpaduan budaya antara pribumi dan kaum pendatang. Dari sinilah awal terdapatnya stratifikasi masyarakat yang terdiri dari *Mel-mel*, *Ren-ren* dan *Iri-ri*. Dari ketiga strata ini masing-masing memiliki keistimewaan-keistimewaan tertentu, kemudian ketiganya diikat dengan perekat "*Likan Tel*", artinya tiga tungku diletakan sebagai penyangga untuk mendapatkan satu kekuatan. Oleh karena itu,

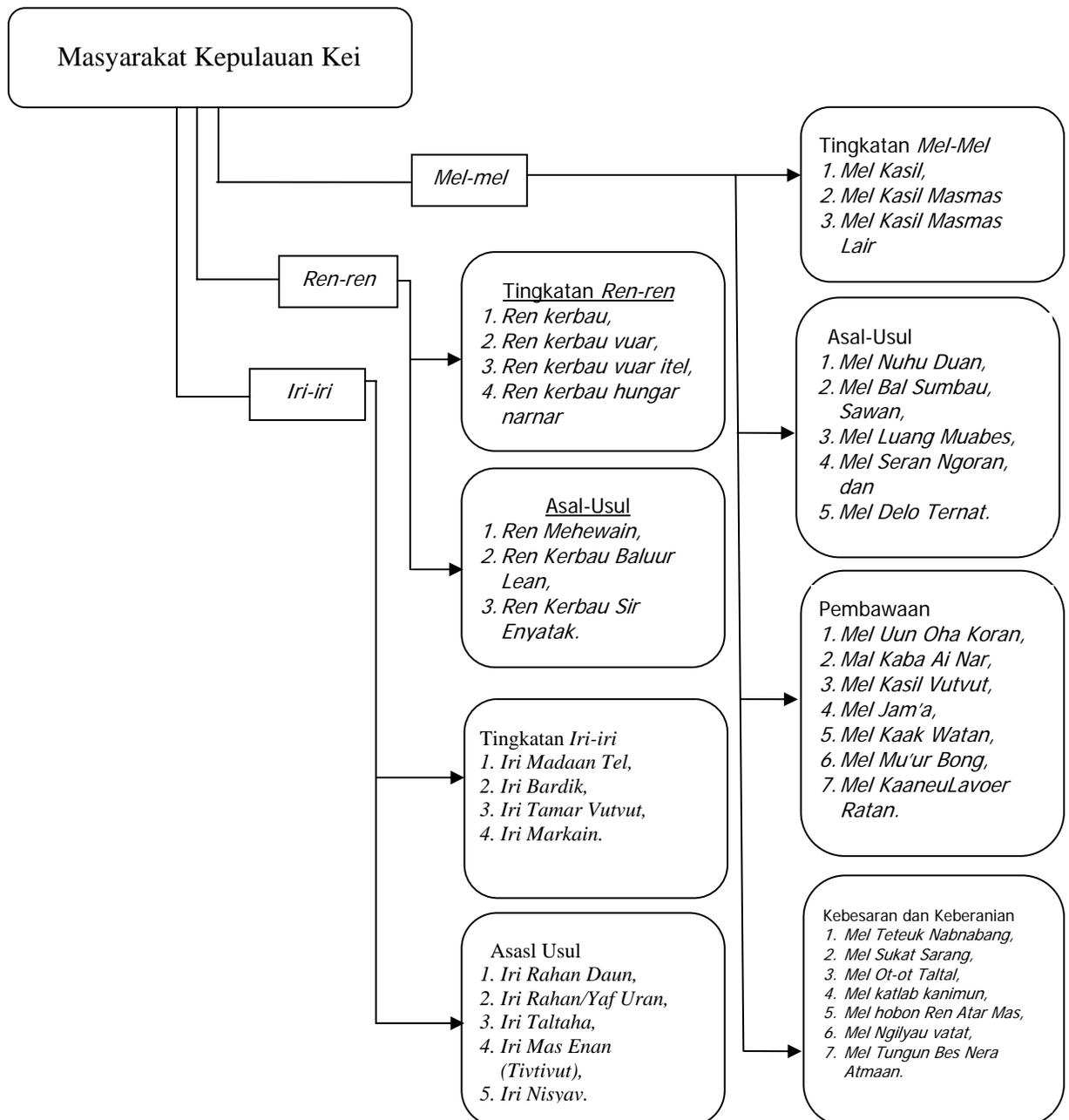
²⁵⁵ J.A. Pattikayhatu, D.C. Far-Far, *Struktur Bahasa*, *Op.Cit.*, hlm. 6.

²⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 8.

²⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 10.

lebih jelasnya tentang tingkat masyarakat kepulauan Kei berdasarkan golongan dan asal usul, tergambarakan secara jelas dalam bagan di bawah ini :

Bagan. 2.
STRATIFIKASI MASYARAKAT KEPULAUAN KEI
BERDASARKAN GOLONGAN DAN ASAL USUL



3.4. Pembagian Wilayah Adat Kei

Kepulauan Kei (atau dalam bahasa asli setempat disebut *Eivai*), terletak di Propinsi Maluku, secara administratif termasuk dalam wilayah Kabupaten Maluku Tenggara yang berpusat di Kota Tual di pulau Kei Dullah. Gugusan Kepulauan ini terletak di antara gugus kepulauan Tanimbar di sebelah barat, gugus kepulauan Aru di sebelah Timur, daratan besar Irian Jaya (Papua Barat) di sebelah Utara dan Laut Timor serta daratan besar Benua Australia di sebelah Selatan.

Menurut sejarah budayanya,²⁵⁸ "kepulauan Kei dibagi dalam beberapa wilayah hukum adat yang disebut *loor*. Setiap wilayah hukum adat tersebut termasuk dalam salah satu dari tiga rumpun adat besar yang disebut *Ur Siu* (Rumpun Sembilan), *Loor Lim* (Rumpun Lima), dan *Loor Lobai* (Rumpun Penengah). Setiap rumpun adat besar ini memiliki ciri khas sejarah lokal, tatanan sosial-politik, hubungan-hubungan kekerabatan dan aturan-aturan hukum adatnya masing-masing, biasanya wilayah-wilayah hukum adat yang termasuk dalam satu rumpun besar yang sama, banyak memiliki kesamaan atau bahkan memiliki hubungan-hubungan kekerabatan dan pertalian darah secara langsung maupun tidak langsung, meskipun demikian, secara umum seluruh kepulauan Kei pada dasarnya memiliki satu dasar hukum adat yang sama yang disebut *larvul ngabal*.²⁵⁹

Di seluruh kepulauan Kei (Kei Besar, Kei Kecil, Dullah, dan ratusan pulau-pulau kecil disekitarnya), terdapat 22 wilayah hukum adat atau *Rat* yang pada masa

²⁵⁸ Di seluruh Kepulauan Maluku, pembagian rumpun besar adat ini pada dasarnya sama saja, hanya berbeda dalam istilah atau sebutan yang digunakan. Di Maluku Tengah, misalnya istilah atau sebutan yang umumnya digunakan adalah *Patasiwa* (Rumpun Sembilan), *Pata Lima* (Rumpun lima) dan *Patasela* (Rumpun penengah), (Pata = rumpun atau percabangan).

²⁵⁹ J.P. Rahail, (1993), *Larvul*, *Op.Cit.*, hlm. 54.

Kolonial Belanda dulu disebut sebagai *Ratschap* (*schap* = satuan wilayah administratif tertentu yang mencakup beberapa satuan wilayah yang lebih kecil).

Rupanya pemerintah Kolonial waktu itu menganggap pembagian satuan wilayah adat tradisonal khas Kei tersebut dapat mereka gunakan sekaligus sebagai suatu satuan wilayah administratif pemerintahan menurut hukum-hukum kolonial mereka, termasuk untuk kepentingan strategi politik “pecah-belah dan kuasai” (*divide et impera*) yang sangat terkenal, sampai sekarang sebutan *Ratschap* (dengan penyesuaian tulisan ejaan bahasa Indonesia, menjadi *Ratskhap* atau *Ratskap*) itu tetap digunakan diseluruh Kei, meskipun lebih terbatas hanya untuk pengertian wilayah hukum adat, bukan untuk wilayah administratif pemerintahan resmi²⁶⁰.

3.5. Pengertian Adat dan Lembaga Adat Di Kei

Bagi masyarakat Kei, “adat” mengandung beberapa pengertian, yakni:

1. Adat dalam pengertian “sopan santun”. Dengan kata lain, adat dapat berarti “tahu hormat” dan “baik budi pekerti”. Tidak baik budi pekerti sehingga bertindak sembarangan akan disebut “tidak beradat” atau “biadab”.
2. Adat dapat juga berarti “tata tertib”, “peraturan”, “syarat” atau “cara” yang semuanya bertujuan mengatur kehidupan manusia menuju kedamaian dan kebahagiaan bersama. Dalam pengertian inilah adat sering dipadukan dengan kata “istiadat”, artinya berbagai tata tertib yang mengatur kehidupan manusia.

²⁶⁰ J.P.Rahail, *Bat Batang Fitroa Fitnangan ; Tata Guna Tanah dan Laut Tradisional Kei*. (Jakarta: Sejati. 1995), hlm. 42.

3. Adat juga dapat dipakai dalam makna "sifat bawaan" yang terdapat pada diri seseorang, dalam artian inilah adat sering disamakan dengan "kebiasaan". Contoh: seseorang yang berbuat suatu kesalahan biasanya disebut orang yang "tidak tahu adat".

Uraian singkat di atas menjelaskan pengertian adat sebagai suatu hukum kebiasaan di seluruh wilayah kepulauan Kei (*Evai*) disebut jelas dan tegas sebagai hukum adat *larvul ngabal*.

Meskipun tidak atau belum tertulis selama ini, namun hukum *larvul ngabal* merupakan suatu hukum yang hidup (*living law*) di seluruh wilayah kepulauan Kei, karena ada lembaga adat yang melaksanakannya dan kepada mereka yang ternyata atau terbukti bersalah melanggarnya akan dikenakan sanksi adat tertentu yang hingga kini masih berlaku dalam masyarakat hukum adat Kepulauan Kei.

3.6. Kelembagaan Adat

Lembaga-lembaga adat diseluruh wilayah kepulauan Kei, pada dasarnya, tersusun berdasarkan satuan wilayah adat dan pemukiman, terdiri dari:

1. *Ohoi*, yakni satuan pemukiman terkecil (setara kampung);
2. *Utan*, yakni gabungan beberapa *Ohoi* terdekat (setara desa saat ini);
3. *Lor*, yakni gabungan beberapa *Utan* tertentu (setara kecamatan saat ini, yang oleh pemerintah kolonial Belanda dahulu kemudian dinamakan *Rat-schaap*).

Pada tiap *Ohoi*, terdapat lembaga Kepala Kampung/Dusun, lengkap dengan kerapatan adat yang disebut *Seniri Dusun* dan para tetua adatnya. Pada tiap *Utan*,

terdapat lembaga *Orang Kaya* (Kepala Desa), beberapa marga-besar (*soa*) serta *Seniri Desa* dan para tetua adatnya, adapun pada tingkat *Lor*, terdapat seorang Raja (kepala wilayah adat), himpunan beberapa marga-besar (*soa*) dan *Seniri Lengkap* dengan para tetua adatnya.

Selain lembaga adat berdasarkan hierarki teritorial tersebut, ada pula lembaga-lembaga adat lainnya, yakni:

1. *Utan Enhov Utan*, yakni perhimpunan (semacam federasi) antar lembaga-lembaga adat beberapa desa dalam hal-hal tertentu yang disepakati bersama.
2. *Lor Enhov Lor*, semacam lembaga federasi atau konfederasi antar beberapa *Raja* dari wilayah adat besar (*Ur Siuw Lor Lim*) dalam berbagai hal tertentu atau khusus yang disepakati bersama.
3. *Mangohi Utin*, suatu lembaga adat khusus berdasarkan hubungan darah/keluarga yang bersifat sangat tertutup dan "rahasia".

3.7. Falsafah Dasar Adat Kei

Sebelum tiba pada uraian yang lebih rinci mengenai setiap pasal hukum adat *Larvul Ngabal*, ada baiknya di sini diuraikan dahulu tuturan leluhur yang menasehatkan keadan anak cucunya untuk melakukan kewajibannya dimana ia hidup, sebagai berikut :²⁶¹

1. *Itdok fo ohoi itnem fo nuhu* (mendiami/menempati kampung/desa dimana hidup dan makan dari alam/tanahnya).

²⁶¹ J. P. Rahail, *Larvul Ngabal*, (Jakarta: Yayasan Sejati, 1993), hlm. 10-11.

2. *Itdok itdid kuwat dokwain Itwivnon itdid mimiir/bemiir* (menempati tempat dan tempat menginjit bagian).
3. *Itwarnon afa ohoi nuhu enhov ni hukum adat* (tetap memikul semua kepentingan kampong/desa dengan hukum adatnya).
4. *Itwait teblo uban ruran* (hidup sejujur-jujurnya dan tetap berjalan tegak lurus).
5. *Ikbo* hukum adat *enfangnan enbatang haraang* (Dengan demikian, barulah hukum adat akan menyayangi/melindungi).
6. *Nit yamad ubadtaran, nusid teod erhoverbatang fangnan* (Sehingga leluhur pun ikut menjaga dan menyayangi).
7. *Duad enfangnan wuk* (dan, Allah pun melindungi).

Tujuh bait tuturan nasehat itu dapat disimpulkan bahwa, mendiami suatu tempat (kampong/desa/negeri) di mana makan dan hidup dari tempat itu, menikmati hasilnya, maka berkewajiban memikul, melaksanakan, mentaati aturan hukum,serta adatnya secara jujur dan terus-menerus, dengan demikian barulah hukum adat, para leluhur dan Allah juga akan menyayangi, menjaga dan melindungi.

3.8. Hukum *Larvul Ngabal*

Hukum adat yang dianut oleh orang atau suku Kei (*Evai*) sejak masa purba sampai kini dan seterusnya di masa mendatang adalah hukum *larvul ngabal*, secara harafiah, *larvul* berarti "darah merah", sedangkan *ngabal* berarti "tombak dari Bali".

Seperti telah dikemukakan sebelumnya, hukum adat ini diwariskan turun-temurun hanya secara lisan, sehingga tentu saja disana-sini terdapat beberapa perbedaan pengucapan, kata-kata atau juga tafsirannya. Contoh: sebagian besar atau umumnya penduduk kepulauan Kei menyebutnya jelas sebagai *larvul* (darah merah) dan *ngabal* (tombak Bali), namun ada juga yang menyatakan bukan *larvul* (darah merah), tetapi *laarvull* (layar merah). Tafsiran yang terakhir ini menyatakan bahwa layar merah yang dimaksudkan adalah layar tiang perahu yang bagian atasnya lancip seperti tombak yang disebut *ngabal* (tiang lancip bagaikan tombak Bali), selain sebutan, juga beberapa perbedaan kecil dalam susunan isinya. Ada yang menuturkan bahwa 7 (tujuh) pasal hukum *larvul ngabal* sebenarnya hanyalah 5 (lima) pasal (barangkali mereka ingin menyesuaikannya dengan Pancasila), karena Pasal 1 dan 2 merupakan satu pasal saja, demikian juga dengan Pasal 5 dan 6.

Meskipun demikian, di *Ratschaap* atau Wilayah Adat *Ohoiwut* ini, mengakui keberadaan 7 Pasal hukum adat tersebut dengan susunan sebagai berikut:

1. *Uud entauk na atvunad* (Kepala bertumpu pada tengkuk).
2. *Lelad ain fo mahiling* (Leher dihormati, diluhurkan).
3. *Uil nit enwil rumud* (Kulit dari tanah membungkus badan).
4. *Lar nakmot na rumud* (Darah tertutup dalam tubuh).
5. *Rek fo kilmutun* (Perkawinan hendaklah pada tempatnya agar tetap suci murni).
6. *Morjain fo mahiling* (Tempat untuk perempuan dihormati, diluhurkan).
7. *Hira I ni fo I ni, it did fo it did* (Milik orang tetap milik mereka, milik tetap milik).

Ketujuh pasal hukum adat ini mengambil langsung tubuh manusia sebagai amsalnya tidak lain dengan maksud menghargai kehormatan, keamanan dan kepentingan manusia itu sendiri. Tubuh sendiri adalah bagian yang paling penting dan akrab dengan setiap manusia, sehingga amsal hukum adat tersebut dapat dilihat dan dirasakan langsung bentuk perwujudannya dalam kehidupan sehari-hari. Karena menyangkut keberadaan diri sendiri, maka setiap orang juga diharapkan dapat tergerak karsa dan karyanya untuk memelihara dan menjamin keberlangsungan hukum-hukum adat tersebut.

Dari segi kandungan isi, maka Pasal 1 sampai dengan Pasal 4 hukum adat tersebut, pada dasarnya, menjamin hubungan timbal-balik, sebagai suatu kesatuan tubuh, yang hendaknya berlangsung secara jujur dan tulus. Hubungan-hubungan yang menyatu, erat dan kukuh antara yang berada di atas (kepala) dengan yang menyanggahnya di bagian bawah (leher dan tubuh sekaligus juga merupakan contoh yang seharusnya atau semestinya terjadi dalam hubungan yang bertanggungjawab antara mereka yang berada pada kedudukan sebagai atasan dengan bawahannya, antara mereka yang dipercayai memegang kekuasaan dengan mereka yang memberikan kepercayaan kepadanya, hanya dengan hubungan-hubungan secara jujur dan tulus semacam itulah maka ketentraman, keamanan dan keselarasan dapat tercapai dalam hidup dan kehidupan umat manusia.

Adapun Pasal 5 dan 6, pada intinya, merupakan aturan-aturan untuk menjaga dan menjamin kesusilaan, kehormatan dan kemuliaan pergaulan antar umat manusia dengan menempatkan kaum perempuan sebagai pihak yang sangat dan

paling patut dihargai, terakhir, Pasal 7, pada hakekatnya, adalah kaidah dasar yang menjaga dan menjamin adanya pengakuan akan hak milik sesama manusia dalam kehidupannya, maka terlihat jelas bahwa hukum adat *larvul ngabal* sangat menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia. Agar hak-hak asasi manusia itu selalu terjaga keutuhannya, maka ketentuan lebih lanjut dalam hukum adat *larvul ngabal* merinci beberapa kesalahan sebagai bentuk-bentuk tindakan yang dilarang diperbuat oleh siapapun. Bentuk-bentuk kesalahan tersebut disebut secara langsung dan gamblang sehingga memperkecil kemungkinan bagi seseorang untuk melanggarnya dengan alasan yang dibuat-buat atau sengaja diperkabur. Semua larangan tersebut dikelompokkan dalam 3 (tiga) bagian hukum, sebagai berikut :

1. Hukum *Nevnev*

Hukum ini berisi ketentuan-ketentuan yang harus dikenakan kepada mereka yang melanggar Pasal 1 sampai dengan Pasal 4 *larvul ngabal* di atas tadi. Hukuman-hukuman yang diberikan dimaksudkan untuk membersihkan atau menghapuskan perbuatan-perbuatan yang melanggar tersebut, terdapat tujuh kesalahan atau larangan (*sa sa atau sa sorfit*) yang diancam dengan hukum *nev-nev* ini, yakni:

1. *Muur nai, subantai* (Mengata-ngatai, menyumpahi).
2. *Hebang haung* atau *haung hebang* (Berencana dan berniat jahat).
3. *Rasung smu-rodang daid* (Mencelakakan dengan jalan ilmu hitam, doti, dll).
4. *Kev bangil* atau *ov bangil* (Memukul, meninju).
5. *Tev hai-sung tawat* (Melempar, menikam, menusuk).
6. *Fedan na, tetwanga* (Membunuh, memotong, memancung).

7. *Tivak luduk fo vavain* (Mengaburkan, menenggelamkan hidup-hidup).

2. Hukum *Hanilit*

Hukum ini berisi ketentuan-ketentuan yang harus dikenakan kepada mereka yang melanggar Pasal 5 dan 6 *larvul ngabal*. Hukuman ini diberikan dengan maksud untuk membersihkan, memulihkan dan menegakkan kembali kehormatan dan kemuliaan orang-orang yang menjadi korban dari perbuatan terlarang pihak pelakunya, juga terdapat 7 *sa sa* atau *sa sorfit* yang diancam dengan hukum *Hanilit* ini yaitu:

1. *Sis aif, sivar usbuuk* (Memanggil dengan melambaikan tangan, mendesis atau bersiul).
2. *Kufuk Matko* (Bermain mata).
3. *Kis kafir, temar u mur* (Mengorek dengan cara mencuit atau menyenggol dengan busur panah bagian muka maupun belakang).
4. *En a lebak, en humak voan* (Meraih, memeluk, mencium).
5. *Enwail, sig baraung enkom lawur* (Membuka penutup dan merusakkannya).
6. *Enwel ev yan* (Hamil di luar nikah).
7. *Ftu Fweer* (Membawa lari atau kawin lari).

Sebenarnya, ada 3 (tiga) jenis *sa sa* atau *sa sorfit* lainnya lagi yang termasuk dalam hukum *hanilit* ini, namun beratnya hukuman yang diancamkan, maka penyelesaiannya dimasukkan ke dalam hukum *nevnev*, yakni:

1. *Rehe wat tee* (merampas istri orang lain).
2. *Itwail ngutun-enan, itlawur ummat hoan* (Membuka keluar penutup di atas dan bawah, merusak istri orang lain).
3. *Dos sa te'en yanat te urwair tunan* (Kejahatan persetubuhan sedarah/sekandung).

3. Hukum *Hawear Balwarin*

Hukum ini berisi ketentuan-ketentuan yang harus dikenakan kepada mereka yang melanggar Pasal 7 *larvul nagabal*. Hukuman ini diberikan dengan maksud untuk memulihkan kembali hak-hak pemilikan mereka yang dirampas atau dirusakkan oleh pihak pelaku perbuatan terlarang tersebut, juga ada 7 (tujuh) *sa sa* atau *sa sorfit* yang diancam dengan hukum *Hawear Balwarin* (Sering juga disebut *Balwirin*) ini, yakni :

1. *Faryatad sa* (Menginginkan barang orang lain secara tidak sah).
2. *Etkulik fanaub atau fatub a fa bor-bor* (Menyimpan barang curian).
3. *It bor* (Mencuri).
4. *Tefen it n ail ummat I ni afa it liik ke te itfanaub* (Tidak mau mengembalikan barang orang lain yang ditemukan atau disimpan secara sengaja maupun tidak sengaja).
5. *Taan gogom* atau *taan rorom/rasum/ratsun* (Tidak bekerja, hanya makan dengan cara mencuri saja).
6. *It lawur kom I ra I ni afa* (merusakkan atau membinasakan barang orang lain).
7. *Et na ded vut raut fo en fasus te enfakuis ummat lian* (Mengambil atau melakukan apa saja dengan berbagai cara untuk menyusahkan orang lain).

Demikianlah rincian ketiga jenis hukum dari ketujuh pasal utama *larvul ngabal*, adapun yang perlu diingatkan adalah bahwa untuk menangani semua bentuk pelanggaran atau kesalahan tersebut sudah terdapat pula sejumlah ketentuan tentang jenis atau bentuk serta tingkatannya yang harus ditangani oleh *Raja* (Kepala Wilayah Adat), *Orang Kaya* (Kepala Desa/Kampung dan Pembantu Raja) serta *Kepala Soa* (Kepala Marga). Satu hal yang jelas adalah bahwa semua penanganan perkara tersebut harus melalui sidang majelis atau kerapatan adat (*Dewan Seniri*) bersama seluruh anggota dan staf kerapatan adat tersebut.

3.8.1. Hukum *Larvul*

Adapun asal mula dan perkembangan hukum *larvul* bermula dengan banya seorang musafir dengan keluarganya yang dipercaya berasal dari Bali, ia bernama Kasdeu, yang mendarat di teluk Sorbay di bagian barat pulau Kei Kecil. Kasdeu kemudian kawin dan mempunyai empat orang anak, tiga lelaki dan seorang perempuan. Tabtut adalah putera sulung yang kemudian menjadi raja di Ohoiwur, sedangkan anak perempuan yang bungsu itu bernama Ditsakmas. Puteri bungsu ini kemudian kawin dengan seorang tokoh ternama dan pembuat perahu lawai yaitu, Arnuhu dari dari kampung (desa) Danar di ujung selatan bagian timur pulau Kei.

Dikisahkan bahwa untuk pertama kali Ditsakmas pergi mencari tunangannya Arnuhu di Danar, tetapi gagal karena semua barang perbekalannya dirampok habis ditengah jalan sebagai akibat masih berlakunya hukum rimba "dolo" waktu itu, barulah pada perjalanan yang kedua melalui desa Wain di pesisir timur bagian Tengah Pulau Kei Kecil, Disakmas berhasil menjumpai dan akhirnya kawin dengan

Arnuhu, dalam perjalanan yang kedua ini Diksamas selalu menaruh daun kelapa putih pucuk daun atau tombak kelapa) dalam Yatfar (keranjang, Saloi) barang-barang perbekalannya sebagai suatu tanda larangan bagi orang lain untuk mengambilnya, diantara barang-barang bawaan perbekalan Ditsakmas dalam perjalanan tersebut adalah seekor kerbau yang dinamakan Kerbau *Siuw*. Kerbau ini kemudian disembeli di desa Elaar Ngursoin, antara wain dan Danar, yang di bagi-bagikan menjadi sembilan bagian untuk perwakilan kampung (desa) yang hadir saat itu. Dalam pertemuan di Elaar Ngursoin inilah lahir kesepakatan yang kemudian menjadi diktum hukum *Larvul*, yakni Pasal 1-4 hukum *larvul ngabal* yang dikenal saat ini.²⁶²

Versi lain tentang kisah sejarah tersebut di atas dapat dijelaskan lagi bahwa ketika Ditsakmas untuk pertamakali berangkat ke Danar melewati pesisir timur Kei Kecil, dipertengahan jalan barang-barang perbekalannya antara lain sagu yang dihadiahkan Naraha Matanvuun Sutrai, saudara angkatnya yang juga berasal dari Bali, dan yang ditunggang oleh kerbau *Elvutun*, dirampok habis-habisan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab. Pada waktu ia bertemu dengan Arnuhu yang sedang mengerjakan perahunya, ditsakmas menceritakan peristiwa buruk yang telah terjadi itu, Arnuhu merasa sangat prihatin dan marah dan berniat untuk menghajar para penjahat itu, kemudian cita-cita Diksamas tercapai. Perkawinan adat berlangsung dengan Arnuhu, sesudah itu Ditsakmas kembali ke Ohoiwur untuk menjenguk orang tua dan saudara-saudaranya. Peristiwa perampokan yang pernah

²⁶² J. P. Rahail, *Ibid.*, hlm. 1-4.

dialaminnya itu diceriterakan kembali kepada keluarganya, yang merampok adalah penduduk Yatvav, akibatnya orang-orang Ohoinol sangat marah dan membunuh Naraha dan Fanev putera Sua Savav dan Yatvav. Keduanya diikat pada batang pohon *Al Num* sehingga tempat tersebut dinamai *Wirin Al Num*. peristiwa kejahatan tersebut dilaporkan pula kepada *hilaai(rat)* Tabtut di Ohoiwur. Pada waktu Ditsakmas akan pulang kembali ke Danar, Tabtut menyuru membuat tanda larangan dan diletakkan pada bungkusan perbekalan Ditsakmas. Tanda larangan tersebut berupa anyaman janur (daun kelapa masih muda) yang disebut *hawear*, karena itu tanda larangan pertama ini dikenal dengan nama *hawear balwirin*. *Hawear* adalah tanda yang berfungsi melindungi hak milik seseorang, sedangkan *balwirin* terdiri dari kata "*bal*" berarti "*bal*" dan "*wirin*" artinya "muda" atau "adik". Kata "*bal*" merupakan juga singkatan dari *bal rum leby* yaitu nama dari daerah pesisir pantai Danar yang ditumbuhi pohon kelapa, sedangkan kata "*wirin*" yaitu "tempat yang ditanami". Makna yang terkandung dalam *Hawear Balwirin* ialah bahwa "milik orang dan milik tetap menjadi milik, maka yang dimaksud dengan pengertian ini jangan mencuri" (*Hira Ni Ntub Fo In' I It Did Ntub Fo It Did*) *Hawear Balwirin* ini juga mengandung maksud bahwa:

- a. Apabila seseorang yang mencuri/merampok (barang bawaan Ditsakmas) berarti mereka telah berkhianat dan tidak mematuhi tanda larangan (*sas*) tersebut.
- b. Apabila tertangkap orang yang melanggar/berkhianat dikenakan sanksi yang berat sesuai perbuatannya.

- c. Sanksi religiusnya (psikologis) ialah bahwa apabila si penghianat tidak mengaku kesalahannya kepada si pembuat sasi/larangan tersebut maka ia akan menderita sakit dan meninggal.

Versi lain dari ceritra di atas ialah dalam perjalanan kembali ke Danar, Ditsakmas singgah di kampung Yatvav, untuk bertemu dengan Rat Kaneuw. Namun disini Naraha dan Fanev putera-putera Rat Kaneuw merampok dan menghabiskan perbekalan Ditsakmas yang digotong/ditanggung Kerbau Elvutun. Peristiwa ini diceriterakan Ditsakmas kepada Arnuhu. Masyarakat Danar sangat marah dan mereka menyerang Yatvav dan akan membunuh Naraha dan Fanev di tempat yang bernama Wirin dan diikat di bawah pohon Ainum, namun menjelang kedua putera ini akan dibunuh, berita tersebut dengan oleh Rat Kaneuw dan ia segera menebus jiwa kedua puteranya itu dengan tiga buah mas yaitu Mas Henan, Mas Asinga Tan dan Mas Ngurur Kasihimo. Harta tebusan ini diantarkan para utusannya ke Rat Arnuhu di Danar.

Selanjutnya sebagai akibat daripada kehidupan masyarakat yang rusak dan memprihatinkan itu, yang tidak mengenal perikemanusiaan (hukum *dolo*), maka Hilaai Tabtut mengundang kesembilan Hilaai yang pada waktu itu berkuasa/berpengaruh di pulau Kei Kecil dan pulau Dullah untuk berkumpul di Elaar (Ngursoin). Para *Hilaai* itu adalah : *Hilaai Danar, Hilaai Ngursoin, Elaar, Hoarun Rahadat, Mastur, Ohoinol, Ributat Yatvar, Ohoider* dan *Wain*. Mereka berkumpul di *Siran Siryem* (Rumah adat/Baileu) dan menyepakati suatu peraturan atau hukum untuk mengatur keamanan, ketertiban, kestabilan dan kesejahteraan masyarakat.

Pertemuan bersejarah ini berhasil menetapkan beberapa kesepakatan yang menyangkut kaidah-kaidah hukum adat yang kemudian dikenal dengan nama hukum adat *larvul*. Sebagai tanda meterai atau sumpahan bagi diberlakukannya hukum adat ini maka disembelih kerbau *Elvutun*, pembawa perbekalan Ditsakmas yang juga dikenal dengan nama kerbau *Hungar Nar*. Bagian-bagian tubuh kerbau ini dibagi menjadi Sembilan untuk dibagikan kepada Sembilan Hilaai tersebut di atas. Karena itu kelompok *Hilaai* ini disebut pula dengan sebutan Kerbau Siuw. Maka hukum *Laruul* berarti : huku Darah Merah (*Lar* = darah, *Wul* = merah). Dengan demikian kesembilan Hilaai ini adalah peletak dasar hukum *Larvul* yang dijadikan hukum dasar bagi persekutuan masyarakat adat *Ursiuw* (*Ur* = Hilaai/Kepala, *Siwo* = Sembilan).

Makna yang terkandung dalam hukum *Larvul* pada dasarnya untuk menjaga keamanan, ketertiban, menjamin harkat dan martabat manusia dan hak-hak asasinya, yang harus dijaga dan dipelihara serta dihormati, ungkapan adat yang diucapkan ialah : "*larvul in turak*" artinya hukum *larvul* tetap membakar hangus, maksudnya ialah bahwa hukum *Larvul* itu tetap menghukum orang yang tidak taat atau patuh terhadap hukum ini dan semua langan-larangannya.

Perlu diketahui bahwa pembagian tubuh kerbau *Elvutun* (*Siuw*) kepada Sembilan *Hilaai* disertai dengan nyanyian atau syair adat sesuai bagian-bagian yang diperolehnya masing-masing. Bagian tubuh kerbau tersebut memiliki arti dan makna serta khasiat keagungan tersendiri, untuk jelasnya dapat dicatat pada tabel berikut :

Tabel. 3.

**Kerbau Elvutun (Hungar Nar) lambing Kelompok Ursiuw
(Kerbau Ursiw)**

No	Nama Hilaai	Bagian yang diterima	Nyanyian Adatnya
1	Hilaai Danar	Mendapat Kepala	<i>Sa I'sa Un Ntub Lee War-o lato isa</i>
2	Hilaai Ngursoin	Mendapat Mata	<i>Riuru mat lor Ngursoin la fo iro</i>
3	Hilaai Elaar	Mendapat Gigi	<i>Tel itel nifan intub in ham hamin koko laar ohoitel la fo it el</i>
4	Hilaai Hoar Uun Rahadat/Raha bav	Mendapat Ekor	<i>Faak itak silin welan ntub bagil komel ubru lato itak</i>
5	Hilaai Mastur	Mendapat Tanduk	<i>Lim I lim hungar nar nar intub lobaha tam ngil la fowilin</i>
6	Hilaai Ohoinol	Mendapat Perut Besar	<i>Nean I nean ivun but metan ngil fel but le fo inean</i>
7	Hilaai Ributat Yatvar	Mendapat Perut	<i>Fit Ifit ngifur intub elsdor lato ifit</i>
8	Hilaai Ohoider	Mendapat Empedu	<i>Wau iwau kafer fer, firun kafer lafo iwau</i>
9	Hilaai Wain	Mendapat Hati	<i>Siuw I siuw vuan yat an, koko wain Ohoirut lafo isiuw</i>

Selain dari Sembilan *Hilaai* yang telah mendapat pembagian seperti disebutkan di atas, masih terdapat 2 *Hilaai* yang tidak hadir (terlambat datang), masing-masing *Uf* dan Dullah, namun mereka tetap diberikan bagiannya sebagai berikut : *HilaaiUf* mendapat betis, *Hilaai* Dullah mendapat kulit. Berhubung karena Dullah Laut hanya mendapat kulit kerbau maka diberikan lagi pada Hilaai sebuah mas yang disebut Mas *Ayang Vot* dan diserahkan kepada Balulab dalam kedudukannya sebagai pemangku

hukum adat, tetapi kaum Balulab sudah merasa cukup dengan jabatannya sebagai *Nuhu Duan* (Tuan Tanah) maka ia menyerahkan jabatan pemangku adat/UU *Rat* (Raja) kepada Dullah Darat di Namser.

3.8.2. Hukum *Ngabal*

Adapun asal muasal dan perkembangan hukum *ngabal* bermula dengan mendaratnya saudara Kasdeu bernama Jangra dengan keluarganya di *Ler ohoilim* atau *lair eulim* di pantai Barat Tengah Pulau Kei Besar, diantara rombongan dan keluarganya terdapat puteri tunggalnya bernama Ditsomar. Kedatangan Jangra dengan puterinya yang cantik itu segera tersiar di kalangan masyarakat disepanjang pesisir Barat Pulau Kei Besar sampai ke wilayah hukum *Rat Bamof* di *Fer* pada ujung Selatan Pulau Kei Besar.

Dikisahkan selanjutnya bahwa Wedifin seorang penduduk Ler Ohoilim setelah mendengar berita kedatangan para pendatang asing itu berniat untuk segera bertemu dengan Jangra, bersama sebuah rakit yang dibuat dari gaba-gaba (pelepah daun sagu) ia menuju ke Ler Ohoilim dan bertemu dengan Jangra, pada perjumpaan pertama kedua orang ini saling berdialog dan saling masing-masing menanyakan namanya dan maksud kedatangan, terlebih dahulu Jangra menanyakan nama Wedifin, tetapi karena kurang mengerti pertanyaan itu maka Wedifin menjawab "*tai le le*" artinya saya datang memakai rakit. Oleh karena itu, sampai sekarang pesisir barat bagian Tengah Pulau Kei Besar ini lebih dikenal masyarakat dengan nama *Tai Le le*, setelah beberapa hari berdiam bersama Jangra akhirnya Wedifin mengetahui apa maksud kedatangan Jangra juga belum dapat mengambil langkah-langkah

kebijakan di tempat pemukiman baru ini dan sedang berusaha mendapat informasi dari Wedifin. Dijelaskan oleh Wedifin bahwa masyarakat di Kei sudah mempunyai hukum adat sejak leluhur dan juga pemerintahan setempat. Dijelaskan lagi bahwa di Pulau Kei Besar pada umumnya dan di pesisir barat khususnya telah terkenal dan berperan Hilaai/Rat Bamaf yang berkuasa di Fer. Hilaai Rat Hibes di Nerong serta para Hilaai dan Orangkai lainnya di Kei Besar, selanjutnya Wedifin menawarkan kepada Jangra agar dapat menyerahkan beberapa buah tombak yang dibawanya (dari mas dan tembaga) itu kepadanya untuk diantarkan bersama-sama puteri Ditsomar ke Hilaai Bamaf di Fer. Permintaanya itu dikabulkan. Kedatangan Wedifin dan Ditsomar di Fer disambut dengan simpatik dan gembira oleh Hilaai/Rat Bamaf oleh karena yang mengantarkan tombak-tombak itu adalah Puteri Ditsomar sendiri. Tiba di Fer mereka diterima Rat Bamaf dan dengan upacara adat tombak-tombak itu ditanam di *Woma El Kel Bui* yaitu pusat desa Fer. *Woma* yaitu pusat desa biasanya dianggap sebagai tempat suci dan keramat. Upacara-upacara adat penting saja yang biasanya dilakukan di Woma ini oleh raja dan Tua-tua Adat seperti pelanggaran hukum adat, pertikaian dan peperangan. Desa Fer dengan Womannya adalah satu-satunya desa yang ditanami dengan tombak yang dibawa Jangra dari Bali, dan tombak ini disebut dengan nama *ngabal* yang artinya "tombak dari bali" (*nganga*= tombak. *bal* = Bali).

Sekembalinya Wedifin dan Ditsomar dari Ler Ohoilim mereka melaporkan misinya ke *Fer* itu kepada Jangra. Dilaporkan bahwa Rat Bamaf menyambut baik maksud dan tujuan penyerahan tombak *nagabal* itu dan secara tidak langsung

sudah menerimanya sebagai lambang hukum adat dalam wilayah *Hilaai/RatBamaf*, selanjutnya terdorong oleh kunjungan Wedifin dan Ditsomar dan menerimanya maksud dan kunjungan Jangra ke Pulau Kei Besar maka Rat Bamaf segera mengambil prakarsa mengumpulkan semua *Hilaai*, Rat dan Orangkaya dalam persekutuan masyarakat adat Lorlim di Kei Besar di Ler Ohoilim. Pertemuan bersejarah di Ler Ohoilim ini membahas maksud kedatangan Jangra serta tombak yang dibawanya dengan maksud mengetahui kesaktian dan fungsinya. Tombak ini dijadikan lambang bagi persekutuan masyarakat adat dalam wilayah hukum *lorlim*.

Seperti diketahui pada waktu itu diseluruh kepulauan Kei belum terdapat suatu kesatuan hukum adat yang mampu mengatur tata kehidupan masyarakat secara keseluruhan, yang dapat mengikat dan dipatuhi seluruh masyarakat. Pada waktu itu yang dikenal dan berlaku adalah hukum *dolo* (semacam hukum rimba yang bersifat setempat). Pertemuan akbar di Ler Ohoilim ini berhasil menyepakati dan menetapkan tiga dasar hukum yang menjadi Pasal lima, enam dan tujuh dari kesatuan hukum dasar *larvul ngabal* yang nantinya diterima oleh seluruh masyarakat Kei. Sebagai lambang untuk meterai dan mengesahkan hukum *ngabal* ini disetujui tombak *ngabal* itu yang nantinya menjadi lambang hukum adat *lorlim*. Hukum adat *Ngabal* ini sekaligus mempersatukan hukum-hukum adat setempat. Dalam pertemuan *Ler oholim* ini lahir ungkapan "*Lim itel ni kot entel. Lor entel ni hukum en-tel*" (*Lorlim* mencakup tiga daerah/wilayah dengan tiga Pasal hukum).

Untuk penyebaran dan pemberlakuan hukum *ngabal* maka sekaligus diadakan pembagian tugas wewenang kepada masing-masing *hilaai orangkai* di wilayah Lorlim

Kei Besar yang dilambangkan dengan pembagian bagian-bagian tubuh seekor ikan paus atau naga laut yang kebetulan pada waktu itu terdampar di pantai Ler Ohoilim. Segera *Rat Bamaf* mengumpulkan para *hilaai Lorlim*, kemudian ikan paus atau naga tersebut dipotong dan dibagi-bagikan kepada mereka dan bagian-bagian tubuh binatang tersebut melambangkan fungsi dan tugas masing-masing *hilaai* /Orang Kei. Para Hilaai yang hadir dalam pertemuan ini antara lain :

- *Hilaai Bamaf*
- *Hilaai Hibes dari Nerong (Lo Ohoitel)*
- *Hilaai Ub Ohoifak dari Uwat-Mar*
- *Hilaai Loon Lair dari Weduar – Tutrean*
- *Hilaai meljamfak dari Rahangiar.*

Pemotongan dan pembagian tubuh ikan paus/naga ini disertai dengan nyanyian adat yang disebut "*Ut utuk*", untuk jelasnya pembagian tugas ini dapat digambarkan pada tabel berikut :

Tabel. 4.
Kelompok Hilaai, Bagian dan Nyanyian Adatnya

No	Nama Hilaai	Bagian yang diterima	Nyanyian Adatnya
1	Hilaai Bamaf dari Fer	Mendapat Kepala	<i>Sa' Isa Uun ntub nas nur nurung la fo l' sa</i>
2	Hilaai Hibes dari Nerong (Lo Ohoitel)	Mendapat Perut	<i>Ru iru ivun lortub in loloang la fo l'ro</i>
3	Hilaai Ub Ohoifak Dari Uwat-Mar	Mendapat Ekor	<i>Tel l' tel silin nang (yen) tub in bang-bangil la fo i'tel</i>
4	Hilaai Loon Lair dari Weduar-Tutrean	Mendapat Sayap	<i>Fa'ak l'fak halan mel balit innnyav-nyav la fi ifak</i>
5	Hilaai Meljamfak dari Rahangiar.	Mendapat Gigi	<i>Lim l'lim ni van vat tub in ham hamin la fo ilim</i>

Nyanyian adat *Ut* untuk ini dinyanyikan juga oleh masyarakat *ursiuw* pada waktu pemotongan dan pembagian Kerbau Siuw oleh Sembilan *Hilaai* di Erlaar Ngursoin Kei Kecil pada saat diumumkan hukum *larvul*.

Menurut penjelasan para Tua Adat, penggunaan *Lor* atau Naga dan Kerbau bagi kedua persekutuan masyarakat adat *Lorlim* dan *Ursiuw* merupakan suatu kebanggaan dan kebesaran serta keagungan bagi masing-masing persekutuan.

Hukum *ngabal* mengandung makna yang berupa perumpamaan dan kiasan nasihat dan petunjuk, selain itu berfungsi untuk melindungi hak-hak asasi yang lazim disebut : *ngabal in adung*, begitu pula dengan dan berfungsi menjaga keamanan dan ketertiban, menjunjung harkat dan martabat manusia serta menjaga dan menghormati hak-hak asasi yang lazim disebut *larvul in turak*, dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *larvulin turak* berarti *larvul* membatasi kewenangan dan *ngabal in adung* berarti *ngabal* sebagai pengatur dan pelindung.

3.9. Hakim Perdamaian Desa dalam Lingkungan Hukum Adat di Kepulauan Kei

Dalam hubungannya dengan apa yang diuraikan di atas, maka peranan kepala desa yang umumnya di Maluku disebut sebagai raja, sebagai aparat pemerintah yang paling terendah langsung di bawah camat, maka kedudukan kepala desa atau raja di Kei sekaligus sebagai kepala adat, karena sistem pemerintahan yang dianut di kepulauan Kei yaitu Kei Kecil dan Kei Besar adalah sistim warisan. Kedudukan kepala desa atau raja di Kei disebutkan di atas mempunyai peranan yang sangat besar sekali, karena berkedudukan sebagai kepala pemerintahan yang paling terendah

langsung di bawah camat. Kedudukan kepala desa atau raja di Kei adalah penguasa tunggal di desa.

Kepala desa menjalankan tugas sebagai Hakim di desa, maka kepala desa mempunyai wewenang untuk dapat menyelesaikan persoalan yang sifatnya telah mengganggu keseimbangan masyarakat, baik bersifat pidana maupun bersifat perdata dan penyelesaian yang dilakukan oleh kepala desa sebagai hakim perdamaian di desa bersifat kekeluargaan yang berdasarkan atas hukum adat. Hubungannya dengan penyelesaian perselisihan yang terjadi di kepulauan Kei oleh kepala desa sebagai hakim perdamaian, ditinjau dari ketentuan perundang-undangan maupun peraturan pemerintah yang berlaku, penyelesaian perselisihan yang terjadi di Kei oleh kepala desa sangat bertentangan, terlihat di dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981, yaitu Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Menurut KUHAP menyatakan bahwa suatu perbuatan pidana yang diselesaikan diluar pengadilan adalah tidak dibenarkan oleh hukum, karena penyelesaian tersebut tidak melalui Polisi sebagai penyidik, Jaksa sebagai Penuntut Umum dan Hakim sebagai yang memutuskan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Dalam hubungannya dengan uraian di atas, maka dalam Pasal 3 Ayat (1) dan Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1970, tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan dikatakan Pasal 3 ayat (1) bahwa :

Semua peradilan diseluruh Republik Indonesia adalah Peradilan Negeri dan ditetapkan dengan Undang-undang.

Pasal 10 ayat (1), bahwa :

Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan :

- a. Peradilan Umum;
- b. Peradilan Agama;
- c. Peradilan Militer; dan
- d. Peradilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan makna kedua peraturan yang disebutkan di atas, maka "suatu penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan, seperti yang dilaksanakan oleh kepala desa di kepulauan Kei tidak dibenarkan oleh hukum, namun dalam kenyataannya bahwa penyelesaian tindak pidana oleh kepala desa sebagai aparat pemerintah yang paling terendah berdasarkan undang-undang nomor 5 tahun 1979, yaitu Undang-undang tentang Pemerintahan Desa, maka kedudukannya sebagai pemeritahan sekaligus sebagai kepala adat karena sifat kepememimpinan di Kei bersifat warisan.

Di kepulauan Kei yaitu Kei Besar dan Kei Kecil fungsi kepala desa dengan aparatnya dalam menyelesaikan tindak pidana yang terjadi diantara warga desa diakui dalam masyarakat dan dilaksanakan oleh mereka yang telah melanggar ketentuan adat yang berlaku, karena penyelesaian tersebut berdasakan atas ketentuan adat, dan apabila yang telah dikenakan sanksi adat tersebut tidak menjalankan sanksi maka akan berakibat lain".²⁶³

²⁶³ Abdul Gani Notanubun, *Penyelesaian Tindak pidana Oleh Hakim Perdamaian Desa Dalam Lingkungan Hukum Adat Di Kei*, (Ambon : Fakultas Hukum Universitas Patimura, 1987), hlm. 4.

Dengan demikian maka kepala desa dan aparatnya dikatakan sebagai hakim perdamaian di desa, karena tugasnya selain menjalankan tugas pemerintahan telah menjalankan tugas sebagai hakim perdamaian desa.

3.10. Asas Hidup dan Kehidupan Masyarakat di Kepulauan Kei (*Evai*)

Setelah merinci Pasal demi Pasal hukum *larvul ngabal* di atas tadi, maka hal selanjutnya yang perlu ditegaskan di sini, karena hal itu adalah yang utama dan terutama mendasari hidup dan kehidupan masyarakat di kepulauan Kei (*Evai*), adalah pernyataan dalam kalimat sebagai berikut :

Taflur Nit, Itsob Duad

Taflur atau *Tafaluur* = menghibur, memberi perasaan damai, restu, membahagiakan, menghormati; *nit* = orang mati atau mayat; *Itsob* = menyembah; *Duad* = Allah, secara harafiah berarti " menghibur orang mati, menyembah Allah". Pengertian *Nit* (orang mati) di sini bukan hanya raga atau *fisik* (Mayat), tetapi mencakup semua yang menderita kesulitan, mereka yang dipandang hina, yang tidak mampu hidup secara wajar ditengah masyarakat, mereka menderita, yang tertindas. Singkatnya, mereka yang "setengah mati", dengan kata lain kata *nit* mencakup mereka yang memang sudah mati maupun mereka yang masih hidup tapi menderita "setengah mati", ungkapan tersebut bila didengarkan dalam lagu rakyat tradisional kepulauan Kei (*Evai*), selengkapnya adalah sebagai berikut ;

Taflur Nit ma Itsob Duad

Oooo hee hoar Taud

La I O (2x)

La I O, hoar taur

La I entau taur

Nel U hoar taur

La I O (2x)

Secara harafiah, lagu tersebut berarti menghibur mereka yang telah mati dan yang hidup "setengah mati", dan dengan menyembah Allah, maka akan ada arus yang mengantarkan tetap melangkah ke depan di jalan yang lurus.

Secara maknawi, lagu tersebut berarti bahwa jika dalam hidup dan kehidupan di dunia ini berbuat baik menurut azas hukum adat dan agama, maka akan memperoleh bantuan dari suatu kekuatan yang tidak ketahui, yang akan menghantarkan tetap melangkah ke depan sampai ke tujuan dengan selamat, apabila dalam hidup dan kehidupan, sebaliknya, berbuat yang bertentangan dengan azas-azas hukum adat, dan agama, maka tersebut *entetat*, selengkapnya diungkapkan sebagai berikut :

Entetat Fangar Ni Wilin Laar, secara harafiah berarti "mematahkan kemudi dan mencabik layar sendiri", secara maknawi, ungkapan ini berarti bahwa seseorang telah mematahkan, merumuskan dan merusakkan kemudi dan layar bahteranya sendiri sehingga mengarungi lautan kehidupan ini dengan oleng (tak karuan), tidak terkendali lagi dan akhirnya akan tenggelam atau karam. Uraian singkat mengenai azas utama yang mendasari hidup dan kehidupan masyarakat di kepulauan Kei (*Evav*).

3.11. Hukum *Sasi* di Kepulauan Kei

Salah satu bentuk perwujudan dari azas dan pasal-pasal hukum adat *larvul ngabal* dalam kehidupan sehari-hari masyarakat Kei (*Evav*) adalah apa yang disebut sebagai *sasi*, sebagaimana halnya diseluruh kepulauan Maluku, juga di Irian Jaya, *sasi* pada dasarnya adalah ketentuan hukum tentang larangan memasuki, mengambil atau melakukan sesuatu dalam suatu kawasan tertentu dan jangka waktu tertentu pula.

Khusus di wilayah kepulauan Kei, lebih khusus lagi di Pulau Kei Besar, pengertian *sasi* (dalam bahasa setempat disebut *yot*, sementara di pulau-pulau Kei Kecil disebut *yutut*) yang dapat dirumuskan sebagai larangan yang bersifat melindungi sesuatu atau hasil tertentu dalam batas waktu tertentu, di berlaku dengan tanda tertentu (*sasi, yot* atau *yutut*) yang mempunyai sifat atau kekuatan hukum yang berlaku untuk umum maupun untuk perseorangan. Di seluruh wilayah kepulauan Kei (*Evav*), tanda *sasi* yang umum atau yang biasanya digunakan adalah anyaman daun kelapa (*janur*) yang diberikan pada "sesuatu" yang akan di *sasi*.

Hukum *sasi* di kepulauan Kei, pada dasarnya, merupakan suatu kaidah hukum yang didasarkan pada azas pelestarian dan keseimbangan hubungan alam dengan manusia (ekosistem). Azas ini berakar pada bait pertama dari tuturan falsafah yang mendasari hukum adat *larvul ngabal* yakni, *Itdok fo ohoi itmian fo nuhu* (mendiami atau menempati kampong / desa dimana hidup dan makan dari alam atau tanahnya". Dasar filosofis ini menekankan adanya hubungan yang tidak terpisahkan antara kehidupan manusia dengan alam. Alam adalah bagian integral dari manusia,

yakni sebagai masyarakat adat. Kehancuran alam berarti kehancuran kehidupan masyarakat adat, karena itu pengelolaan alam demi keberlangsungan hidup manusia dan keseimbangan alam itu sendiri adalah hal yang sangat mendasar untuk mengatasi niat-niat jahat, keserakahan dan sikap mementingkan diri sendiri. Azas lestari ini merupakan salah satu dasar utama kehidupan masyarakat adat di kepulauan Kei (*Evav*).

Diwilayah kepulauan Kei (*Evav*), dikenal beberapa jenis hukum adat *sasi* yakni:

Sasi Tetauw

Biasanya, jenis *sasi* ini diberlakukan untuk melindungi pohon-pohon sagu dan berlaku secara perseorangan, dengan dipasang tanda (*sasitetauw*), maka orang lain terlarang untuk memangkur atau menokok pohon sagu tersebut bila sudah tua, hanya sang pemasang *sasi* itulah yang diperbolehkan untuk menokoknya. *Sasi tetauw* ini biasanya merupakan sepotong kayu berukuran panjang kurang-lebih 1 meter. Ujung kayu bagian atas dipotong sebagai tanda dan kayu itu ditancapkan didekat suatu yang bermaksud dilindungi. *Sasi* jenis ini juga sering digunakan sebagai tanda ikatan kekeluargaan untuk mengganti atau menukar sesuatu yang sudah disepakati.

Sasi Walnut

Sasi jenis ini diberlakukan untuk suatu dusun (kawasan) hutan sagu untuk menjaga agar hutan sagu dalam kawasan tersebut tetap tumbuh subur, berbiak dan baru diperbolehkan dipangkur setelah cukup tua. *Sasi walnut* (*waut*) ini juga bersifat pribadi. Biasanya, tanda yang digunakan adalah satu

rumah-rumahan kecil ukuran kurang lebih 100x50x50 cm, yang di dalamnya didirikan satu batu atau sepotong kayu yang dibentuknya mirip manusia. Pemasangan *sasi* ini harus dilakukan oleh seorang tetua adat dari marga yang bersangkutan. Pada saat pembukaan *sasi* (pernyataan masa selesai berlakunya *sasi*), tetua adat yang memasang *sasi* tadi menandainya dengan menokok pohon sagu pertama dalam kawasan tersebut, barulah kemudian seluruh anggota marga yang berhak memperoleh bahan pangan dari dusun sagu tersebut boleh memangkur pohon-pohon sagunya.

Sasi Mitu

Jenis *sasi* ini terbagi lagi dalam dua bagian, yakni :

- (a) *Sasi* yang dipasang untuk menandai suatu tempat persembahan suci yang dipasang oleh orang yang meyakiniinya, sehingga tanda ini bersifat pribadi dan tidak termasuk dalam ketegori hukum *sasi* yang umum; dan
- (b) Tanda yang dipasang untuk melarang mengambil atau merusak sesuatu, misalnya larangan untuk mengambil buah-buahan atau hasil tertentu, juga ada dua contoh atau bentuk sanksi (hukuman) terhadap pelanggaran atas *sasimitu* ini, yakni : a). *mitu wauwbois*, dimana pelanggarnya akan menderita serangan hama babi hutan terhadap tanaman kebunnya; dan b). *mitu kamngget*, dimana pelanggarnya akan mendapat alat kelamin yang membesar.

Pelanggaran terhadap semua jenis di atas akan mendapatkan hukuman atau sanksi adat. Pelanggaran terhadap *sasi* yang bersifat umum (disebut *Hawear*), yakni

sasi dengan tanda anyaman janur akan dikenakan denda berat, sedang atau ringan. Derajat sanksi tersebut akan diputuskan dan dipertimbangkan dalam sidang dewan adat (*saniri*) setempat, namun biasanya ada patokan dasar dalam penetapan hukuman denda ini, yakni :

- a) Satu buah *lela* (meriam kuno) atau emas 3 (tiga) tahil;
- b) Menanggung biaya perkara yang jumlahnya ditetapkan oleh sidang dewan adat; dan
- c) Bentuk hukuman lainnya sesuai pertimbangan sidang dewan adat.

Dalam kenyataannya, hukum adat *sasi* ini di kepulauan kei, seperti juga halnya di seluruh wilayah kepulauan Maluku, telah mengalami perkembangan sebagai akibat masuknya lembaga-lembaga baru (agama dan Negara). *Walhasil*, saat ini, dikenal pembagian jenis *sasi* secara keseluruhan, sebagai berikut :

- 1) *Sasi* Perseorangan, yang *sasi* yang diberlakukan oleh seseorang untuk melindungi sesuatu yang menjadi miliknya yang kemudian dilaporkan kepada kepala *soa* (marga), *orang kaya* (kepala kampung), *tuan tanah* (kepala petuanan) atau seseorang yang memang ditunjuk untuk tugas tersebut. Ketiga jenis *sasi* yang diuraikan di atas tadi termasuk ke dalam kategori ini.
- 2) *Sasi* Umum, yaitu *sasi* yang ditetapkan oleh musyawarah seluruh warga desa yang diberlakukan secara umum inilah jenis *sasi hawear* dalam ketentuan hukum adat asli kepulauan Kei.

- 3) *Sasi* Gereja, yakni *sasi* yang ditetapkan oleh sidang jemaat dan diumumkan oleh gereja di kampung-kampung atau desa berpenduduk Islam, juga di kenal *sasi* Masjid.
- 4) *Sasi* Negeri, yaitu *sasi* yang diberlakukan biasanya sebagai akibat perselisihan antara kampung atau desa yang berbeda. Misalnya kampung A berselisih dengan kampung B atas penentuan batas tanah atau kawasan meti (batas pasang surut pasir pantai) yang selama ini memang belum jelas kepemilikannya. Untuk mencegah timbulnya hal-hal yang tidak diinginkan, maka pemerintah negeri (desa, kampung) setempat memberlakukan *sasi* "sementara" sambil menunggu proses penyelesaian sengketa tersebut.

Ketiga jenis *sasi* yang terakhir (*sasi* umum, *sasi* Gereja / Masjid, dan *sasi* negeri), pada dasarnya jenis *sasi* yang berlaku umum (*haware*), dalam situasi khusus, *sasi haware* juga sering diberlakukan jika terjadi bentrokan fisik antara kampung atau desa, untuk mencegah bentrokan fisik yang lebih parah dan berdarah, maka beberapa orang biasanya akan melakukan *sasi Hawear* (dengan cara membawa tanda-tanda anyaman janur) yang bearti bahwa orang-orang tersebut tidak boleh diganggu oleh penduduk kampung / desa yang berseteru. Para pembawa *sasi haware* inilah yang akan mengambil peran sebagai pihak penengah atau *juru – runding* (pendamai) yang netral.²⁶⁴

²⁶⁴ J. P. Rahail. *Larvul*, *Op.Cit.*, hlm. 19.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

4.1. Faktor-Faktor yang Melatarbelakangi Terjadinya Konflik Horizontal di Kepulauan Kei yang Mengakibatkan Terjadinya Tindak Pidana

Konflik dalam kehidupan manusia sebenarnya adalah fenomena yang sangat alamiah. Persoalannya terletak pada masalah apakah ia menimbulkan aksi kekerasan atau tidak. Kekerasan bisa dilihat sebagai manifestasi dari suatu konflik yang tidak terlembaga (*un-institutionalized conflict*). Sementara keadaan sebaliknya, yaitu konflik yang terlembaga dengan baik (*institutionalized conflict*), akan dapat diselesaikan melalui cara-cara yang damai, setidaknya terdapat dua tipe kekerasan, yang bersifat personal dan yang bersifat kolektif atau sosial. Kekerasan personal berakar pada konflik personal, sementara kekerasan sosial umumnya berakar pada konflik sosial. Kekerasan sosial memiliki implikasi ekonomi, dan sosial-politik yang jauh lebih luas dibanding kekerasan personal.

Dilihat dari berbagai teori konflik sebagaimana yang disebutkan sebelumnya, maka ada enam teori oleh Simon Fisher dkk, yang saling berkaitan, diantaranya, teori hubungan masyarakat, teori negosiasi prinsip, teori kebutuhan manusia, teori identitas, teori transformasi konflik, dan teori kesalahpahaman antar budaya. Teori hubungan masyarakat melihat suatu konflik disebabkan oleh polarisasi yang terus terjadi, ketidakpercayaan dan permusuhan diantara kelompok yang berbeda dalam

suatu masyarakat. Teori ini sejalan dengan kenyataan yang terjadi di kepulauan Kei, sebab jauh sebelum konflik horizontal tahun 1999, ada isyarat bahwa masyarakat setempat sudah terkotak-kotak akibat diskriminasi dari kelompok yang memegang otoritas, tetapi bukan terkotak-kotak karena perbedaan berdasarkan agama, begitu pula persoalan permusuhan, sebab masyarakat yang berbeda agama di kepulauan Kei 70% memiliki ikatan hubungan darah (keluarga dekat). Oleh karena itu menurut penulis, persoalan konflik dengan latar belakang agama adalah semata-mata kepentingan kelompok tertentu saja, begitu pula penyebab terjadinya konflik horizontal di kepulauan Kei adalah konflik identitas, yakni konflik yang mempertahankan identitas dan jati diri golongan dari masing-masing agama (Islam dan Kristen).

Terjadinya konflik antar umat beragama di kepulauan Kei dapat terlihat pada penyerangan antar kelompok baik dalam bentuk pembunuhan, penjarahan, pembakaran dan sebagainya, dalam konflik tersebut terlihat bahwa jati diri dari orang perorang yang terlibat dan konflik tidak lagi diakui keberadaannya. Jati diri perorang diganti dengan jati diri golongan agama. Dengan kata lain, dalam konflik antar umat beragama yang terjadi bukanlah konflik antar orang per-orang dengan jati diri masing-masing, melainkan antar orang perorang yang mewakili jati diri golongan agama. Atribut-atribut yang menunjukkan ciri-ciri jati diri orang perorang tersebut berasal dari *stereotype*. *Stereotype* itu berlaku dalam kehidupan antara golongan yang terwakili oleh kelompok konflik. Dalam konflik antar umat beragama di kepulauan Kei tersebut, tidak lagi ada tindakan memilah-milah dan

menyeleksi siapa-siapa pihak lawan yang harus dihancurkan, yang menjadi sasaran adalah keseluruhan kelompok yang tergolong dalam kelompok agama yang menjadi musuh atau lawannya. Sehingga penghancuran atas diri dan harta milik orang perorang dari pihak lawan, dilihatnya sama dengan penghancuran kelompok agama lawan.

Indonesia yang kini masih berada dalam situasi perubahan menuju tatanan masyarakat yang mengkedepankan pelaksanaan sistem pemerintahan yang demokratis. Masyarakat yang sedang mengalami perubahan, maka dinamika sosial politik adalah cenderung melahirkan konflik, baik bersifat horizontal maupun vertikal. Ditambah lagi, Indonesia bercirikan masyarakat plural yang terdiri dari berbagai suku, agama, ras, etnis, dan golongan, maka benturan konflik di antara kelompok-kelompok tertentu sulit dihindari. Karena itu dalam teori konflik Michael Brown dkk, melihatnya, negara yang pernah mengalami penjajahan kolonial, mental masyarakat sudah mengalami kelemahan secara struktural, ditandai dengan hilangnya legitimasi politis, terbatasnya aspirasi politik. Di sinilah secara umum Indonesia tidak dapat mengelakan keadaan sebagaimana yang digambarkan Brown dkk, sebab menurut penulis sejak Indonesia merdeka sampai saat ini masih terdapatnya berbagai aturan hukum positif, tetapi dalam pelaksanaannya jarang menampilkan peranannya sebagai pengatur dan pengayom masyarakat. Buktinya penyelesain konflik di luar pengadilan di Indonesia hanya terdapat dalam hal-hal keperdataan, tetapi perkara pidana harus diproses melalui jalur peradilan formal, namun realitas menunjukkan tidak sebagaimana diharapkan. Tindak pidana yang terjadi di kepulauan Kei akibat konflik

horizontal, aparat penegak hukum tidak bisa menggiring persoalan tersebut ke jalur hukum formal, tetapi hanya meresponinya melalui pendekatan Sosiologis dan Teologis. Sosiologis dalam artian menerima penyelesaian konflik oleh tokoh-tokoh adat setempat, sedangkan dari sisi Teologis adalah datangnya dari kebijakan Kapolres Alexsius Subiandono untuk menyadarkan masyarakat melalui cara berdoa oleh tokoh-tokoh agama untuk menyadarkan masyarakatnya. Kenyataan ini bila dilihat secara murni maka Kapolres Subiandono sudah mengabaikan peranannya sebagai aparat penegak hukum, tetapi kapolres sendiri beranggapan lain. Aturan hukum formal tetap ada, namun bila berhadapan dengan keadaan lapangan yang sangat rawan, maka cara non formal mendapatkan respon untuk diikuti secara murni dan konsekuen.

Buktinya, Sejak tahun 1998 konflik secara horizontal terjadi di beberapa daerah di Indonesia termasuk Propinsi Maluku. Ketika pecah kerusuhan Ambon di tengah perayaan Hari Raya Idul Fitri 1999, begitu banyak pertanyaan muncul di masyarakat. Salah satunya yang ramai diperbincangkan adalah provokator yang mendalangi rusuh yang berkepanjangan tersebut, maka setelah penulis menelusuri lebih jauh ternyata menemukan referensi dengan judul buku "Luka Maluku" yang ditulis oleh Ahmad Suaedy dkk. Buku tersebut mengulas tentang akar masalah munculnya provokator di Ambon, yakni :

"Pada saat itu di tubuh Golkar sendiri terdapat kelompok elit politik yang dikenal sebagai kekuatan Islam yang dipakai Soeharto sebagai pendulum politiknya. Kekuasaan ICMI di Golkar yang diwakili oleh tim enam diantaranya Habibie, berimbas pula ke Ambon. Tarik-menarik elit politik pusat itu pada akhirnya berimbas pula ke daerah. Banyak pihak tertentu terutama dari non

muslim lokal, menilai penguasa Maluku saat itu Gubernur Saleh Latuconsina yang sempat berkuasa hingga dua kali berturut-turut, dipilih berdasarkan aspirasi pusat, sehingga timbul *image* kuat KKN di kalangan pemerintahan, apalagi kekuasaan terus beralih ke tangan Habibie, yang dengan berbagai ormas Islam bawahan dari ICMI ini begitu menguasai kekuasaan sampai ke daerah-daerah, termasuk Ambon. Dengan memakai isu sentral Islam sebagai tameng kekuasaan, baik di lingkup nasional atau di daerah ini, agaknya malah membuat masyarakat lokal setempat, terutama di beberapa daerah Timur yang secara kelompok relegius susunan masyarakatnya berimbang antara muslim dan non muslim, makin membuat kesenjangan, marginalisasi antara dua kelompok.”²⁶⁵

Percaturan politik di negeri ini memicu terjadinya kesenjangan diantara dua komunitas yang pada daerah tertentu berimbang antara Islam dan Kristen, tetapi bila kepentingan tersebut berpihak pada komunitas tertentu maka muncullah isu kecemburuan yang tak dapat dielakan, padahal selain kepentingan dari konteks agama, memang benih perpecahan sudah terukur dari kesewenangan kelompok yang berada pada pemegang otoritas yang hanya mementingkan keluarga dan kroninya. Jadi yang merasa dirugikan bukan saja komunitas yang berbeda saja. Orang seakidapun turut merasakan kekecewaan, namun hal tersebut tersumbat akibat keterbatasan ruang untuk melampiaskan kekecewaan. Sambutan M. Jusuf Kalla yang dikutip Hasrullah dalam buku "*Dendam Konflik Poso*" mengatakan, begitu datang propaganda agama, orang tidak melihat lagi persoalan kesenjangan malahan semua orang kembali kepada agamanya, karena ketika perseteruan menyentuh ranah agama sebagai dasar keyakinan ummat (*word viem*), maka konflik tidak dapat dikendalikan lagi. Sebab masalah agama mudah menyulut sentimen individu dan kelompok yang sangat sensitif dan berakibat terjadinya konflik di kepulauan Kei,

²⁶⁵ Ahmad Suaedy, dkk. *Luka Maluku*, (Yogyakarta : Institut Studi Arus Informasi (ISAI).Cetakan Pertama, 2000), hlm. 45.

sehingga tampak seolah-olah konflik antar agama, akibatnya terjadi dendam antarpenganut agama, pembantaian, dan lahirnya tragedi kemanusiaan.

Michael Brown dkk, dalam teori konflik menyoroti pula politik, biasanya faktor politik seringkali menjadi pemicu ketegangan antar etnis. Terjadinya ketegangan etnis terkait dengan sistem politik, ideologi politik yang berlaku, dinamika politik antar kelompok, dan juga perilaku elit. Suatu hal yang tak dapat dibayangkan bila konflik horizontal bisa terjadi di Propinsi Maluku dan kepulauan Kei secara khusus. Suatu daerah yang terkenal dengan perekat *gandong* dan *ain ni ain*. Bahkan di era orde baru dijuluki sebagai daerah aman yang menyanggah perekat bingkai Teologi dan Sosio Kultural, tetapi dengan adanya transparansi politik yang berimbas dari pusat sebagaimana yang dijelaskan di atas, dapat meluluhlantakan seluruh sendi-sendi kehidupan masyarakat. Agama hanya digunakan sebagai pemicu terjadinya konflik, tetapi sesungguhnya agama apapun tidak mengajarkan orang untuk saling membunuh antara satu sama lainnya.

Ambon adalah Ibukota Propinsi Maluku, sedangkan kepulauan Kei adalah salah satu kabupaten dikala itu (saat ini sudah menjadi kabupaten/kota). Persoalan politik yang terjadi di Kota Ambon turut berimbas ke kepulauan Kei yang ibu kota-nya berkedudukan di Kota Tual, yang juga secara kebetulan bupati juga beragama Islam, dengan demikian dapat dilihat bahwa kalau memang konflik yang terjadi adalah akibat kecemburuan karena dominasi Islam dari pusat sampai ke daerah sebagaimana yang disebutkan di atas, maka provokator pun akan bermunculan tanpa diketahui dari mana datangnya.

Berita tersebut berhembus masuk di telinga masyarakat Kei dan tanpa diduga terjadilah provokasi untuk masyarakat berperang. Padahal masyarakat di kepulauan Kei merupakan salah satu masyarakat yang secara konsisten mempertahankan dan melestarikan budaya lokal secara struktural dari dulu hingga saat ini, bahkan salah satu kepatuhan masyarakat Kei adalah tercermin dalam beberapa perekat : *Pertama*, "*ain ni ain*" yang bermakna diantara orang Kei adalah bersaudara maka dipandang perlu hidup berdampingan tanpa perbedaan stratifikasi apapun termasuk agama. *Kedua*, "*foing fo kut, fau fo banglu*" orang Kei harus terhimpun dalam satu kekuatan ibarat (*foing fo kut*) yang artinya menghimpun pelepah kelapa untuk mendapatkan hasil pembakaran yang menerangi jagat raya ini, serta (*fau fo banglu*) yang bermakna, menghimpun kekuatan orang Kei sebagai sebuah ibarat peluruh untuk memerangi lawan yang datang dari luar. Dari berbagai perekat ini memberi jaminan bahwa tidak akan terjadi konflik horizontal di kepulauan Kei, tetapi kemudian fakta berkata lain. Raja Yarbadang Sodri Renhoran (Kei Kecil) mengatakan, "sebenarnya konflik yang terjadi benar-benar kami tidak tahu dari mana datangnya, Kalaupun kami tahu, itu terjadi di Ibukota Propinsi Maluku di Ambon, namun secara tiba-tiba langsung terhembus provokasi lalu masyarakat berkonflik".²⁶⁶ Sedangkan menurut Raja Werka Y.P. Renur (Kei Besar) bahwa :

"Saya merasa terkejut dengan informasi yang berkembang bahwa antara Islam dan Kristen harus berperang dengan landasan semangat agama masing-masing, padahal dalam diri saya ini mengalir darah Islam, baik istri maupun ibu kandung saya. Oleh karena itu, saat berlangsung konflik saya selalu terbebani pikiran, apalagi ibu saya sementara sakit dan akhirnya meninggal,

²⁶⁶ Sodri Renhoran, Raja Yarbadang (Kei Kecil). Wawancara di Desa Tetoat tanggal 17 Juli 2010.

lalu saat itu bagaimana cara saya harus mengundang keluarga ibu saya, apalagi posisi saya sebagai orang yang beragama Kristen, tetapi pada akhirnya mengambil keputusan terakhir untuk mengundang keluarga ibu yang beragama Islam melalui RRI stasion Tual dan hasilnya mereka berdatangan dalam suasana yang begitu genting, tapi akhirnya prosesi pemakan berjalan dengan baik dan penuh keharuan dan kami saling berpelukan memohon maaf antara satu sama lainnya".²⁶⁷

Kenyataan ini siapapun orangnya pasti akan bertanya-tanya tentang akar masalah munculnya konflik. Menurut teori konflik oleh Horowitz suatu konflik muncul dalam sistem yang tidak tertata (*unranked system*), yang cenderung akan cepat membesar dan akan sulit untuk dikendalikan. Hal ini dapat terlihat pada konflik yang terjadi di kepulauan Kei. Setiap komunitas besar arogansi dalam memainkan peran dalam konflik, baik karena kepentingan politik maupun semangat yang lahir dari ajakan bahasa agama yang diprakarsai para provokator, padahal tidak ada satupun ajaran agama di dunia ini mengajarkan penganutnya untuk saling membunuh.

Menurut Lutfi Renwarin yang menjadi penjabat Raja Ibra (Kei Kecil) bahwa :

"Saya sebenarnya bingung dengan informasi yang berkembang untuk masyarakat harus berkonflik, apalagi tidak tahu ujung pangkal duduk masalahnya, jadi saya pada prinsipnya waspada saja jangan sampai kampung dalam wilayah kekuasaan saya diserang oleh orang lain, sebab pada saat itu tidak ada pilihan lain kecuali masyarakat saling membunuh"²⁶⁸.

Pada intinya konflik mengundang tanda tanya bagi masyarakat di kepulauan Kei, sebab masyarakat tidak tahu akar masalah terjadinya konflik, kalau keadilan dalam suatu negara harus menerima suatu konflik sebagai wujud dalam sebuah kebhinekaan seperti Indonesia, tetapi dengan belum siapnya mental masyarakat

²⁶⁷ Y.P. Renur, Raja Werka (Kei Besar). Wawancara di Desa Wera tanggal 19 Juli 2010

²⁶⁸ Lutfi Renwarin yang menjadi penjabat Raja Ibra (Kei Kecil). Wawancara tanggal 21 Juli 2010

untuk menerima kenyataan konflik yang terlanjur terjadi adalah fenomena yang perlu dijawab, apalagi konflik tindak pidana yang terjadi pada konflik tersebut tidak diselesaikan melalui peradilan formal. Oleh karena itu menurut penulis, di satu sisi masyarakat dikagetkan dengan konflik yang secara mendadak muncul dan setiap orang mempertahankan diri dengan menghalalkan semua cara, di sisi yang lain tidak terlihat peranan aparat penegak hukum untuk memproses ke jalur hukum formal, maka dari sinilah muncul perasaan pencarian keadilan bagi masyarakat. Plato berpendapat bahwa keadilan adalah di luar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Mungkinkah teori ini sejalan dengan negara hukum yang berlandaskan hukum tertulis yang normatif-legalistik, dan kemudian melebur ke dalam tuntutan keadaan masyarakat atas dasar moralitas semata, begitu pula Raja Mer ohoinen / Ohoi Nangan Burhan Rusbal (Kei Besar) menjelaskan bahwa, "Kebetulan kami ini tinggal di daerah terpencil yang jauh informasi, tetapi bila ada sesuatu informasi datangnya dari luar maka masyarakat dengan cepat menerima. Itulah yang dikhawatirkan bagaimana jadinya bila konflik saat itu berkepanjangan pasti memakan korban yang banyak."²⁶⁹ Raja Fer Abdul Hamid Rahayaan yang masuk dalam kelompok rekonsiliasi Propinsi Maluku secara spontan menjelaskan "sebenarnya konflik yang terjadi disebabkan karena kepentingan politik dari orang-orang tertentu yang secara pandai dan licik

²⁶⁹ Burhan Rusbal, Raja Mer Ohoinen / Ohoi Nangan (Kei Besar). Wawancara tanggal 22 Juli 2010.

menyembunyikan kedok provokasinya, akibatnya masyarakat dengan mudah terprovokasi dan pada akhirnya saling berperang antar agama yang berbeda²⁷⁰.

Deskripsi tentang agama dalam konflik di kepulauan Kei merupakan faktor utama dalam menggerakkan dua kelompok agama untuk berkonflik, apalagi agama sangat sensitif dan menyangkut harga diri masing-masing ummat, jika hal tersebut disentuh maka api konflik sangat mudah sekali terbakar.

Mantan Kapolres Maluku Tenggara Tahun 1999 Alaxsius Subiandono sebagai tokoh kunci penegak hukum mengatakan :

“Konflik horizontal saat itu banyak daerah di Indonesia mengalaminya, dan mulai saat awal berkembangnya isu provokasi yang datangnya dari luar, kami sudah mengantisipasi dengan cara menenangkan masyarakat untuk tidak boleh terprofokasi, begitu pula saya tahu masyarakat di sini semua punya terikatan emosional antara satu sama lainnya sebab antara Islam dan Kristen rata-rata punya keterikatan hubungan darah, jadi menurut saya pribadi, sekalipun ada profokasi dari luar untuk masyarakat harus berkonflik tetapi saya yakin dan percaya, bahwa kalau benar mereka (masyarakat) memiliki hati nurani maka tidak mungkin mereka berkonflik, tetapi pada akhirnya mereka berkonflik. Itu berarti perlu ada konsekwensi penyelesaiannya, jadi saya pikir kemungkinan ada muncul pikiran jahat dari masyarakat untuk saling berperang, tetapi ketika ia kembali sadar adanya punya keterikatan hubungan darah, maka yakin dan percaya pasti muncul kesadaran yang rasional. Oleh karena itu, saya sebagai aparat penegak hukum sekalipun tidak memproses konflik tersebut melalui jalur hukum formal, tetapi upaya lain yang saya lakukan adalah melakukan upaya deskresi guna memfasilitasi tokoh masyarakat untuk melakukan upaya rekonsiliasi dan perdamaian.”²⁷¹

Berdasarkan petunjuk dalam penerapan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), tidak dibenarkan dilakukannya kebijakan kepolisian sebagaimana yang dijelaskan di atas untuk menyelesaikan suatu tindak pidana, tetapi bila diuji

²⁷⁰ Abdul Hamid Rahayaan, Raja Fer (Kei Besar). Wawancara tanggal 27 Juli 2010.

²⁷¹ Alexsius Subiandono, Mantan Kapolres Maluku Tenggara Tahun 1999. Wawancara di Mabes Polri Jakarta 16 Agustus 2010.

dengan komponen substansi yang diungkapkan Lawrence M. Friedman seperti dikutip E.K.M. Masinambow,²⁷² bahwa hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum yang meliputi pula kaidah-kaidah hukum yang tidak tertulis, sebab inti dari pelaksanaan penegakan hukum pidana memerlukan adanya peraturan perundang-undangan, aparat penegak hukum, dan kesadaran hukum masyarakat. Dengan demikian menurut penulis, ada dua kesadaran hukum masyarakat. *Pertama*, kesadaran hukum masyarakat terhadap hukum negara suatu bangsa, seperti di Indonesia adalah undang-undang tertulis yang legalistik. *Kedua*, adalah kesadaran hukum masyarakat yang bersumber dari nilai-nilai yang hidup di kalangan masyarakat yang melahirkan norma-norma masyarakat untuk berperilaku. Nilai-nilai masyarakat adat kepulauan Kei yang tumbuh dari hukum adat *larvul ngabal* dengan ke tujuh pasal utama dan unsurnya, merupakan kebutuhan hidup bagi seluruh anggota masyarakat agar *survive* secara wajar dalam membina kehidupan dan penghidupannya baik secara pribadi ataupun bersama dengan anggota kelompok masyarakat maupun bermasyarakat secara luas berperanan penting dalam peningkatan kesadaran hukum.

Menurut Jhoni Kared Rettobjaan:

“Konflik horizontal yang terjadi di kepulauan Kei adalah akibat kepentingan politik dari kelompok tertentu dan dari sinilah terjadinya ujung pangkal kerusuhan Kepulauan Kei berawal, bahkan menurut Rettobjaan, waktu itu ada-ada saja berita-berita yang tidak benar datangnya dari sekelompok orang yang tidak bertanggung jawab, sebab yang diteliti konflik ini sebenarnya bukan konflik agama.”²⁷³

²⁷² E.K.M. Masinambow, *Hukum dan*, *Op.Cit.*, hlm. 149.

²⁷³ Jhoni Kared Rettobjaan (Selaku Tokoh Agama kepulauan Kei), wawancara di Desa Langgur, tanggal 15 Juli 2010.

Dari berita-berita yang ada berdasarkan hasil pengamatan penulis, masyarakat dengan mudah terprovokasi, karena ketika terjadinya pembunuhan dan pembakaran tempat-tempat ibadah maka tiba-tiba semua orang beranggapan bahwa ini perang agama, dan semua yakin kalau membunuh pasti masuk surga. Jadi, surga ditawarkan dengan murah, sehingga orang tidak takut mati. Akibat dari semangat yang muncul dari masing-masing komunitas membuat masyarakat kehilangan berfikir secara rasional. Hubungan emosional terjalin secara turun-temurun karena ikatan hubungan darah antara satu sama lainnya, tetapi saat konflik tidak ada pilihan lain kecuali yang ada dalam benak adalah musuh yang halal darahnya untuk dibunuh.

Pernyataan yang senada pula dituturkan oleh Abas Matdoan, ialah sebagai berikut :

“Terjadinya konflik horizontal di Kepulauan Kei adalah merupakan bagian dari propaganda para elit politik yang ingin menduduki bangku kekuasaan. Oleh karena itu apabila ditelusuri lebih lanjut akan asal-muasal konflik yang terjadi di Kepulauan Kei ini sebenarnya bukanlah konflik agama. Agama hanya merupakan alat untuk memprovokasi sekelompok orang dan sekaligus mengadudombakan kelompok yang satu dengan yang lain”²⁷⁴

Sekalipun tidak dapat dibuktikan siapa sesungguhnya dibalik propaganda para elit politik sebagaimana disebutkan di atas, tetapi informasi yang diperoleh Penulis selama pelaksanaan penelitian banyak responden dengan menggunakan bahasa yang sama yakni konflik karena kepentingan para elit politik, namun menurut penulis, sangat kecil pengaruh elit politik membuat masyarakat berkonflik, sebab

²⁷⁴ Abas Matdoan (Selaku Tokoh Agama di kepulauan Kei), Wawancara di Desa Sungai Ngafan, tanggal, 16 Juli 2010.

dengan pasti bahwa konflik yang terjadi adalah akibat konflik horizontal yang bukan hanya melanda kepulauan Kei, tetapi terkena beberapa daerah di Indonesia.

Berangkat dari penjelasan di atas perlu pula dijelaskan bahwa selain, ada anggapan bahwa konflik sosial di kepulauan Kei tidak berlatar belakang agama, faktor lain yang menjadi pertimbangan adalah hampir 99 % orang Kei adalah bersaudara (masih ada hubungan satu darah) seperti satu Marga/Fam didapatkan agama yang berbeda-beda dari anggota masyarakat setempat.

Berbeda dengan Fajria Difinubun menceritakan konflik di kepulauan Kei dengan beberapa pendekatan :

“Latar belakang terjadinya kerusuhan di kepulauan Kei disebabkan karena beberapa hal : *pertama*, kesenjangan sosial yaitu bagi masyarakat tertentu yang menempati kehidupan yang layak dari kebijakan pemegang otoritas setempat, dibandingkan dengan masyarakat yang masih tergolong miskin dan terpinggirkan. *Kedua*, adanya penyebaran misi tertentu dari luar daerah yang memprovokasi masyarakat. Sehingga tatanan kehidupan masyarakat yang selama ini baik menjadi hancur berantakan. *Ketiga*, konflik horizontal di kepulauan Kei berasal dari segelintir masyarakat yang punya kepentingan tertentu saja”.²⁷⁵

Dari berbagai penjelasan di atas memberi gambaran bahwa konflik horizontal yang terjadi di kepulauan Kei disebabkan oleh beberapa faktor dan pada intinya ada keterkaitan antara faktor yang satu dengan yang lainnya. Faktor pertama yang menjadi dendam kusummat bagi masyarakat di kepulauan Kei adalah persoalan kecemburuan terhadap kebijakan pemegang otoritas, dalam arti setiap pengambilan keputusan yang diambil hanya berdasar pada kepentingan pribadi, kelompok dan

²⁷⁵ Fajria A. Difinubun (Selaku Tokoh Masyarakat kepulauan Kei), wawancara di Desa Ngafan, tanggal 19 Juli 2010.

kroninya, tetapi bila diteliti secara saksama maka yang merasa dirugikan dalam hal ini adalah dari dua komunitas Islam dan Kristen, dengan demikian tidak ada kecurigaan pula bila konflik yang terjadi disebabkan karena kecemburuan sebagaimana disebutkan di atas, akan tetapi setelah terjadinya provokasi yang datang dari luar membuat keadaan menjadi kacau balau dan kemudian terjadilah gerakan yang tak dapat dielakan. Kejadian pembunuhan, pembakaran, penjarahan dan semacamnya tidak dapat dielakan. Keadaan ini menggambarkan bahwa persoalan-persoalan sosial seperti politisasi agama, mengindikasikan agama-agama sedang mengalami daur kemelatan yang sangat fundamental. Agama sebagai kekuatan emansipasi dan transformasi kemanusiaan universal kehilangan kekuatan etik spiritualnya di dalam masyarakat, yang terjadi justru agama sering dijadikan instrument untuk menjustifikasi kejahatan dan kekerasan, dalam pada itu kelompok-kelompok dominan dalam usaha perebutan kekuasaan atau persamaan berkuasa, menggunakan agama sebagai kendaraan politik untuk mencapai tujuan.

Para elit politik berupaya mengejar kekuasaan dengan menampilkan konflik antar-ummat beragama, dimana sebenarnya akar permasalahannya adalah konflik politik. Fakta konflik di lapangan menunjukkan di beberapa daerah, para elit politik sangat cerdas membungkus pesan politik yang bermakna simbol-simbol keagamaan demi mencapai kursi kekuasaan. Sementara itu, Dan Nimmo dalam membahas pengertian komunikasi politik, membicarakan pesan-pesan bernilai politik dan konflik. Lebih lanjut Nimmo mengungkapkan, apabila orang mengamati konflik,

mereka menurunkan makna konflik melalui komunikasi.²⁷⁶ Dari pendapat tersebut dapat diketahui peran komunikasi sangat memberi arti akan terjadinya penyelesaian konflik dalam suatu masyarakat. Artinya, komunikasi sangat menentukan konflik sehingga dapat menjadi tajam ataukah dapat menyelesaikan konflik sehingga tercipta konsensus di antara pelaku-pelaku komunikasi.

Proses transaksi dan proses interpretasi dalam proses komunikasi politik, tentu tidak semua pelaku komunikasi memberi makna yang sama (*similarity*) terhadap suatu pesan politik, apalagi kekuasaan selalu diperebutkan para pelaku politik atau elit politik, maka tentu saja makna pesan politik selalu diinterpretasikan sesuai dengan kepentingan kelompok atau ideologi masing-masing.

Eksistensi elit di masyarakat, apakah itu elit politik termasuk elit agama sangat ditentukan, sejauh mana mereka mampu mempertahankan posisi dan pengaruhnya di tengah kontestasi yang terjadi di masyarakat kepulauan Kei. Oleh sebab itu, salah satu relasi sosial untuk dapat mempertahankan eksistensi elit, maka hubungan patronase (patron-klien) harus tetap dipelihara, terutama untuk mendapatkan dukungan atau *power* dalam masyarakat.

James C. Scott mengungkapkan bahwa, adanya hubungan antara patron-klien merupakan hubungan yang simbiosis mutualistik dimana yang terlibat dalam relasi, apa yang diberikan oleh patron kepada klien merupakan sesuatu yang berharga, apakah itu dalam bentuk barang dan jasa, sehingga kedua belah pihak

²⁷⁶ Dan Nimmo, *Political Communication and Public Opinion in America*, (Santa Monica, Cal: Goodyear Publishing Company, 1978), hlm. 7.

merasa ada ikatan sosial dalam menjalin hubungan di antara mereka,²⁷⁷ hanya saja dalam hubungan patron-klien ada unsur eksploitasi, di mana elit atau patron dalam melakukan hubungan memunculkan dominasi terhadap klien, bawahan atau ummat, tidak terkecuali di dalam perebutan kekuasaan (*struggle of power*), maka unsur paksaan menjadi dominan apabila elit atau kelompok ingin berkuasa.²⁷⁸ Dalam pengertian kekuasaan, "dominasi" (*dominance*) yang pada hakikatnya bersifat "paksaan" (*coercion*), seperti diungkapkan oleh C. Wright Mills, yang melihat kekuasaan adalah dominasi.²⁷⁹ Dominasi berarti kemampuan untuk memaksakan kehendak walaupun orang lain menentangnya.²⁸⁰ Pendapat Mills ini menunjukkan, kekuasaan itu mengandung paksaan dan dominasi, sehingga siapa pun yang akan berkuasa, akan berusaha memaksakan kehendaknya untuk mencapai kekuasaan termasuk dalam perebutan kekuasaan jika kekuasaan itu sudah mengandung pemaksaan terhadap orang lain, maka pola-pola yang akan digunakan tidak hanya secara persuasif tetapi juga dengan *coercion*. Pola-pola komunikasi yang mengandung pemaksaan tentu akan menimbulkan konsekuensi-konsekuensi dan pertentangan dalam proses komunikasi politik. Sehingga konflik tidak dapat dihindari.

²⁷⁷ James C. Scoot, *Patron-Client Politics and Political Change in Southeast Asia*, (The American Political Science Review, 1972), hlm. 92.

²⁷⁸ Hasrullah, *Dendam Konflik Poso, (Periode 1998-2001), Konflik Poso dari Perspektif Komunikasi Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009), hlm. 3.

²⁷⁹ C Wright Mills, *The Power Elite*, (New York, USA: Oxford University Press, 1956), hlm. 9.

²⁸⁰ *Ibid.*,

Lebih lanjut diungkapkan Harold D. Lasswell, dalam melihat kekuasaan sebagai penggunaan paksaan yang dominan.²⁸¹ Pendapat Lasswell ini sejalan dengan Mills, karena kekuasaan itu bersifat memaksa, sehingga konsep *power* itu tetap merujuk pada paksaan dan berakhir pada konflik, dalam pengertian kekuasaan, apakah itu menyangkut tentang *power sharing*, *struggle of power*, maupun persamaan untuk berkuasa, maka unsur dominasi dan paksaan akan menjadi formula dalam sirkulasi kekuasaan. Dengan demikian jika kekuasaan mengandung dominansi dan paksaan, maka pesan-pesan politik dalam proses transaksi politik akan selalu diwarnai dengan pertentangan-pertentangan, karena hakekat dari dominasi dan paksaan menimbulkan konsekuensi komunikasi dalam bentuk komunikasi politik.²⁸² Selain itu, lebih jelasnya tentang faktor-faktor terjadinya konflik horizontal di kepulauan Kei yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana, maka berikut uraian faktor-faktor yang melatarbelakangi terjadinya konflik horizontal di kepulauan Kei yakni :

4.1.1. Faktor Isu Sara

Indonesia merupakan masyarakat majemuk yang terdiri atas berbagai agama, etnis, dan budaya yang berbeda. Perbedaan itu juga termasuk perbedaan pikiran dan pandangan politik di dalam demokrasi yang sedang berkembang di Indonesia, karena perbedaan itu usaha untuk melawan diskriminasi sangat penting supaya semua Warga Negara Indonesia boleh berekspresi dan berpartisipasi dalam urusan negara tanpa perkecualian.

²⁸¹ Harold D. Lasswell, Abraham Kaplan, *Power and Society*, (New Haven: Yale University Press, 1950), hlm. 98.

²⁸² Hasrullah, *Dendam Konflik*, *Op.Cit.*, hlm. 4.

Diskriminasi SARA (suku, agama, ras, dan antar golongan) telah mewarnai bidang politik sejak zaman Belanda sampai sekarang. Undang-undang yang ada belum bebas dari diskriminasi dan ada hak-hak manusia yang belum dilindungi.

Masalah SARA memang bukan saja masalah yang dialami di Indonesia melainkan sudah mendunia, pada tahun 1998 di Indonesia banyak muncul kasus dan konflik yang bernuansa SARA yang terjadi di Poso, Maluku, Ambon, Pontianak, Sampit, dan Ketapang yang menyadarkan kita bahwa perbedaan rasial, etnis, dan agama (SARA) masih memilah-milah WNI. Sehingga pada awal tahun 2002 muncul sebuah gagasan untuk mencoba menghapus adanya perbedaan dan diskriminasi SARA yang selama bertahun-tahun telah membelenggu bangsa Indonesia melalui sekularisme dan penghormatan atas hak-hak individu.

Dakwaan terhadap agama ikut berperan dalam memicu konflik dan sebagai sumber kekerasan yang terjadi, baik intern dan antar umat bergama memang sulit dibantah. Secara historis, terjadinya perang saudara di antara umat Islam sendiri pada masa yang paling awal seperti Perang Jamal dan Perang Siffein, dan perang umat Islam dengan pihak lain seperti Perang Salib, sampai insiden mutakhir di Indonesia dalam bentuk pengrusakan tempat ibadah di Situbondo, Tasikmalaya, dan konflik Maluku merupakan riak-riak dari banyaknya contoh betapa agama masih tampil sebagai pemicu kekerasan. Ironis memang, karena agama di satu sisi mengajarkan dan mendambakan masyarakat yang religius, penuh kedamaian, saling mencintai, saling mengasihi dan saling tolong menolong, namun di sisi yang lain kondisi obyektif masyarakat jauh dari tatanan ideal agama. Agama laksana pisau

yang memiliki sisi tajam pada kedua sisi-sisinya, di satu pihak mengajak manusia pada bentuk kehidupan yang harmonis, tetapi pada saat bersamaan mengakibatkan ketegangan dan bahkan kekerasan di antara para pengikutnya.

Kerusuhan di kepulauan Kei yang semula menurut pemahaman kalangan masyarakat awam sebagai sebuah tragedi kemanusiaan yang disebabkan oleh suatu tindak/peristiwa kriminal biasa, ternyata berdasarkan fakta-fakta yang ditemukan di lapangan adalah merupakan sebuah rekayasa yang direncanakan oleh orang atau kelompok tertentu demi kepentingannya dengan mempergunakan isu sara dan beberapa faktor internal di daerah (seperti kesenjangan ekonomi, diskriminasi dibidang pemerintahan dll) untuk melanggengkan skenario yang ditetapkan, begitu matangnya rencana yang dilakukan yang diikuti dengan berbagai penyebaran isu yang menyesatkan, seperti adanya usaha-usaha dari kelompok separatis RMS (Republik Maluku Selatan) yang sengaja diidentifisir dengan Republik Maluku Serani (Kristen), adanya usaha untuk membantai ummat Islam di Maluku termasuk kepulauan Kei Maluku Tenggara, keterlibatan preman Kristen Jakarta, isu pemasokan senjata kepada ummat Kristen di Maluku dari Israel dan Belanda, serta berbagai isu menyesatkan lainnya telah menimbulkan semakin kuat dan mengentalnya sikap dan perilaku fanatisme terhadap masing-masing agama (Islam dan Kristen).

Akibat konflik yang berlatar belakang SARA itu memunculkan *image* perang antar agama dan semua orang kembali mempertahankan diri atau berperang demi kepentingan agamanya.

"Pertama, opini SARA, Kristen vs Islam dibentuk dari kejadian-kejadian di pusat, atau Jakarta dan beberapa daerah sekitarnya. Beberapa peristiwa yang sudah disebutkan di atas seperti kasus Ketapang dan Kupang, ataupun Pam Suakarsa, dimana beberapa warga Ambon menjadi korban secara langsung ataupun tidak, akhirnya menggiring warga Ambon menjadi terbelah Islam Kristen. *Kedua*, adalah pembentukan opini di daerah Ambon dan Maluku sendiri. Indikasi ini bisa dilihat dari adanya beberapa peristiwa yang awalnya adalah perselisihan antar pemuda, berkepanjangan menjadi ketegangan berbau agama. Peristiwa ini dirasakan terjadi sejak November 1998 dan terus berlanjut hingga meletus kerusuhan dalam skala besar pada tanggal 19 Januari 1999. Diduga peranan kelompok provokator sangat penting pada masa-masa itu, karena perhatian belum sepenuhnya ke Ambon, mereka dengan leluasa memainkan settingnya ke daerah-daerah termasuk kepulauan Kei Maluku Tenggara"²⁸³.

Menurut Kamus Indonesia Inggris SARA adalah suku, agama, ras, antar golongan bernada hasutan dan isu.²⁸⁴ Pengertian SARA sebagaimana disebutkan di atas, sangatlah relevan dengan kejadian konflik horizontal yang terjadi di kepulauan Kei tahun 1999, sebab perasaan yang dirasakan masyarakat Kei sebagaimana dijelaskan Rudi Fofid bahwa, "orang tidak lagi memandang hubungan keluarga atas dasar satu keturunan, tetapi kembali kepada fanatisme agamanya, dalam arti, sudah mendengar orang sesama akidah sudah dibunuh di tempat lain, maka ia ingin membalasnya dengan cara, membunuh, membakar atau menjarah".²⁸⁵ Selain itu, menurut Imanuel Lesomar bahwa, "penyebaran isu sara (suku, ras, dan agama) sengaja diangkat kepermukaan dalam konflik horizontal di kepulauan Kei karena dengan isu tersebut orang akan mengabaikan ikatan persaudaraan yang telah dibina sejak zaman leluhur sehingga mengakibatkan banyak korban jiwa dan harta

²⁸³ Ahmad Suaedy dkk, *Luka*, *Op.Cit.*, hlm. 61.

²⁸⁴ John M. Echols dan Hassan, *Op.Cit.*, hlm. 482.

²⁸⁵ Rudi Fofid (Jurnalis), wawancara di Ambon, tanggal 25 Agustus 2010.

benda".²⁸⁶ Dengan cara ini sekalipun tidak diajarkan oleh ajaran agama manapun, tetapi dikala itu salah satu jalan menuju surga menurut pemahaman orang berkonflik adalah harus berperang, tetapi bila ditinjau dari sisi Hak Asasi Manusia (HAM) maka sangat bertentangan dengan harkat dan martabat manusia. Rb. Ronny Rahan Nitigbaskara dalam buku "Tegakan Hukum Gunakan Hukum" bahwa :

"Kejahatan terhadap kemanusiaan (*Crime Against Humanity*) tergolong sebagai pelanggaran HAM berat (*Gross Violation of Human Right*), karena terkait dengan pelanggaran HAM, maka untuk membicarakan kejahatan ini tidak dapat dilepaskan dari konsep-konsep mengenai HAM dan konvensi-konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa serta hukum nasional yang mengatur tentang permasalahan ini. Secara umum HAM dapat dirumuskan sebagai hak yang melekat dengan kodrat kita sebagai manusia, yang bila tak ada, mustahil kita dapat hidup sebagai manusia, dengan kata lain, HAM dapat diberi batasan sebagai hak yang dimiliki manusia semenjak ia dilahirkan dan senantiasa terus melekat pada dirinya sebagai wujud pemberian dari Tuhan Yang Maha Esa. HAM mencakup semua hak yang berakar dari harkat, martabat, serta kodrat manusia selaku makhluk Tuhan, yang antara lain meliputi hak untuk hidup, hak berpendapat, hak beragama, hak memperoleh pendidikan dan pengajaran, hak menentukan hari depan sendiri, serta hak untuk menikmati kehidupan secara bebas dan wajar, dengan demikian, hak ini bersifat universal, yang berlaku bagi siapa saja, kapan, dan di mana saja"²⁸⁷.

Peradaban yang tertanam di kepulauan Kei sejak leluhur ialah persoalan persatuan dan kesatuan senantiasa dilestarikan dari generasi satu ke generasi lainnya, tanpa membayangkan bahwa suatu saat akan terjadi konflik yang memporak-porandakan sendi-sendi kehidupan masyarakat, memang satu hal yang tak dapat dielakkan adalah persoalan stratifikasi masyarakat yang ada di kepulauan Kei tetapi persoalan hak asasi manusia tetap saja dijunjung tinggi. Masyarakat adat

²⁸⁶ Imanuel Lesomar (Selaku Tokoh Masyarakat Kepulauan Kei), wawancara di Desa Larat, tanggal 18 Juli 2010.

²⁸⁷ Rb. Ronny Rahman Nitigbaskara, *Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*, (Jakarta : Kompas Nusantara, 2006), hlm. 152.

yang senantiasa menjunjung tinggi adat istiadat setempat selalu memberikan corak yang terbaik sekaligus sebagai pengayom bagi masyarakatnya tanpa membedakan suku dan agama, karena umumnya Bangsa Indonesia, adalah bangsa yang heterogen yang melahirkan perpaduan yang kadang indah, yaitu masyarakat yang dapat hidup berdampingan secara damai dalam berbagai bentuk kultur, suku, dan agama, namun heterogenitas yang terajut indah itu terkadang juga dikoyak oleh sikap primordialisme sempit kesukuan, agama dan golongan yang banyak mendatangkan dampak-dampak negatif dari pada positifnya. Di samping itu, era globalisasi juga menghadapkan masyarakat kepada serangkaian tantangan baru berupa penyebaran pemikiran-pemikiran sempit yang berdampak luas terhadap hidup dan kehidupan umat manusia.²⁸⁸

4.1.2. Faktor Provokasi Antar Ummat Beragama

Konflik yang terjadi di kepulauan Kei diakibatkan karena provokasi antar kelompok agama, buktinya mobilisasi massa yang sering diterjunkan ke lapangan untuk bertempur adalah berasal dari agama-agama tertentu, belum lagi seruan yang membangkitkan semangat adalah berasal dari pesan-pesan agama, maka bisa dapat dipastikan bahwa konflik tersebut adalah konflik agama, tetapi kenyataan ini telah dibantah oleh informan yang penulis mewawancarai, baik Islam maupun Kristen, buktinya menurut Jalil Matdoan, Konflik di kepulauan Kei bukan Konflik agama, agama hanya dijadikan alat karena isu agama lebih cepat ditanggapi

²⁸⁸ Badruzzaman,dkk, *Implementasi Pendidikan Agama Di Daerah, Pasca Konflik*, (Makassar : Camar, 2009), hlm. 1.

ketimbang isu lain.²⁸⁹ Memang hal ini tidak dapat dielakan karena fanatisme masyarakat Kei terhadap agama adalah sangat menonjol, dalam arti sekalipun anggota masyarakat tidak paham tentang ajaran agama, tetapi bila agama mereka disentuh, taruhan nyawa menjadi jaminan. Sedangkan menurut Antonius Rentaan, dari kenyataan yang ada konflik yang terjadi adalah konflik agama namun pihak-pihak tertentu memperalat agama untuk kepentingan sesaat, tetapi sebenarnya adalah kepentingan politik yang pada intinya mengorbankan rakyat kecil.²⁹⁰ Pernyataan ini sejalan dengan dasar pemikiran Djalil Matdoan sebagaimana dijelaskan sebelumnya, jadi bila seseorang hendak mempropagandakan situasi untuk terjadi suatu konflik, cukup saja mengembangkan isu agama sebagai pemicunya, sebab masyarakat sangat peka terhadap isu agama. Abraham Aif. Savsavubun pun mengatakan hal yang sama yaitu bukan konflik agama, tetapi hanya kepentingan sekelompok orang yang sengaja menyembunyikan identitasnya, namun beritikad buruk untuk menghancurkan ummat.²⁹¹

Suatu konflik terjadi apabila terdapat *stereotype* dan prasangka. *Stereotype* dan prasangka melahirkan ketidaksesuaian paham dan pendapat pada suatu situasi tertentu tentang pikiran, ideologi, dan kepentingan yang relatif sama antara pihak yang berbeda agama, dengan adanya ketidaksesuaian paham dan pendapat tentang ideologi serta kepentingan tertentu, ditambah dengan persentase penduduk ummat beragama pada wilayah tertentu yang nyaris berimbang seperti di kepulauan Kei,

²⁸⁹ S Jalil Matdoan (Selaku Tokoh Pemuda kepulauan Kei), wawancara, di Desa Mastur, tanggal 15 Juli 2010.

²⁹⁰ Antonius Rentaan (Selaku Tokoh Pemuda kepulauan Kei), wawancara, di Desa Langgur, tanggal 17 Juli 2010.

²⁹¹ Abraham Aif. Savsavubun (Akademisi), wawancara, di Desa Ohoi Seb, tanggal 21 Juli 2010).

mudah memicu terjadinya konflik. Agama menurut Thomas Santoso, semestinya tidak menimbulkan konflik dalam arti kekerasan, namun fakta menunjukkan bahwa agama dapat menimbulkan kekerasan apabila berhubungan dengan faktor lain, misalnya kepentingan kelompok (identitas), dan jika konflik telah merambah suatu wilayah, maka secara tidak langsung akan berpengaruh terhadap sikap dan perilaku hubungan antar kelompok yang bertikai. Padahal keterikatan emosional orang Kei dengan semangat persaudaraan adalah suatu perekat yang memang sulit direnggangkan, tetapi dengan munculnya profokasi dengan latar belakang agama semua persatuan menjadi sirna. Begitu pula menurut Korneles Toatubun, pada umumnya semua agama tidak pernah menganjurkan tentang konflik/permusuhan. Oleh sebab itu, ini tergolong dalam konflik kepentingan yang melatar belakangi politik.²⁹² Hal tersebut dapat dilihat pada kepemimpinan seseorang dalam melaksanakan tugas pemerintahan dan politik di Kepulauan Kei, di sana ia tidak lagi mengimbangi perasaan rakyat, namun hanya mementingkan kepentingan pribadi dalam semua aspek.

Sukri F Abdullah melihat bahwa pada mulanya tidak ada tanda-tanda konflik agama, tapi ada orang yang memprovokasikan kedua belah pihak yang kebetulan berasal dari agama yang berbeda, maka dari situlah diklaim saja ada perang agama.²⁹³ Padahal dalam kehidupan sosial keseharian masyarakat Kei saling ketergantungan satu dengan yang lainnya, tetapi pada akhirnya menjadi berantakan. Berbeda dengan Febianus J Elson yang mengatakan, "ada orang besar

²⁹² Korneles Toatubun (Akademisi), wawancara, di Desa Ngursoin, tanggal 23 Juli 2010.

²⁹³ Sukri F Abdullah (Akademisi), wawancara di Desa Watdek, tanggal 25 Juli 2010.

yang ingin berkuasa".²⁹⁴ Dengan maksud akibat karena pihak-pihak tertentu sudah lama berkuasa jadi sudah saatnya diberikan kesempatan kepada orang lain lagi, tetapi buktinya tidak ada ruang atau kesempatan, maka orang tersebut menghalalkan semua cara untuk kepentingan pribadinya. Dengan demikian menurut mantan Menteri Agama RI, Muhammad Maftuh Basyuni, persoalan-persoalan umat beragama di Indonesia saat ini semakin pelik dan kompleks, dimana persoalan umat tidak lagi sederhana dan dipandang sebagai persoalan sosial keagamaan semata, namun juga persoalan yang menyangkut ekonomi, budaya, politik, bahkan persoalan yang menyangkut dunia global.²⁹⁵

Konflik sesungguhnya selalu terjadi dalam keseharian individu maupun dalam kehidupan masyarakat. Hal ini dikarenakan berbagai kepentingan yang ada dalam setiap individu tersebut, baik kepentingan ekonomi, sosial kemasyarakatan, politik maupun pemerintahan. Benih-benih konflik ini pada mulanya merupakan konflik laten yang pada momentumnya akan muncul sebagai konflik terbuka.

Konflik di kepulauan Kei adalah satu diantara deretan konflik komunal yang terjadi di Indonesia pasca reformasi di mana, berbagai kepentingan diperebutkan oleh berbagai kelompok dan golongan, baik kepentingan ekonomi, budaya, politik, bahkan persoalan yang menyangkut dunia global. *Mine setting* ini, disutradarai oleh para elit kemudian agama sebagai skenario dan masyarakat kecil yang menjadi aktor dan sekaligus menjadi korban dalam film layar lebar yang berjudul "Konflik di kepulauan Kei". Dengan demikian, konflik komunal bernuansa SARA yang terjadi di

²⁹⁴ Febianus. J. Elson (Akademisi), wawancara di Desa Dian Darat, tanggal 25 Juli 2010.

²⁹⁵ "Majalah Iklas Berama". Edisi nomor 47 thn.X 2007 (Jakarta, 2007), hlm.12.

kepulauan Kei terindikasi adalah kepentingan politik para elit yang dibungkus rapi oleh komunikasi (propaganda), sebagaimana telah dikatakan oleh beberapa responden di atas. Benar adanya jika para elit politik yang secara sengaja telah melihat peluang dimana isu agama dapat dijadikan sebagai akses politik mereka (para elit), oleh karena fanatisme masyarakat Kei terhadap agama yang begitu kental. Sehingga bila agama mereka di sentuh, segala hal akan dikorbankan bahkan nyawa pun akan dipertaruhkan.

Menurut penulis, Indonesia secara tipikal merupakan masyarakat yang plural. Pluralitas masyarakat Indonesia tidak saja karena keanekaragaman suku, ras, dan bahasa, tetapi juga dalam agama. Dalam hubungannya dengan agama, pengalaman beberapa waktu terakhir memberikan kesan yang kuat akan mudahnya agama menjadi alat provokasi dalam menimbulkan ketegangan dan kekerasan baik intern maupun antar ummat beragama. Ketegangan ini antara lain disebabkan karena: (1) ummat beragama seringkali bersikap untuk memonopoli kebenaran ajaran agamanya, sementara agama lain diberi label tidak benar. Sikap seperti ini, dapat memicu ummat agama lain untuk mengadakan *perang suci* atau *jihad* dalam rangka mempertahankan agamanya; (2) ummat beragama seringkali bersikap konservatif, merasa benar sendiri (dogmatis) sehingga tak ada ruang untuk melakukan dialog yang kritis dan bersikap toleran terhadap agama lain.

Dua sikap keagamaan seperti itu membawa implikasi adanya keberagamaan yang tanpa peduli terhadap keberagamaan orang lain. Sikap ini juga akan menyebabkan keretakan hubungan antar ummat beragama. Bertitik tolak dari

pemikiran seperti itu, maka kebutuhan mendesak yang perlu diperhatikan oleh bangsa Indonesia adalah merumuskan kembali sikap keberagaman yang baik dan benar di tengah masyarakat yang plural. Ini merupakan agenda yang penting, agar pluralitas umat beragama tidak menimbulkan ketegangan, konflik dan keretakan antar umat bergama, sehingga untuk menunjang terbentuknya masyarakat beragama yang harmonis, maka perlu kiranya bagi para Kyai, Da'i, Pendeta, Romo, dan pemuka-pemuka agama lainnya untuk menanamkan kepada umatnya mengenai keniscayaan kemajemukan agama dalam kehidupan sosial, bahwasanya pluralitas agama merupakan kenyataan yang tidak bisa dipungkiri. Sehingga konsekuensinya setiap umat beragama memiliki kewajiban untuk mengakui sekaligus menghormati agama lain, tanpa perlu meninggikan atau merendahkan suatu agama.²⁹⁶ Mengingat pluralitas agama merupakan realitas sosial yang nyata, maka sikap keagamaan yang perlu dibangun selanjutnya adalah prinsip kebebasan dalam memeluk suatu agama.

Adanya pluralitas agama dalam kehidupan sosial menjadikan dirinya harus melakukan pilihan atas agama yang ada. Ketika seseorang melakukan pilihan atas dasar rasionalitasnya, sudah selayaknya ia pun bertanggung jawab atas pilihannya itu, hanya persoalan yang dihadapi umat beragama pada umumnya, pilihan atas suatu agama biasanya lebih merupakan pewarisan atas agama yang telah dianut keluarganya.

²⁹⁶ Tarmizi Taher. (1998). "Kerukunan Hidup Ummat Beragama Dan Studi Agama-Agama". (Makalah: LPKUB IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta), hlm. 5.

Kerukunan hidup ummat beragama adalah suatu kondisi sosial di mana semua golongan agama bisa hidup bersama tanpa mengurangi hak dasar masing-masing untuk melaksanakan kewajiban agamanya. Masing-masing hidup sebagai pemeluk agama yang baik dalam keadaan rukun dan damai, karena itu kerukunan hidup ummat beragama tidak mungkin akan lahir dari sikap fanatisme buta dan sikap tidak peduli atas hak keberagamaan dan perasaan orang lain, tetapi ini tidak harus berarti bahwa kerukunan hidup ummat beragama didasarkan pada sikap sinkretis, sebab justru akan menimbulkan kekacauan dan merusak nilai agama itu sendiri. Kerukunan hidup ummat beragama hanya akan bisa dicapai apabila masing-masing golongan bersikap lapang dada satu sama lain.

Dalam rangka memahami agama orang lain maka ada beberapa persyaratan yang harus membekali seseorang, yaitu (1) Perlengkapan yang sifatnya intelektual, yaitu yang diwujudkan dengan pencarian informasi sebanyak mungkin mengenai agama dan keyakinan orang lain. (2) Adanya kondisi emosional yang cukup. Apa yang diperlukan adalah bukan sikap masa bodoh, tetapi adanya suatu keterikatan rasa, perhatian atau bahkan partisipasi. (3) Adanya kemauan. Kemauan di sini harus ditunjukkan dan diarahkan kepada tujuan-tujuan yang konstruktif, maka bagi masing-masing ummat sudah semestinya memperoleh informasi mengenai pluralitas agama ini, akan lebih baik apabila pluralitas keagamaan ini menjangkau pada konsep ajaran dan praktek ajarannya. Sehingga dengan demikian, ummat dari masing-masing agamanya, menyadari betul adanya pluralitas ini, dan seperti dikemukakan sebelumnya bahwa, pengetahuan keagamaan akan sangat mendukung bagi

terwujudnya kerukunan hidup ummat beragama. Model kehidupan keagamaan seperti itu mesti dipahami dan diaktualisasikan oleh ummat beragama. Ini penting, agar dapat tercipta kerukunan hidup beragama, saling memahami dan menghormati antar pemeluk agama menuju keharmonisan hidup beragama, dengan demikian fungsi aktualisasi agama bisa menebarkan kedamaian, keharmonisan, dan hidup dalam suasana rukun dan damai, karena itu agama akan menjadi perekat kuat bagi terwujudnya integrasi nasional.

4.1.3. Faktor Propaganda Pihak yang Berkepentingan

Semua pihak beranggapan bahwa konflik horizontal yang terjadi di Maluku pada umumnya dan kepulauan Kei khususnya adalah akibat hasil desain propaganda para provokator, tetapi penulis selama dilokasi penelitian, tidak menemukan seorang pun yang memberikan keterangan, atau membuktikan siapa sesungguhnya pelaku utama provokator dalam konflik tersebut, informasi yang diterima adalah dugaan dugaan semata, buktinya menurut Ketua BKPRMI Maluku Tenggara, Gani Notanubun:

“Kita tidak boleh terprovokasi oleh isu-isu dari orang-orang yang tidak bertanggung jawab, sebab masyarakat di kepulauan Kei menyadari bahwa kerusakan kemarin itu, terjadi karena provokasi dari orang-orang yang tidak menginginkan kami di sini damai dan itu adalah merupakan kepentingan sesaat dan mereka berupaya agar kami bersaudara saling-membunuh dan saling menganiaya”.²⁹⁷

Selama dalam pertempuran, sepertinya ada firasat yang terlintas di benak masyarakat Kei bahwa sekalipun berkonflik, tetapi sepertinya tidak ada target yang

²⁹⁷ Gani Notanubun (Ketua BKPRMI Maluku Tenggara), wawancara di Kota Tual, tanggal 21 Juli 2010.

akan dicapai, oleh karena itu tokoh masyarakat berketetapan hati untuk mencari jalan damai. Mereka kembali beranggapan bahwa, orang kecil bertempur dan mengalami kerugian harta benda dan nyawa yang pada akhirnya merugikan diri sendiri. Bahkan menurut Niko Far-far, "saat terjadi peristiwa itu adalah frontal karena radikalisme terpengaruh oleh isu-isu agama yang datang dari provokator dan juga isu-isu adat sehingga orang terpancing cepat".²⁹⁸ "Akibat kepentingan politik yang mengakibatkan provokasi sekelompok orang mengadudombakan kelompok yang satu dengan yang lain mengakibatkan pertengkaran dan penganiayaan".²⁹⁹ Memang hal yang tak dapat disangkal adalah berbagai penjelasan tentang masyarakat dengan menyebut konflik yang terjadi ditunggangi oleh orang-orang yang punya kepentingan politik tertentu atau bertindak sebagai provokator.

Hal demikian tidak saja terjadi secara tidak disengaja, akan tetapi telah disengaja oleh berbagai pihak yang bekepentingan (elit politik), dan oleh karena itu secara sengaja berbagai persoalan yang melatarbelakangi konflik di kepulauan Kei sebagaimana telah disebutkan di atas (ekonomi, budaya, politik, bahkan persoalan yang menyangkut dunia global), kemudian dibungkus dengan komunikasi politik, dan simbol agama digunakan sebagai pintu masuk demi memuluskan kepentingan politik para elit.

Sejalan dengan itu, kajian komunikasi politik, seperti yang dijelaskan Dan Nimmo mengungkapkan bahwa komunikasi politik adalah suatu kegiatan komunikasi berdasarkan konsekuensi-konsekuensi (aktual maupun potensial) yang mengatur

²⁹⁸ Niko Far-Far (Akademisi), wawancara di Ambon, tanggal 20 Agustus 2010.

²⁹⁹ Jhoni Kared Rettobjaan, *Op.Cit.*

perbuatan manusia di dalam kondisi-kondisi konflik.³⁰⁰ Dari pengertian komunikasi politik oleh Nimmo ini memberi makna bahwa komunikasi politik juga membahas hubungan antara komunikasi, kekuasaan, dan konflik, apalagi kekuasaan itu tidak lain adalah proses pembicaraan melalui pesan-pesan komunikasi. Harsono Suwardi dalam menginterpretasikan batasan yang diberikan Nimmo, secara jelas mengungkapkan, komunikasi akan mempunyai nilai politik bila arus informasi atau pesan yang disampaikan dari sumber kepada penerima mengandung pesan politik yang dipertentangkan. Harsono menganalisis, tampaknya dalam komunikasi politik tekanan lebih banyak diberikan kepada sifat kontroversial atas isi pesan apa yang dilambangkan dalam pesan tersebut.³⁰¹ Dari argumen tersebut dapat diketahui, komunikasi politik itu mengandung pesan yang dipertentangkan atau konflik dengan membicarakan kekuasaan dari sudut pandang komunikasi konflik maka salah satu fokus utamanya adalah melihat relasi komunikasi dan politik.

Dalam ruang lingkup komunikasi politik yang membahas pesan-pesan yang berdimensi konflik, bagi masyarakat plural yang berpaham demokrasi, maka muncul pula kepentingan-kepentingan politik dari rakyat untuk dapat disalurkan kepada penguasa, hanya saja dalam menyalurkan kepentingan-kepentingan politik itu akan berbenturan antara keinginan rakyat dengan penguasa di kala itu masih dalam proses transisi demokrasi. Sebagai contoh, semenjak jatuhnya rezim Soeharto 1998 yang dianggap kemenangan demokrasi dan reformasi, telah terjadi penguatan aspirasi rakyat dalam melakukan perubahan. Kuatnya aspirasi rakyat, akan

³⁰⁰ Dan Nimmo, *Political Communication*, *Op.Cit.*, hlm. 6.

³⁰¹ Harsono Suwardi, *Peranan Pers dalam Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), hlm. 42.

menimbulkan konsekuensi-konsekuensi, sehingga berdampak pada benturan politik yang bersifat vertikal dan horisontal.

Fakta politik menunjukkan pada saat kran demokrasi sangat kencang diputar pada awal reformasi, maka konflik di beberapa belahan daerah di Indonesia bermunculan, di antaranya, konflik berdarah di beberapa daerah, termasuk kepulauan Kei. Konflik berdarah dan tragedi kemanusiaan, di kepulauan Kei telah menimbulkan korban jiwa yang tidak sedikit dan merusak tatanan demokrasi. Konflik hanya diawali dengan persoalan sosial atau konflik kriminal, ternyata ditunggangi oleh kepentingan elit lokal dengan membenturkan masyarakat berdasarkan isu-isu agama yang cukup peka sehingga menimbulkan konflik. Konflik horizontal yang terjadi, sebagaimana telah disebutkan di atas, semakin diperpuruk dengan ditaburinya benih-benih konflik para elit politik dalam memperebutkan kekuasaan, seperti yang terjadi pada konflik di kepulauan Kei.

4.1.4. Faktor Terjadinya Kontak Fisik

Pada tgl. 30 Maret 1999 pecahlah kerusuhan di kepulauan Kei. Kampung-kampung Islam di pesisir Barat Kei Kecil, seperti Selayar, Debut-Islam, Letvuan-Islam, Dian Pulau, Tetoat, Ngursit, Madwat, Ohoibadar, Ohoiren-Islam dan Ohoira-Islam jadi hancur, berjatuhan sejumlah korban jiwa. Para penduduknya mengungsi ke Tual, Letman, Ohoiderta-wun dan Dullah. Di bagian selatan desa kristen Ohoiseb ditanah-ratakan. Di sebelah Timur, Desa Protestan Elaar pun dihancurkan oleh massa Islam. Basudara katolik Ohoidertutu terpancing karenanya untuk menghancurkan desa Dandar-Islam. Di Tual Ibukota Kabupaten Maluku Tenggara pun

banyak rumah terbakar dan jatuh korban di kedua belah pihak. Toko-toko warga Kristen Tionghoa dijarah dan dihancurkan. Desa Ohoitel mempunyai keunikan bercampuran agama sehingga ada keluarga-keluarga dengan sebanyak tiga agama dalam satu rumah. Namun desa tersebut tidak luput juga dari penghancuran, termasuk 50 rumah umat protestan dan tujuh rumah umat Katolik.

Tanggal tiga April kerusuhan merambat ke Pulau Kei Besar, berawal di desa Larat, ialah kampung kelahiran Bupati H. Husein Rahayaan. Korban berjatuh dan hampir seluruh desa itu dihancurkan, para penduduk mengungsi ke Elat dan ke Tual, selanjutnya beberapa desa Islam di pesisir Barat Utara Pulau Kei Besar menjadi sasaran serangan orang Protestan, yakni Ohoiwait, Elralang, Wer Ohoenam, Wer Ohoiker, Wer Frawav, Uwat Air, Ohoi-Faa, Uwat Reyaan dan Mun Kahar. Ketiga kampung "Wer" diserang, karena mereka lebih dahulu menyerang kampung Kristen Ngat. Pada tanggal satu Mei datanglah massa Islam dari Pulau Dullah menyerang dan menghancurkan desa Protestan Dangarat. Sebuah desa Protestan lain yang dihancurkan ialah Weduar Fer di ujung selatan pulau Kei Besar, dimana 37 orang kristen dibantai.

Pada awal bulan Mei 1999 kerusuhan baik di Kei Kecil maupun di Kei Besar dapat diatasi melalui berbagai acara rekonsiliasi, terutama berdasarkan adat persaudaraan suku Kei. Hingga saat ini tiada lagi konflik antar golongan.

Pada umumnya rugi bagi umat katolik di Kepulauan Kei terbatas karena atas penegasan Uskup Diosis Amboina, Mgr. P.C.Mandagi, MSc (yang mengunjungi Kepulauan Kei dua kali selama itu), dan atas usaha Wakil Uskup serta para Pastor

dan tokoh-tokoh ummat setempat, ummat katolik pada umumnya menahan diri dari menyerang kaum *putih*, walaupun di sana-sini pun melakukan aksi "pembalasan" (misalnya Ohoidertutu dan Letfuan). Gereja Katolik malah main perananan penting dalam usaha rekonsiliasi kedua kubu yang bertikai: Islam dan Kristen-Protestan, walaupun bagi ummat Katolik rugi material dan korban jiwa terbatas, namun banyak ummat mengungsi dan tinggal berbulan-bulan lamanya dalam keadaan serba darurat di beberapa lokasi, antara lain di kompleks persekolahan katolik Langgur. Pada tanggal 14 April 1999 tercatatlah jumlah total pengungsi 48.345 orang. Mereka ditampung di 11 kampung di Kei-Kecil dan lima kampung di Kei Besar. Tidak ada pilihan lain kecuali masing-masing orang menyelamatkan diri di tempat pengungsian dalam kondisi seperti itu. Suami tidak tahu dimana Istri berada, entah hidup atau sudah dibunuh, begitu sebaliknya perkiraan istri terhadap suami, begitu pula antara anak terhadap orang tua atau orang tua terhadap anak-anaknya. Kisah memilukan itu membawa sejarah yang panjang dalam peradaban ummat manusia.

Konflik antar ummat beragama di kepulauan Kei berlangsung cukup singkat dibandingkan dengan daerah lain di Maluku, namun korban jiwa, korban harta benda, termasuk sarana ibadah dan pendidikan bagi kedua kelompok yang bertikai cukup besar, oleh karena itu, jumlah korban yang teridentifikasi yaitu :

Tabel. 5.
KORBAN KONFLIK HORIZONTAL DI KEPULAUAN KEI TAHUN 1999

KECAMATAN	DESA		TEMPAT IBADAH /SEKOLAH		RUMAH		MENINGGAL		LUKA BERAT		LUKA RINGAN	
	1	2	3		4		5		6		7	
	I	K	I	K	I	K	I	K	I	K	I	K
Kei Kecil	9	9	57	57	810	731	124	155	84	52	13	0
Kei Besar	17	9	64	72	1400	841	63	87	57	39	15	28
Jumlah	26	18	111	129	3210	1572	187	242	141	91	145	118

Sumber : Harian Siwalima Edisi 16 Nopember 2001.

Untuk itu, bila dilihat dari sejarah umat manusia, konflik dan kekerasan sesungguhnya bukanlah hal yang baru. Ia ada sejak manusia itu sendiri muncul di permukaan bumi, karena kekerasan justru dianggap bagian dari budaya masyarakat. Kajian-kajian historis, semuanya tidak pernah menyangkal bahwa kekerasan telah ada sejak adanya manusia sehingga kekerasan dapat dikatakan juga sebagai bagian dari budaya manusia (*human Culture*). Pertanyaan pokok adalah kenapa manusia suka melakukan tindakan kekerasan itu sendiri. Jika konflik dipahami sebagai hal perwujudan keragaman dari manusia, lalu kenapa konflik seringkali diikuti dengan tindakan kekerasan oleh anggota masyarakat.

Jika diamati secara seksama, terdapat perbedaan yang signifikan antara konflik dengan kekerasan. Kekerasan diakibatkan oleh konflik, namun belum tentu konflik selalu mengkonflik bisa saja bersifat tidak kekerasan dan bisa bersifat

kekerasan. Konflik merupakan salah satu penyebab terjadinya kekerasan. Kekerasan dapat diartikan sebagai sebuah tindakan secara fisik terhadap orang lain, harta orang, bagi kelompok yang berkonflik, tetapi tindakan kekerasan juga bisa terjadi pada orang-orang yang tidak terlibat dalam konflik. Latief seperti dikutip menyebutkan bahwa konsep kekerasan meliputi aspek yang sangat luas mulai dari tindakan penghancuran harta benda, pemerkosaan, pemukulan, perusakan, yang bersifat ritual (*ritual Multulation*) penyiksaan sampai pembunuhan.³⁰²

Secara teoretis, asal muasal setiap konflik dan konflik kekerasan bisa jadi berasal dari rasa frustrasi yang dialami oleh setiap anggota masyarakat. Rasa kekecewaan yang dialami rakyat kemudian melahirkan ketidaksenangan, yang puncaknya adalah tindakan kekerasan. Perlawanan terhadap kekerasan yang dilakukan oleh Penguasa, Pengusaha, Tentara, dan Polisi serta Preman kemudian melahirkan konflik, kekerasan, kebijakan pengusaha yang merugikan, kebijakan pemerintah yang tidak bijak, jebakan kemiskinan, keresahan, konflik, mogok, demonstrasi, dan pemberontakan³⁰³.

Kepulauan Kei dalam catatan sejarah mengenal tiga perhimpunan masyarakat yang terdiri dari persekutuan masyarakat, *Lor Siu*, *Lor Lim* dan *Lor Lobay*. Ketiganya hidup berdampingan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan, dan apabila dua kelompok berkonflik dalam sesuatu masalah maka yang bertindak sebagai penengah atau pengimbang adalah satu dari ketiga yang tidak berkonflik. Begitu pula

³⁰² A. Latief Wiyata, *CAROK, Konflik Kekerasan dan Harga Diri Orang Madura*, (Yogyakarta : LKIS, 2002), hlm. 8.

³⁰³ Camara, Donm Helder, *Spiral Kekerasan*. (Yogyakarta : Insist Press dan Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 32.

datangnya konflik horizontal tahun 1999 yang melibatkan konflik antara Islam dan Kristen Protestan yang secara kebetulan menempati wilayah *Lor Siu* dan *Lor Lim*, maka kelompok *Lor Lobay* menempatkan perannya sebagai penengah. "Hal tersebut senada dengan penjelasan Zainal Renufurwarin:

"Kerusuhan kemarin komunitas Katolik memainkan peranan itu. Peranan yang netral sehingga bisa diterima oleh komunitas dari Islam dan Kristen Protestan. Peranan yang dilakukan oleh *Lor Lobay* dalam bahasa adat di Kepulauan Kei dikenal dengan sebutan "*vis bad*" tetapi dalam bahasa yang lebih populer lagi dikenal dengan "*maleean*".³⁰⁴

Berbeda dengan yang terjadi di kawasan lain dalam lingkungan Propinsi Maluku yang menganggap Kristen Katolik dan Protestan adalah sama yaitu Kristen saja tanpa membedakan keduanya. Jadi konkritnya, masyarakat di Kepulauan Kei dengan kearifan lokalnya lebih awal menggariskan tentang tiga persekutuan sebagaimana yang dijelaskan di atas, dan masyarakat pun menaatinya secara struktural dari leluhur sampai saat ini, walaupun secara kealpaan mereka bertikai, tetapi kemudian timbul kesadaran atas pesan-pesan leluhur dan mereka kembali berdamai seperti sedia kala.

"Sejak konflik itu merebak, ratusan bahkan ribuan nyawa menjadi korban. Dari yang mati sia-sia bertarung "demi agama" hingga yang cacat seumur hidup. Kerukunan umat beragama di kepulauan Kei seolah memang hanya keping-keping kenangan belaka. Perekat-perekatnya cair tak berdaya sejalan dengan hancurnya bangunan fisik dan tatanan kehidupan sosial serta budaya masyarakat kepulauan Keiakibat konflik yang mengatasnamakan suku dan agama".³⁰⁵

³⁰⁴ Zainal Renufurwarin (Akademisi), wawancara di Ambon, tanggal 19 Agustus 2010.

³⁰⁵ Ahmad Suaedy, *Luka*, *Op.Cit.*, hlm. 1.

Dari paparan di atas, tergambar bahwa perekat-perekat yang dibangun leluhur di tempo dulu, pudar karena berbenturan dengan isu-isu yang mengatas namakan suku dan agama, begitu pula idealisme sesaat akibat provokasi yang meluluhlantakan seluruh sendi kehidupan masyarakat yang tadi-tadinya rukun dan bersahaja dalam membangun persatuan dan kesatuan. Oleh karena itu, menurut Brislin seperti dikutip Guykunst dan Kim bahwa, orang dalam suatu agama bisa memberi reaksi secara negatif terhadap anggota agama lain. Hal itu disebabkan karena mereka melihat agamanya satu-satunya yang paling benar.³⁰⁶

Kondisi berbagai kabupaten/kota dalam lingkungan Propinsi Maluku saat itu mengalami keadaan yang sama. Masyarakat tidak pernah membayangkan kalau konflik yang dirasakan membawa penderitaan yang panjang, tetapi dengan adanya semangat kebersamaan yang dibangun tokoh agama, tokoh adat dan Muspida setempat menghasilkan kesepakatan yang diterima semua pihak yang bertikai dan hasilnya lebih awal kondusif dibandingkan dengan daerah lainnya.

4.2. Polisi tidak Melakukan Penegakkan Hukum Terhadap Tindak Pidana yang Timbul Sebagai Akibat Konflik Horizontal di Kepulauan Kei

Sistem Peradilan Pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan, dengan tujuan :

- a. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- b. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana;

³⁰⁶ William Guykunst and Young Yun Kim, *Communicating with Stranger, an Approach to Intercultural Communication*, (Amerika : McGraw Hill, 1992), hlm. 92.

- c. Mengusahakan mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Dalam sistem peradilan pidana pelaksanaan dan penyelenggaraan penegakkan hukum pidana melibatkan badan-badan yang masing-masing memiliki fungsi sendiri-sendiri. Badan-badan tersebut yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan. Dalam kerangka kerja sitematik ini tindakan badan yang satu akan berpengaruh pada badan yang lainnya.

Berkaitan dengan hal tersebut, Sudarto mengatakan: Instansi-instansi tersebut masing-masing menetapkan hukum dalam bidang dan wewenangnya. Pandangan penyelenggaraan tata hukum pidana demikian itu disebut model kemudi (steer model), maka jika Polisi hanya memberi marah pada orang yang melanggar peraturan lalu lintas dan tidak membuat proses verbal dan meneruskan perkaranya ke Kejaksaan, itu sebenarnya merupakan suatu keputusan penetapan hukum, demikian pula keputusan kejaksaan untuk menuntut atau tidak menuntut seseorang dimuka pengadilan. Ini semua adalah bagian-bagian dari kegiatan dalam rangka penegakan hukum, atau dalam suasana kriminologi disebut "*crime control*" suatu prinsip dalam penanggulangan kejahatan ini ialah bahwa, tindakan-tindakan itu harus sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Selanjutnya tampak pula, bahwa sistem peradilan pidana melibatkan penegakan hukum pidana, baik hukum pidana substantif, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana, dalam bentuk yang bersifat preventif, represif maupun kuratif, dengan demikian akan nampak keterkaitan dan saling

ketergantungan antar sub sistem peradilan pidana yakni lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan, bahkan dapat ditambahkan di sini Lembaga Penasehat Hukum dan masyarakat.

Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun demikian, kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan. Dengan demikian, demi apa yang dikatakan sebagai *precise justice*, maka ukuran-ukuran yang bersifat materil, yang nyata-nyata dilandasi oleh asas-asas keadilan yang bersifat umum benar-benar harus diperhatikan dalam penegakan hukum.

Dalam proses hukum yang adil (layak) pelaksanaan peradilan pidana, ada satu istilah hukum yang dapat merangkum cita-cita peradilan pidana, yaitu "*due process of law*" yang dalam bahasa Indonesia dapat diterjemahkan menjadi proses hukum yang adil atau layak. Secara keliru arti dari proses hukum yang adil dan layak ini seringkali hanya dikaitkan dengan penerapan aturan-aturan hukum acara pidana suatu Negara pada seorang tersangka atau terdakwa. Padahal arti dari *due process of law* ini lebih luas dari sekedar penerapan hukum atau perundang-undangan secara formil.

Pemahaman tentang proses hukum yang adil dan layak mengandung pula sikap batin penghormatan terhadap hak-hak yang dipunyai warga masyarakat

meskipun ia menjadi pelaku kejahatan, namun kedudukannya sebagai manusia memungkinkan dia untuk mendapatkan hak-haknya tanpa diskriminasi. Paling tidak hak-hak untuk didengar pandangannya tentang peristiwa yang terjadi, hak didampingi penasihat hukum dalam setiap tahap pemeriksaan, hak memajukan pembelaan dan hak untuk disidang di muka pengadilan yang bebas dan dengan hakim yang tidak memihak.

Konsekuensi logis dari dianutnya proses hukum yang adil dan layak tersebut ialah sistem peradilan pidana selain harus melaksanakan penerapan hukum acara pidana sesuai dengan asas-asasnya, juga harus didukung oleh sikap batin penegak hukum yang menghormati hak-hak warga masyarakat

Dengan keberadaan UU No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, kehidupan hukum Indonesia telah meniti suatu era baru, yaitu kebangkitan hukum nasional yang mengutamakan perlindungan hak asasi manusia dalam sebuah mekanisme sistem peradilan pidana. Perlindungan hak-hak tersebut, diharapkan sejak awal sudah dapat diberikan dan ditegakkan. Selain itu diharapkan pula penegakan hukum berdasarkan undang-undang tersebut memberikan kekuasaan kehakiman yang bebas dan bertanggung jawab, namun semua itu hanya terwujud apabila orientasi penegakan hukum dilandaskan pada pendekatan sistem, yaitu mempergunakan segenap unsur yang terlibat didalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling interrelasi dan saling mempengaruhi satu sama lain.

Bila dikaji dari sudut pandang model *integrated criminal justice system* dalam sistem peradilan pidana dikenal tiga bentuk pendekatan, yaitu: pendekatan normatif,

administratif dan sosial. Pendekatan normatif memandang keempat aparatur penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata. Pendekatan administratif, memandang keempat aparatur penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horisontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut. Sistem yang dipergunakan adalah sistem administrasi. Pendekatan sosial, memandang keempat aparatur penegak hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidak berhasilan dari keempat aparatur penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang dipergunakan adalah sistem sosial.

Ciri pendekatan sistem dalam peradilan pidana, ialah :

- a. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan).
- b. Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana.
- c. Efektifitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara.

d. Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan "*The administration of justice*"

Komponen - komponen yang bekerja sama dalam sistem ini dikenal dalam lingkup praktik penegakan hukum, terdiri dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Masyarakat. Empat komponen ini diharapkan bekerjasama membentuk suatu "*integrated criminal justice system*".

Bila dilihat dari sisi modernisasi sistem peradilan, semakin meningkatnya proses modernisasi yang memunculkan fenomena baru berupa globalisasi, menuntut perubahan struktur hubungan-hubungan hukum (*legal structure*), substansi-substansi baru pengaturan hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*) maka akan timbul bahaya-bahaya terhadap ketenteraman hidup (*peaceful life*) dalam berbagai kehidupan sosial, akan menjadi tidak pasti, tidak tertib serta tidak terlindung, sebabnya adalah penegakan hukum aktual (*actual enforcement*) akan jauh dari penegakan hukum ideal (*total enforcement and full enforcement*).

Penegakan hukum sendiri harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, yakni konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada dibelakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali, yang bersifat penuh (*full enforcement concept*) yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual dan konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan

sarana-prasarana, kualitas sumber daya manusianya, kualitas perundang-undangannya dan kurangnya partisipasi masyarakat.

Dalam era modernisasi dan globalisasi inilah sistem hukum ditantang untuk berperan sebagai mekanisme pengintegrasian (*integrative mechanism*) yang dapat mempersatukan berbagai dimensi kepentingan : (a) Antar kepentingan internal bangsa, (b) Antar kepentingan nasional dengan kepentingan internasional, (c) Antar sektor kehidupan nasional.

Hukum nasional dalam era globalisasi di samping mengandung "*Local Characteristics*" seperti ideologi bangsa, kondisi-kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa, juga harus mengandung kecenderungan-kecenderungan internasional ini memberikan warna di dalam kehidupan hukum nasional baik dalam pembentukan hukum, penegakan hukum maupun kesadaran hukum.

Disadari ataupun tidak, modernisasi dan globalisasi memang dapat menimbulkan permasalahan tersendiri dalam penegakan hukum, meski demikian masalah pokok dalam penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya yang berdampak positif ataupun negatif terletak pada isi faktor tersebut yakni :

1. Faktor hukumnya sendiri, yaitu undang-undang.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku.

5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Diantara faktor-faktor tersebut di atas, maka faktor penegak hukum menempati titik sentral. Hal ini disebabkan oleh karena undang-undang disusun oleh penegak hukum, penerapannya dilakukan oleh penegak hukum, dan penegak hukum dianggap sebagai golongan panutan hukum oleh masyarakat.

Penegakan hukum yang baik ialah apabila sistim peradilan pidana bekerja secara obyektif dan tidak bersifat memihak serta memperhatikan dan mempertimbangkan secara seksama nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Nilai-nilai tersebut tampak dalam wujud reaksi masyarakat terhadap setiap kebijakan kriminal yang telah dilaksanakan oleh aparaturnya penegak hukum.

Dalam konteks penegakan hukum yang mempergunakan pendekatan sistem, terdapat hubungan pengaruh timbal balik yang signifikan antara perkembangan kejahatan yang bersifat multidimensi dan kebijakan kriminal yang telah dilaksanakan oleh aparaturnya penegak hukum.

Kejahatan multidimensi dan tindak kriminal adalah hal yang tak dapat dielakan dalam suasana konflik horizontal dimana saja, termasuk yang terjadi di kepulauan Kei, akan tetapi keunikan yang terjadi di kepulauan Kei adalah cara penyelesaiannya tidak memperlihatkan kekuatan hukum tetap. Gani Notanubun menjelaskan bahwa :

“Dari segi Polisi sebagai aparat hukum berkeinginan sekali untuk melakukan penegakan hukum, tetapi kembali ke masyarakat. Apabila masyarakat itu berbuat salah dan aparat penegak hukum ingin untuk memproses tetapi kalau masyarakat itu tidak menginginkan untuk diproses secara hukum negara ? aparat pun tidak dapat berbuat banyak. Logikanya bila permasalahan ini

diproses secara hukum maka, 80% masyarakat di kepulauan Kei akan terlibat. Sedangkan ini adalah masalah pembuktian, sebab dalam ketentuan hukum, hakim menjatuhkan putusan sekurang-kurangnya didukung 2 alat bukti ditambah dengan keyakinan. Persoalannya bahwa 10 orang saksi itu bukan 10 bukti, 10 orang saksi menurut hukum acara dapat satu bukti. Kecuali ada bukti lain yang menerangkan bahwa si A membunuh si B karena kalau tampah bukti akan susah. Walaupun Polisi bisa dapat memproses dan diketahui bahwa yang membunuh adalah saudaranya dan nanti saudaranya akan tersiksa dan susah maka lebih baik diam saja dan menganggap bahwa kemungkinan yang meninggal itu adalah ajalnya³⁰⁷

Perkataan pembunuhan sering juga dikenal dengan kalimat menghilangkan nyawa seseorang. Perkataan "nyawa" sering disinonimkan dengan "jiwa". Kata nyawa, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dimuat artinya antara lain sebagai berikut : (1) pemberi hidup (2) jiwa, atau roh, sedangkan kata "jiwa" antara lain : (1) roh manusia (yang ada di tubuh dan yang menyebabkan hidup). (2) seluruh kehidupan batin manusia. Pengertian nyawa dimaksudkan adalah yang menyebabkan kehidupan pada manusia. Menghilangkan nyawa berarti menghilangkan kehidupan pada manusia yang secara umum disebut "pembunuhan".³⁰⁸

Pembunuhan yang terjadi di saat konflik dan penyelesaian tanpa proses peradilan pidana adalah hal yang sulit dipersepsikan dalam negara hukum seperti Indonesia, sebab setiap kelompok menganggap kelompok lainnya sebagai mangsa, dan ada kesempatan untuk dibunuh maka dibunuhlah. Siapa kuat dialah yang menang. Tidak ada yang menganggap toleransi akibat pertimbangan kemanusiaan. Walaupun ada yang demikian maka dirinya siap untuk dibunuh oleh kelompoknya

³⁰⁷ Gani Notanubun (Wawancara), *Op.cit.*

³⁰⁸ *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 790.

sendiri. Tidak ada oknum keluarga yang ingin melindungi keluarga yang beragama lain, tetapi ada yang melindungi maka dirinya siap untuk dibunuh oleh orang-orang seagamanya, walaupun seseorang berpindah agama masuk ke agama lain, dirinya tetap dicurigai sebagai mata-mata, dan walaupun ada sikap yang dicurigakan maka dianggap sebagai penghianat dan dirinya juga siap untuk dibunuh, tetapi itulah kenyataan selama konflik berlangsung. Semua orang mempersiapkan diri untuk saling membunuh, tetapi bila menengok ke latar belakang lahirnya sebuah negara hukum, maka semua orang yang terlibat dalam konflik yang mengakibatkan terbunuhnya manusia harus diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, buktinya di dalam Pasal 340 Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu :³⁰⁹

“Barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum, karena pembunuhan direncanakan (*moord*), dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lama dua puluh tahun. Kejahatan ini dinamakan “pembunuhan dengan direncanakan lebih dahulu”. Boleh dikatakan ini, adalah suatu pembunuhan biasa (*doodslag*) dan sebagainya, Dalam Pasal 338, akan dilakukan dengan direncanakan terdahulu. “direncanakan lebih dahulu” (*voorbedachte rade*)= antara timbulnya untuk membunuh dengan pelaksanaannya itu masih ada tempo bagi si pembuat untuk dengan tenang memikirkan misalnya dengan cara bagaimana pembunuhan itu akan dilakukan. “*Tempo*” ini tidak boleh terlalu sempit, akan tetapi sebaliknya juga tidak perlu terlalu lama, yang penting ialah apakah didalam tempo itu si pembuat dengan tenang masih dapat berpikir-pikir, yang sebenarnya ia masih ada kesempatan untuk membatalkan niatnya akan membunuh itu, akan tetapi tidak ia pergunakan. Pembunuhan dengan mempergunakan racun hamper semua merupakan “*moord*”.

³⁰⁹ R. Soesilo. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. (Sukabumi: Cetakan ulang, Politeia, 1996), hlm. 241.

Pembunuhan yang terjadi di kepulauan Kei saat berlangsungnya konflik horizontal tahun 1999 adalah murni pembunuhan berencana, sebab sebelum penyerangan dimulai, lebih awal kelompok-kelompok yang bertikai mengatur taktik dan strategi untuk melumpuhkan lawan dengan berbagai cara, termasuk perencanaan pembunuhan.

Bila ditelusuri lebih jauh tentang konflik horizontal di kepulauan Kei maka terlihat bahwa, sesungguhnya terjadi pembiaran oleh pemerintah dan aparat penegak hukum terhadap konflik yang terjadi di kepulauan Kei sebab secara rasio, aparat penegak hukum tidak mampu menggiring permasalahan tersebut ke rana hukum, sehingga terkait dengan maraknya insiden penyerangan dan perkelahian belakangan ini membuat Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) angkat bicara dan beliau menyalahkan pemerintah daerah dan aparat keamanan yang dinilai kurang sigap berkoordinasi mengatasi insiden penyerangan yang dilakukan oleh massa yang bertikai di beberapa daerah di Indonesia. Menurut SBY, seharusnya orang yang terlibat dalam konflik di minta pertanggungjawaban secara hukum dari pada mereka melakukan insiden yang merugikan orang lain. "Ini tidak bisa diterima. Saya akan meminta pertanggungjawaban gubernur dan bupati. Saya juga akan meminta pertanggungjawaban kepolisian," kata SBY dalam sidang kabinet paripurna di kantor presiden.

SBY berpendapat, kejadian amuk massa seharusnya bisa dicegah, asalkan, ada koordinasi yang baik antara pemerintah. Contoh belakangan ini di "Mapolsek Momunu di Boul yang jadi sasaran kemarahan warga. Seluruh bangunan Mapolsek

dan kompleks perumahan Polisi habis dibakar massa". Presiden SBY Minta yang salah ditindaki

Menurut SBY, gubernur, bupati, dan camat harus sangat aktif berkomunikasi. jika eskalasi meningkat, TNI bisa berkolaborasi dengan Polri untuk mengatasi keadaan. Presiden memandang, rasa tanggungjawab, profesionalisme, sinergi, dan koordinasi masih belum berlangsung dengan baik. Pemimpin yang baik, kata SBY, mesti mengerti tentang apa yang tengah terjadi. Insiden awal yang menjadi pemicu, kata SBY, seharusnya bisa cepat direspon dengan sumber daya yang dimiliki. Kalau solusinya hanya mengandalkan 2 SSK Brimob dikirim ke depan, keadaan geografisnya tidak memungkinkan masih harus ditambah lagi, pasti terlambat, oleh karena itu, berdasarkan kenyataan selama ini kita punya pengalaman di waktu yang lalu, antisipasi yang kurang, sinergi yang tidak baik, respon yang kurang, dan tanggungjawab yang tidak penuh, (membuat) yang semestinya bisa kita cegah, terjadi, atau semestinya korbanya bisa kita kurangi, tapi malah lebih besar".³¹⁰

4.2.1. Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana di Kepulauan Kei

Meskipun Indonesia tidak mengakui adanya mediasi dalam sistem peradilan pidana, akan tetapi di dalam prakteknya banyak perkara pidana diselesaikan melalui mekanisme mediasi, yang merupakan inisiatif penegak hukum sebagai bagian dari penyelesaian perkara, dengan demikian pada kenyataannya mediasi sebenarnya dapat dijalankan dalam sistem peradilan pidana. Negara-negara yang telah menerapkan hal tersebut adalah Austria, Jerman, Belgia, Perancis, Polandia,

³¹⁰ Sumber : Malut Post, "Kolom Rusuh Buol, Presiden Salahkan Pemda dan Aparat", Edisi Jummat, 03 September 2010, hlm. 1 dan 13.

Slovenia, Canada, Amerika Serikat, Norwegia, Denmark, dan Finlandia. Mediasi inilah yang disebut sebagai mediasi penal.

Di Austria, pengaturan mediasi penal ada di dalam amandemen KUHAP Austria tahun 1999 yang diberlakukan pada Januari 2000. Salah satu ketentuan yang mengatur mengenai mediasi penal adalah Pasal 90g KUHAP Austria, yang mengatur penuntut umum dapat mengalihkan perkara pidana dari pengadilan apabila terdakwa mau mengakui perbuatannya, terdakwa siap melakukan ganti rugi khususnya kompensasi atas kerusakan yang timbul atau memperbaiki akibat dari perbuatannya, dan setuju melakukan setiap kewajiban yang diperlukan yang menunjukkan kemauannya untuk tidak mengulangi perbuatannya di masa yang akan datang. Selain itu, KUHAP Austria juga mengatur mengenai tindak pidana yang dapat dikenakan tindakan diversif, termasuk mediasi, apabila tindakan tersebut diancam dengan pidana tidak lebih dari lima tahun penjara atau 10 tahun dalam kasus anak. Tindakan diversif maupun mediasi dapat berlaku juga untuk kasus kekerasan yang sangat berat (*Extremely severe violence*), dengan catatan diversif tidak boleh dilakukan apabila terdapat korban mati (seperti dalam kasus *manslaughter*).

Sedangkan di Belgia, mediasi penal dikenalkan kembali pada tahun 1994 dengan diberlakukannya undang-undang mengenai mediasi penal (*the Act on Penal Mediation*) yang juga disertai dengan pedomannya (*the Guideline on Penal Mediation*). Tujuan utama diadakannya "*penal mediation*" ini adalah untuk memperbaiki kerugian materiil dan moral yang ditimbulkan karena adanya tindak

pidana, namun mediasi juga dapat dilakukan agar si pelaku kejahatan melakukan suatu terapi atau melakukan kerja sosial (*community service*). Dalam undang-undang tersebut, penuntut umum tidak meneruskan perkara ke pengadilan, apabila pelaku berjanji untuk memberi kompensasi atau telah memberi kompensasi kepada korban. Pada awalnya, hal ini berlaku hanya untuk delik yang diancam maksimum lima tahun penjara, akan tetapi dengan adanya ketentuan baru ini, mediasi penal dapat digunakan juga untuk delik yang diancam pidana maksimum dua tahun penjara.

Di Jerman, mediasi penal dimungkinkan terjadi pada tahun 1990, pada saat OVA (*offender-victim arrangement*) dimasukkan ke dalam hukum pidana anak secara umum (§ 10 I Nr. 7 JGG), dan dinyatakan sebagai "*a means of diversion*" (§ 45 II S. 2 JGG). Selanjutnya pada tanggal 12 Januari 1994, ditambahkan Pasal 46a ke dalam StGB (KUHP Jerman) yang memberi kemungkinan penyelesaian kasus pidana antara pelaku dan korban melalui kompensasi (dikenal dengan istilah *Täter-Opfer-Ausgleich* - TOA). Pasal 46a STGB menyebutkan bahwa apabila pelaku memberi ganti rugi/kompensasi kepada korban secara penuh atau sebagian besar, atau telah dengan sungguh-sungguh berusaha keras untuk memberi ganti rugi, maka pidananya dapat dikurangi atau bahkan dapat dibebaskan dari pemidanaan. Pembebasan pidana hanya dapat diberikan apabila deliknya diancam dengan maksimum pidana 1 tahun penjara atau 360 unit denda harian. Apabila TOA telah dilakukan, maka penuntutan dihentikan (s. 153b StPO/ Strafprozessordnung/ KUHAP Jerman).

Perancis mengenal mediasi penal pada saat amandemen KUHP Perancis dilakukan, yaitu pada tanggal 4 Januari 1993, dimana Pasal 41 KUHP Perancis (*CCP Code of Criminal Procedure*) diamandemen. Dalam amandemen tersebut menyatakan bahwa penuntut umum dapat melakukan mediasi antara pelaku dengan korban, sebelum mengambil keputusan dituntut tidaknya seseorang, dalam hal ini penuntut umum dapat melakukan mediasi penal (dengan persetujuan korban dan pelaku) apabila hal itu dipandang merupakan suatu tindakan yang dapat memperbaiki kerugian yang diderita korban, mengakhiri kesusahan, dan membantu memperbaiki si pelaku kejahatan, apabila mediasi tidak berhasil dilakukan, penuntutan baru dilakukan, namun apabila berhasil penuntutan dihentikan (s. 41 dan s. 41-2 CCP- *Code of Criminal Procedure*). Untuk tindak pidana tertentu, Pasal 41-2 CCP membolehkan penuntut umum meminta pelaku untuk memberi kompensasi kepada korban (melakukan mediasi penal), daripada mengenakan pidana denda, mencabut SIM, atau memerintahkan sanksi alternatif berupa pidana kerja sosial selama 60 jam. Terlaksananya mediasi penal ini, menghapuskan penuntutan.

Di Polandia, mediasi penal diatur dalam Pasal 23a CCP (*Code of Criminal Procedure*) dan Peraturan Menteri Kehakiman 13 Juni 2003 tentang "*Mediation proceedings in criminal matters*". Dalam ketentuan tersebut pengadilan dan jaksa, atas inisiatifnya atau atas persetujuan korban dan pelaku, dapat menyerahkan suatu kasus ke lembaga terpercaya atau seseorang untuk melakukan mediasi antara korban dan terdakwa. Proses mediasi paling lama dilakukan untuk waktu satu bulan.

Biaya proses mediasi ditanggung oleh perbendaharaan negara (*State Treasury*). Hasil positif dari mediasi itu menjadi alasan untuk tidak melanjutkan proses pidana. Mediasi dapat diterapkan untuk semua kejahatan yang maksimum ancaman pidananya kurang dari lima tahun penjara, bahkan kejahatan kekerasan (*Violent crimes*) juga dapat dilakukan mediasi.

Mediasi penal menjadi kebutuhan keadilan karena didorong oleh keinginan pembuat hukum untuk mencapai keadilan yang restoratif, sehingga tidaklah heran apabila mediasi penal didukung oleh pertemuan-pertemuan internasional, antara lain:

- a. *The Recommendation of the Council of Europe 1999 No. R (99) 19* tentang "*Mediation in Penal Matters*"
- b. *The EU Framework Decision 2001* tentang *the Standing of Victims in Criminal Proceedings*; (EU 2001/220/JBZ).
- c. The UN Principles 2002 (Resolusi ECOSOC 2002/12) tentang "*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*"³¹¹

Bila dikaji dari perspektif yuridis, mediasi penal dalam dimensi hukum negara (*ius constitutum*) sejatinya memang belum banyak dikenal dan masih menyisakan kontroversi, diantara pihak-pihak yang sepakat dan tidak sepakat untuk diterapkan. Persoalan esensialnya mengarah pada pilihan pola penyelesaian sengketa pidana, terkait dengan domain superioritas negara dengan superioritas masyarakat kearifan

³¹¹ Ridwan Mansyur, *Mediasi Penal Terhadap Perkara*, *Op.Cit.*, hlm. 166-169.

lokal, selain dimensi di atas implikasi lain sebenarnya eksistensi mediasi penal dapat dikatakan antara "ada" dan "tiada". Dikatakan demikian, di satu sisi karena mediasi penal dalam ketentuan undang-undang tidak dikenal dalam sistem peradilan pidana, tetapi dalam tataran di bawah undang-undang dikenal secara terbatas melalui diskresi penegak hukum serta sifatnya parsial, kemudian di sisi lainnya ternyata praktik mediasi penal telah dilakukan oleh masyarakat Indonesia dan penyelesaian tersebut dilakukan di luar pengadilan seperti melalui mekanisme lembaga adat.

Dimensi Ilmu Hukum hakikatnya teramat luas. Diibaratkan sebuah "*pohon*", hukum adalah sebuah pohon besar dan rindang yang terdiri dari daun, akar, ranting, batang, buah yang teramat lebat. Karena begitu lebatnya hukum tersebut dapat dikaji dari perspektif asasnya, sumbernya, pembedaannya, penggolongannya dan lain sebagainya. Apabila dikaji dari perspektif penggolongannya hukum dapat diklasifikasikan berdasarkan sumbernya, bentuknya, isinya, tempat berlakunya, masa berlakunya, cara mempertahankannya, sifatnya, *dan berdasarkan wujudnya*.

Dikaji dari perspektif pembagian hukum berdasarkan isinya maka dikenal klasifikasi hukum publik dan hukum privat. Lebih lanjut, menurut doktrin, ketentuan hukum publik merupakan hukum yang mengatur kepentingan umum (*algemene belangen*) sedangkan ketentuan hukum privat mengatur kepentingan perorangan (*bijzondere belangen*). Apabila ditinjau dari aspek fungsinya maka salah satu ruang lingkup hukum publik adalah hukum pidana yang secara esensial dapat dibagi menjadi hukum pidana materiil (*materieel strafrecht*) dan hukum pidana formal (*Formeel Strafrecht/ Strafprocesrecht*).

Dikaji dari perspektif sejarahnya, bahwa hukum pidana yang bersifat hukum publik seperti dikenal sekarang ini telah melalui suatu perkembangan yang panjang. Perkembangan hukum pidana dipandang sebagai suatu tindakan merusak atau merugikan kepentingan orang lain dan disusuli suatu pembalasan. Pembalasan itu umumnya tidak hanya merupakan kewajiban dari seseorang yang dirugikan atau terkena tindakan, melainkan meluas menjadi kewajiban dari seluruh keluarga, famili dan bahkan beberapa hal menjadi kewajiban dari masyarakat.

Konsekuensi logis dimensi perkembangan hukum pidana sebagaimana konteks di atas, ada sifat privat dari hukum pidana. Seiring berjalannya waktu dan masyarakat hukum yang relatif lebih maju maka, hukum pidana kemudian mengarah, lahir, tumbuh, dan berkembang menjadi bagian dari hukum publik seperti dikenal sekarang ini. Secara gradual, hukum pidana sebagai bagian hukum publik eksistensinya bertujuan melindungi kepentingan masyarakat dan negara dengan melakukan perimbangan yang serasi dan selaras antara kejahatan di satu pihak dari tindakan penguasa yang bertindak secara sewenang-wenang di lain pihak, akan tetapi seiring berjalannya waktu, perubahan dan dinamika masyarakat yang teramat kompleks di satu sisi. Sedangkan di sisi lainnya terhadap regulasi pembuatan peraturan perundang-undangan sebagai kebijakan legislasi yang bersifat parsial ternyata sifat publik dari hukum pidana bergeser sifatnya karena relatif juga memasuki ranah privat dengan dikenal dan dipraktikkan mediasi penal (*penal mediation*) sebagai sebuah bentuk penyelesaian perkara di luar pengadilan.

Dikaji dari perspektif terminologinya maka mediasi penal dikenal dengan istilah *mediation in criminal cases*, *mediation in penal matters*, *victim offenders mediation*, *offender victim arrangement* (Inggris), *strafbemiddeling* (Belanda), *der Außergerichtliche Tatausgleich* (Jerman), *de mediation penale* (Perancis). Pada dasarnya, mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*Alternative Dispute Resolution/ADR*) yang lazim diterapkan terhadap perkara perdata. Pada dimensi ini, ADR di luar pengadilan telah diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam hubungan ini telah terdapat beberapa lembaga pendorong metode ADR, antara lain Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang memfokuskan pada dunia perdagangan dan ADR dalam penyelesaian sengketa jasa konstruksi (UU Nomor 18 Tahun 1999 jo UU Nomor 29 Tahun 2000 jo PP Nomor 29 Tahun 2000) dengan yuridiksi bidang keperdataan, begitu pula ADR dikenal juga menyangkut hak cipta dan karya intelektual, perburuhan, persaingan usaha, perlindungan konsumen, lingkungan hidup dan lain-lain.

Pada hukum positif Indonesia اساسnya perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus di luar pengadilan, akan tetapi praktik penegakan hukum di Indonesia sering juga perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum, mekanisme perdamaian, lembaga adat dan lain sebagainya. Implikasi praktek penyelesaian perkara di luar pengadilan selama ini memang tidak ada landasan hukum formalnya. Sehingga lazim juga terjadi suatu kasus secara

informal telah dilakukan penyelesaian damai melalui mekanisme hukum adat, namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum positif yang berlaku. Konsekuensi makin diterapkan eksistensi mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian perkara dibidang hukum pidana melalui restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.³¹²

Eksistensi penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal merupakan dimensi baru dikaji dari aspek teoritis dan praktik. Dikaji dari dimensi praktik maka mediasi penal akan berkorelasi dengan pencapaian dunia peradilan. Seiring berjalannya waktu dimana semakin hari terjadi peningkatan jumlah volume perkara dengan segala bentuk maupun variasinya yang masuk ke pengadilan, sehingga konsekuensinya menjadi beban bagi pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara sesuai asas "peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan" tanpa harus mengorbankan pencapaian tujuan peradilan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Apakah semua macam perkara pidana harus diajukan dan diselesaikan dimuka pengadilan, ataukah ada perkara-perkara tertentu, yang memungkinkan untuk diselesaikan melalui pola mediasi penal. Pada polarisasi dan mekanisme mediasi penal, sepanjang hal tersebut sungguh-sungguh dikehendaki bersama oleh para pihak (tersangka dan korban), serta untuk mencapai kepentingan yang lebih luas, yaitu terpeliharanya harmonisasi sosial.

³¹²Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), "restitution and Offender Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implication", <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>, dalam: Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian*, *Op.Cit.*, hlm. 4-5.

Mudzakkir mengemukakan beberapa kategorisasi sebagai tolok ukur dan ruang lingkup terhadap perkara yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui mediasi penal adalah sebagai berikut:³¹³

1. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relatif.
2. Pelanggaran hukum pidana tersebut memiliki pidana denda sebagai ancaman pidana dan pelanggar telah membayar denda tersebut (Pasal 80 KUHP).
3. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori "pelanggaran", bukan "kejahatan", yang hanya diancam dengan pidana denda.
4. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana di bidang hukum administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*.
5. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi.
6. Pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan (deponir) oleh Jaksa Agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya.

³¹³Mudzakkir, "Alternative Dispute Resolution (ADR): Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia", makalah workshop, Jakarta, 18 Januari 2007. http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=140/1/5/2011

7. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.

Dimensi sebagaimana konteks di atas memungkinkan penyelesaian kasus di luar pengadilan dengan melalui mediasi penal karena sifat perkaranya kecil atau ringan, dengan demikian bila konsep di atas diperhadapkan dengan kondisi riil tindak pidana yang terjadi akibat konflik horizontal di kepulauan Kei maka sangat jauh perbedaannya, sebab di sana terjadi pembunuhan, pembakaran, penjarahan dan lain-lain yang secara rasio dapat dipastikan harus diproses melalui peradilan pidana, namun pada kenyataannya dapat diselesaikan melalui mekanisme *sdov* (perundingan). Suatu mekanisme yang sejalan dengan penyelesaian kasus di luar pengadilan.

Eksistensi mediasi penal dapat dikaji dari perspektif filosofis, sosiologis, dan yuridis. Pada perspektif filosofis, maka eksistensi mediasi penal mengandung asas diterapkannya solusi "menang-menang" (*win-win*) dan bukan berakhir dengan situasi "kalah-kalah" (*lost-lost*) atau "menang-kalah" (*win-lost*) sebagaimana ingin dicapai oleh peradilan dengan pencapaian keadilan formal melalui proses hukum litigatif (*law enforcement process*). Melalui proses mediasi penal maka diperoleh puncak keadilan tertinggi karena terjadinya kesepakatan para pihak yang terlibat dalam perkara pidana tersebut yaitu antara pihak pelaku dan korban. Pihak korban maupun pelaku diharapkan dapat mencari dan mencapai solusi serta alternatif terbaik untuk menyelesaikan perkara tersebut. Implikasi dari pencapaian ini maka pihak pelaku dan korban dapat mengajukan kompensasi yang ditawarkan, disepakati

dan dirundingkan antar mereka bersama sehingga solusi yang dicapai bersifat “menang-menang” (*win-win*). Selain itu, melalui mediasi penal ini akan mempunyai implikasi bersifat positif dimana secara filosofis dicapainya peradilan dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan karena pihak yang terlibat relatif lebih sedikit dibandingkan melalui proses peradilan dengan komponen sistem peradilan pidana.

Dikaji dari perpektif sosiologis maka aspek ini berorientasi pada masyarakat Indonesia dimana akar budaya masyarakatnya berorientasi pada nilai budaya kekeluargaan, mengedepankan asas musyawarah mufakat untuk menyelesaikan suatu sengketa dalam suatu sistem sosial. Tegasnya, aspek dan dimensi tersebut diselesaikan melalui dimensi kearifan lokal hukum adat. Melalui sejarah hukum dapat diketahui bahwa hukum yang mula pertama berlaku dan merupakan pencerminan kesadaran hukum rakyat Indonesia ialah kearifan lokal hukum adat. Aspek dan dimensi ini identik dengan *theorie receptie* dari Snouck Hurgronje.³¹⁴

³¹⁴ *Theori Receptie* dari Snouck Hurgronje pada pokoknya menyebutkan hukum yang hidup dan berlaku dikalangan rakyat Indonesia (Bumi Putra) adalah hukum adat. Teori ini menanggapi teori *Receptio in Complexu* dari L.W.C. van den Berg dan Solomon Keyzer yang pada pokoknya menyebutkan adat istiadat dan hukum sesuatu golongan (hukum) masyarakat adalah resepsi seluruhnya dari agama yang dianut oleh golongan masyarakat itu. Kemudian teori ini ditentang oleh Hazairin dengan teori *Receptio a Contrario* yang menyebutkan hukum adat adalah suatu ketentuan yang berbeda dan tidak serta merta dapat diberlakukan dengan hukum Islam sehingga keduanya harus tetap terpisah dan ketentuan hukum agama bersifat mutlak dan hukum adat baru dapat diberlakukan kalau tidak bertentangan dengan hukum agama Islam. http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=140/1/5/2011

Untuk jangka waktu yang cukup lama hukum adat ini sebagai suatu norma hukum, bersama-sama dengan norma-norma sosial lainnya dan norma agama, memainkan peranannya berfungsi sebagai alat pengendalian sosial.³¹⁵

Mediasi penal yang diterapkan dalam proses penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei adalah bentuk mediasi yang mencerminkan keadilan tanpa membedakan bentuk perkara yang menjadi sengketa, tetapi secara komperhensif dilihat dari keseluruhan pelanggaran yang dimunculkan akibat konflik yang terjadi. Menurut penulis, sekalipun mediasi penal diperuntukan bagi perkara-perkara perdata, namun realitas menunjukkan bahwa tindak pidana yang terjadi akibat konflik horisontal di kepulauan Kei diselesaikan melalui mekanisme *sdov*, suatu mekanisme yang secara struktural dibangun sejak leluhur di sedia kala. Kalaupun KUHAP kita memang belum mengatur model mediasi penal.³¹⁶ Namun cara yang dilakukan masyarakat hukum adat di kepulauan Kei dengan format *sdov* sudah dapat mencirikan nilai keadilan untuk mencapai suatu kesepakatan, tetapi tidak berarti masyarakat memainkan peran sendiri kecuali direspon oleh aparat kepolisian sebagai bentuk diskripsi aparat penegak hukum.

Bagi Peter Lovenheim mediasi adalah proses dan sebagai proses, ia dapat digunakan untuk hampir seluruh jenis perkara. Mediasi bekerja sangat baik, sebab mediasi memandang ke masa depan, bukan ke masa lalu. Hukum memandang ke belakang untuk menentukan siapa yang benar dan siapa yang salah mediasi

³¹⁵ H.R. Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, (Bandung : Alumni, 2007), hlm. 21

³¹⁶Prija Djatmika. "Mediasi Penal untuk Kasus Prita". Sumber: Jawa Pos, 6 Juni 2009.

memandang ke depan untuk menemukan suatu solusi dimana para pihak dapat menyesuaikan diri. Di dalam hukum, pengadilan menggunakan kekuasaannya untuk memerintahkan suatu keputusan; sedangkan di dalam mediasi, pihak yang bersengketa memberikan kewenangan kepada dirinya sendiri untuk menemukan solusinya sendiri, oleh karena itu sekalipun ada berbagai bentuk mediasi sebagaimana disebutkan sebelumnya, tetapi yang sejalan dengan cara penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei adalah model mediasi "*Community panels or courts*". Model ini merupakan program untuk membelokkan tindak pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi. Model "*Traditional village or tribal moots*". Menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan diantara warganya. Model ini ada di beberapa negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan / pedalaman, termasuk di dalamnya daerah terpencil.

Dapat dikatakan bahwa cara penyelesaian konflik horizontal di Kepulauan Kei relevan dengan Model mediasi "*Community panels or courts*"; dan "*Traditional village or tribal moots*" terlihat pada saat muncul kesadaran masyarakat untuk berdamai, di samping pihak kepala adat melakukan negosiasi dan mediasi dari aparat setempat dalam arti pemerintah pada umumnya dan aparat penegak hukum pada khususnya sebagai upaya menuju rekonsiliasi dengan tujuan mendamaikan semua pihak yang berkonflik. Secara hati nurani masyarakat di kepulauan Kei baik yang berada di kota kecamatan dan ibu kota kabupaten serta

yang berada di pelosok. Sekalipun secara konsisten menerima tawaran negosiasi dan mediasi sebagaimana yang disebutkan di atas, lalu pada akhirnya mereka berdatangan dan bertemu tanpa ada beban dendam kesumat apapun. Tentu kesemuanya ini tidak melihat apa bentuk perkara yang muncul akibat konflik horizontal tersebut, tetapi intinya menggiring persoalan yang tadi-tadinya harus diproses melalui sistem peradilan, kembali dengan cara mediasi penal yang dimainkan untuk tidak memunculkan konflik yang besar. Dalam hubungan ini TaHER Hanubun berpandangan bahwa :³¹⁷

“Menurut saya, memang sudah sekian banyak upaya yang kami lakukan dengan tujuan perdamaian di kepulauan Kei, tetapi menurut hukum, perdamaian yang kami lakukan belum memiliki kekuatan hukum tetap, sebab selain semua perkara tidak diproses melalui peradilan, kesepakatan masyarakat yang berdamai tanpa di buktikan dengan pernyataan tertulis yang diketahui oleh pihak aparat penegak hukum di Kepulauan Kei, oleh karena itu menurut saya, keihlasan masyarakat untuk berdamai itu sebenarnya lebih awal datangnya dari hati nurani masyarakat sendiri sebelum tibanya pihak fasilitator dari aparat keamanan dan KBMT. Tetapi hanya faktor komunikasi saja yang tersumbat sehingga tidak ada keterbukaan antara satu dengan yang lainnya”.

Dengan demikian, Polisi sebagai garda terdepan aparat penegakan hukum yang bertugas di kepulauan Kei dikala itu merasa penting untuk konflik yang terjadi harus diselesaikan melalui jalur hukum formal, akan tetapi keadaan yang terjadi di lapangan tidak memungkinkan penegakan hukum itu harus ditegakan secara konsisten, walaupun ditegakan harus melalui jalur deskresi. Suatu cara pemulihan dengan pendekatan hukum adat yang dianggap sangat tepat diterima masyarakat yang berkonflik, maka akar masalah yang hendak dikaji adalah mencari format

³¹⁷ TaHER Hanubun (Tokoh Sentral Rekonsiliasi Kepulauan Kei), wawancara tanggal 15 Juli 2010, di Kota Tual.

keadilan yang bersumber dari berbagai sumber hukum, baik undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, dan doktrin. Dengan demikian menurut penulis, sumber hukum yang dapat diuji sebagai pertimbangan untuk mendapatkan legitimasi masyarakat adalah sumber hukum kebiasaan dan doktrin. Kebiasaan mengantarkan masyarakat kepada suatu kepatuhan moralitas, sedangkan doktrin mengajarkan suatu pemahaman yang di terima secara rasional. Kenyataan ini menunjukkan betapa luasnya sumber hukum yang selama ini dianut oleh bangsa Indonesia, sehingga bukan hanya satu-satunya sumber hukum undang-undang yang mendapatkan legitimasi dari negara sebagai satu-satunya undang-undang tertulis yang lagalistik dan positifistik, tetapi sumber hukum lain pun mendapatkan pengakuan masyarakat, terutama masyarakat hukum adat. Kesemuanya ini adalah suatu tindakan menurut penilaian Polisi pada kondisi tertentu (maksudnya dalam bertugas) selama tidak menyimpang dari kewenangan wilayah hukumnya, tidak bertentangan dengan aturan-aturan umum pemerintahan yang baik dan tidak melanggar hak asasi manusia.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Pasal 18 ayat (1 dan 2) tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia bahwa, diskresi kepolisian adalah solusi bagi aparat Kepolisian Republik Indonesia selaku alat negara dalam proses penegakan hukum. Namun menurut penulis, disatu sisi Polisi dapat memiliki otoritas melaksanakan diskresi untuk menegakan keadilan, tetapi disisi lain jaminan keamanan terabaikan bila suatu saat terjadi lagi konflik. Sebab konflik seperti yang terjadi di kepulauan Kei tidak memiliki kekuatan hukum tetap, dalam arti masyarakat

secara konsekuen menerima tawaran diskresi melalui perpanjangan tangan tokoh masyarakat untuk kembali berdamai, tetapi perdamaian itu tidak disertai pengesahan pengadilan sebagai kekuatan hukum tetap. Indonesia menganut asas praduga tak bersalah, segala sesuatu yang dapat dinyatakan bersalah atau tidak hanya datang dari putusan pengadilan. Menurut Rudy Fofid, bahwa, "Ketika konflik massal terjadi, aparat kepolisian di wilayah Kei Kecil dan Kei Besar, lebih berkonsentrasi menjalankan fungsi pengamanan dan penghentian konflik horizontal. Jadi praktis, tidak ada prioritas nyata untuk upaya penegakan hukum, misalnya, dengan mencari tersangka pelaku, saksi, korban dan sebagainya".³¹⁸

Menurut Raja Werka Y.P. Renur :

"Alasan kerusuhan horizontal tahun 1999 tidak diselesaikan melalui proses peradilan pidana karena falsafah orang Kei adalah *woud an ef ken duan o te yaa yaa te o* artinya, orang melihat proses perkara soal kedua tetapi yang pertama-tama adalah faktor kekeluargaan karena diantara orang bertikai saling mengenal bahwa mereka adalah berasal dari satu hubungan darah. Maka, apa yang dirasakan salah satunya dapat juga dirasakan oleh pihak yang lain. Dari sinilah semuanya menganggap bahwa kesalahan yang pernah diperbuat adalah kesalahan bersama dan walaupun ada yang berkeinginan untuk memenangkan konflik tersebut maka, semuanya menyatakan bahwa sama-sama menang. Oleh karena itu, tidak ada yang menang dan tidak ada yang salah".³¹⁹

Tidak dilakukannya proses peradilan pidana terhadap tindak pidana pada konflik yang terjadi di kepulauan Kei didasarkan atas kehendak masyarakat karena aparat penegak hukum tidak melaksanakan tugasnya untuk memproses ke jalur hukum formal. Menurut Nader dan Todd, ada beberapa kemungkinan penyelesaian

³¹⁸ Rudy Fofid (Wawancara), *Op.Cit.*

³¹⁹ Y.P. Renur (Wawancara), *Op.Cit.*

perkara yang digunakan dalam berbagai masyarakat di dunia. Bentuk-bentuk penyelesaian perkara tersebut berupa: adjudikasi (*adjudication*), arbitrase (*arbitration*), mediasi (*mediation*), negosiasi (*negotiation*), paksaan (*coercion*), penghindaran (*avoidance*) dan biarkan saja (*lumping it*), demikian juga dikatakan oleh Donald Black, bahwa dewasa ini, sebagaimana berabad-abad silam, orang-orang yang mempunyai perkara atau persengketaan, dapat masing-masing memilih dari cara penanganan konflik. Begitu halnya konflik yang terjadi di kepulauan Kei, tokoh adat dari perwakilan kelompok yang berkonflik bernegosiasi untuk dilakukannya forum *sdov* untuk tujuan perdamaian.

Pernyataan ini sejalan dengan Niko Far-Far bahwa :

“Sekalipun penyelesaian konflik melalui mekanisme *sdov* tidak memiliki kekuatan hukum tetap, tetapi, karena adat sudah mengatur untuk para pihak duduk bersama diantara para tua-tua adat yang menempati posisi sebagai *u wel-wel hangar rang-rang*. Dalam arti (tokoh adat yang memiliki otoritas menyampaikan sesuatu dalam forum *sdov* untuk diikuti dan ditaati)”.³²⁰

Masalah tersebut bila dilihat dari realitasnya masyarakat tradisional yang masih berpegangan kepada nilai-nilai lokal, atau dengan solidaritas komunal yang mengutamakan harmoni, “penyelesaian sengketa di luar pengadilan”, atau yang banyak dikenal dengan sebutan “*Alternative Dispute Resulation*” (“ADR”), lebih merupakan “kelanjutan dari praktik-praktik kebiasaan yang secara sosial diakui masyarakat dan hukum adatnya.”³²¹

³²⁰ Niko Far-Far (Wawancara), *Op.Cit.*

³²¹ Di Indonesia khususnya, lihat antara lain: studi Van den Steenhoven (1970, 1973) tentang “Runggun Adat dalam Masyarakat Batak Karo”, J.C. Vergowen (1986) tentang Batak Toba, Karya Nancy Tanner (1975) dan pasangan Von Benda-Beckmann (1979), tentang “Minangkabau”, karya Herman Sihombing (1979) tentang Mentawai, karya Strijbosch (1981, 1985), “Penyelesaian Sengketa Kredit

1. Faktor Internal

Faktor internal, dalam pengertian tulisan ini adalah berbagai bentuk sistem tata-nilai yang berlaku, yakni “berupa aturan-aturan atau ketentuan-ketentuan lokal yang mengikat warga masyarakat, baik sebagai individu, maupun kelompok, dipakai sebagai panduan, tatanan, dan kendalian perilaku masyarakat yang sesuai, dan setiap tatanan, dan kendalian perilaku masyarakat yang sesuai, dan setiap anggota masyarakat harus mentaatinya”. Norma-norma dimaksud, bisa berupa norma-norma agama, norma-norma sosial (adat-istiadat, kebiasaan-kebiasaan, atau tradisi-tradisi), maupun norma-norma susila dalam pergaulan sehari-hari. Dalam konteks sengketa, serangkaian norma dimaksud, khususnya norma agama dan norma sosial, termasuk faktor integritas personal orang-orang selaku otoritas yang diakui secara sosial, mempengaruhi masyarakat menghindari lembaga pengadilan formal untuk menyelesaikan sengketa-sengketa hukum mereka.

2. Faktor Eksternal

Dalam studi kepustakaan dan penulisan, terdapat alasan-alasan mengapa masyarakat, baik pada negara berkembang seperti Indonesia, Thailand, India, Bangladesh, Nepal, bahkan Cina, maupun pada negara maju, antara lain seperti: Amerika-Serikat, Australia, Jepang, Korea, memilih penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Melalui Mekanisme Adat Lombok”, atau Valerie JI. Kriekhoff (1993) tentang “Hak Mewarisi di Maluku Tengah”, memperkaya pemahaman penyelesaian sengketa menurut kebiasaan dan adat local dalam banyak budaya masyarakat,

3. Faktor Budaya Hukum

Budaya hukum *legal culture* pertama kali diperkenalkan oleh Lawrence M. Friedman sebagai salah satu unsur dari apa yang disebut sistem hukum. Budaya hukum diartikan oleh Friedman sebagai nilai-nilai dan sikap-sikap anggota masyarakat yang bertalian dengan hukum.³²²

Sedangkan Muladi melihat budaya hukum sebagai sistem hukum yang abstrak (*abstract system*) yang merupakan *the climate of social force which determines how law is used, avoided or abused*. Lebih lanjut Muladi menulis bahwa tanpa budaya hukum ini sistem hukum akan tidak berdaya, seperti ikan mati dalam keranjang, bukan sebagai ikan yang berenang di laut, dengan demikian budaya hukum harus merupakan bagian sentral dari pembangunan bidang hukum.³²³

Bila menyimak kedua pandangan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa budaya hukum berimplikasi terhadap jalannya suatu proses hukum, bahkan dapat dikatakan budaya hukum akan mempengaruhi penolakan dan penerimaan masyarakat terhadap suatu peraturan hukum, hal ini penting diperhatikan, karena suatu peraturan hukum tanpa dukungan dari masyarakat, dapat berakibat tidak berwajibnya peraturan hukum tersebut, dengan demikian selain aturan normatif yang digariskan negara diperlukan pula cara pandang lain sebagaimana yang dikembangkan Paul Scholten seperti dikutip Achmad Ali menyatakan bahwa, yang dimaksud dengan penemuan hukum adalah sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya. Kadang-kadang dan bahkan

³²² Lawrence M. Friedman, *The Legal System, Op.Cit.*, hlm. 76.

³²³ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997), hlm. 88.

sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechtsverwijning* (penghalusan/pengkongkretan hukum).³²⁴ Selain itu, teori hukum tradisional mengajarkan bahwa hukum merupakan seperangkat aturan dan prinsip-prinsip yang memungkinkan masyarakat mempertahankan ketertiban dan kebebasannya. Hukum haruslah netral dan dapat diterapkan pada siapa saja secara adil, tanpa memandang kekayaan, ras, gender ataupun hartanya. Hukum harus dipisahkan dari politik.

Tidak baku bila ditelusuri lebih jauh tentang konflik horizontal di kepulauan Kei maka terlihat bahwa, sesungguhnya terjadi pembiaran oleh pemerintah dan aparat penegak hukum terhadap konflik yang terjadi di Kepulauan Kei sebab secara rasio, aparat penegak hukum tidak mampu menggiring permasalahan tersebut ke ranah hukum.

Menurut Pasal 1 butir 5 KUHAP mencantumkan :

“Penyelidikan adalah serangkaian tindakan/penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindakan pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”.

Dengan kata lain menurut, Leden Marpaung “mencari dan menemukan” berarti penyelidik berupaya *atas inisiatif sendiri* untuk menemukan peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana, akan tetapi dalam kenyataan sehari-hari, biasanya penyelidik/penyidik baru mulai melaksanakan tugasnya setelah adanya

³²⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Candra Pratama, 1993), hlm. 146.

laporan/pengaduan dari pihak yang dirugikan.³²⁵ Berbeda dengan konflik yang terjadi di kepulauan Kei, karena sekian banyak tindak pidana yang terjadi, tidak terlihat peranan Polisi sebagai aparat penegak hukum melaksanakan peranannya secara murni dan konsekuen, tetapi kenyataan ini Polisi berpikir lain, selain tujuan utamanya untuk memulihkan keadaan menjadi kondusif, apapun bentuk penyelesaian yang di tempuh, paling tidak membawa ketenangan bagi masyarakat luas. Oleh karena itu, menurut penulis Polisi saat ini tidak lagi melihat penegakan hukum dari sisi normatif positivistik, tetapi sudah kembali kepada akar moralitas keadilan hukum yang dicari masyarakat pencari keadilan.

Dalam masyarakat hukum adat, mediasi dapat digunakan untuk menyelesaikan kasus-kasus pidana. Sebagai contoh, konflik horizontal di kepulauan Kei, penganiayaan atau pembunuhan, tak dapat dielakan namun tokoh adat secara inisiatif menyelesaikan kasus ini dengan melakukan pendekatan melalui mekanisme *sdov* dengan korban dan keluarga korban maupun dengan pelaku dan keluarga pelaku. Keterlibatan pihak keluarga menjadi amat penting, karena dalam masyarakat hukum adat ikatan kekeluargaan menjadi pengikat kuat hubungan antar-anggota kerabat.

Penyelesaian sengketa melalui mekanisme hukum adat di kepulauan Kei dapat dilakukan melalui mekanisme *sdov* yang mengambil bentuk mediasi, negosiasi, dan fasilitasi. Ketiga model penyelesaian sengketa ini sering dipraktikkan masyarakat adat pada umumnya dan kepulauan Kei pada khususnya dalam menyelesaikan

³²⁵ Leden Marpaung. *Proses penanganan*, *Op.Cit.*, hlm. 6.

sengketa meraka. Para tokoh adat dalam menjalankan fungsinya sebagai mediator, fasilitator, negosiator, dalam prakteknya para tokoh adat umumnya menggunakan pendekatan ini secara bersama-sama, terutama dalam menyelesaikan sengketa privat maupun publik. Oleh karenanya, jika salah seorang dari anggota kerabat melakukan tindak pidana atau menjadi korban dari perlakuan yang tidak senonoh oleh pihak lain, maka keluarga korban akan bertindak untuk mencari keadilan. Kasus pembunuhan atau penganiayaan telah membawa konflik atau persengketaan bukan hanya antar-individu yang melakukan tindak pidana dengan korban, tetapi juga antardua keluarga besar. Di sinilah peran tokoh adat menjembatani (negosiasi atau fasilitasi) guna mencari penyelesaian secara adil menurut hukum adat.

Keterlibatan tokoh adat dalam menyelesaikan sengketa pidana, tidak mengharuskan adanya izin dari pihak keluarga yang bersengketa (terlibat konflik). Tokoh adat sebagai penjaga stabilitas dan nilai adat, dengan sendirinya berkewajiban untuk menyelesaikan sengketa atau kasus pidana. Dalam sengketa ranah privat, tokoh adat dapat bertindak atas inisiatif sendiri untuk menyelesaikan sengketa, jika dianggap kasus tersebut mengganggu keadilan dan nilai keseimbangan masyarakat adat, tetapi adakalanya, para pihak yang bersengketa yang meminta para tokoh adat untuk menyelesaikan sengketa meraka. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa ruang lingkup mediasi dalam masyarakat hukum adat, tidak hanya terbatas pada sengketa ranah privat, tetapi dapat juga digunakan untuk menyelesaikan kasus publik. Penggunaan mediasi, arbitrase, negosiasi dan

fasilitasi jauh lebih luas dalam hukum adat, bila dibandingkan dengan hukum positif di Indonesia.

4.2.2. Peranan Polisi di Wilayah Konflik

Dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, khususnya dalam Pasal 5 disebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri, kemudian, di dalam Pasal 13 disebutkan bahwa tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah : (1) memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat; (2) menegakan hukum dan; (3) memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Sebagai penegak hukum, Polisi masuk dalam jajaran sistem peradilan pidana, sebagai salah satu subsistem. Subsistem yang lain adalah Kejaksaan, Kehakiman, dan Pemasyarakatan. Dalam sistem peradilan pidana, Polisi merupakan "pintu gerbang" bagi para pencari keadilan, dari sinilah segala sesuatunya dimulai. Posisi awal ini menempatkan Polisi pada posisi yang tidak menguntungkan.

Sebagai penyidik, Polisi harus melakukan penangkapan dan (bila perlu) penahanan, yang berarti Polisi harus memiliki dugaan yang kuat bahwa orang tersebut adalah pelaku kejahatan. Dari rangkaian tugas penegakan hukum dapat diketahui bahwa tugas Kepolisian bukan merupakan tugas yang ringan, dengan

segala keterbatasan, ketrampilan dalam melakukan penyidikan masih tetap harus ditingkatkan guna “mengejar” modus kriminalitas yang semakin kompleks.

Sering terjadi keluhan dalam masyarakat, bahwa tugas yang dilakukan oleh Kepolisian dalam rangka penegakan hukum, sering kali melanggar aturan-aturan yang telah ditentukan. Aparat Kepolisian dianggap tidak menghormati hak-hak yang dimiliki tersangka serta sering melakukan kekerasan dalam memeriksa tersangka.

Menurut penulis, pemahaman kebijakan kepolisian hanya diperuntukan bagi tindak pidana yang sifatnya ringan, tetapi bagi tindak pidana pembunuhan tidak bisa dikatakan sebagai kebijakan kepolisian, namun buktinya tindak pidana pembunuhan yang terjadi di kepulauan Kei akibat konflik horizontal, Polisi juga menggunakan kebijakan kepolisian sebagai bentuk penegakan hukum, tentu kesemuannya ini tidak melihat apa bentuk perkara yang muncul akibat konflik horizontal tersebut, tetapi intinya menggiring persoalan yang tadi-tadinya harus diproses melalui sistem peradilan, kembali dengan cara mediasi penal yang dimainkan untuk tidak memunculkan konflik yang besar sebagaimana yang dijelaskan Kapolres Kabupaten Maluku Tenggara tahun 1999 Alexsius Subiandono :

“Konflik horizontal di kepulauan Kei tidak dapat diselesaikan melalui prosedur resmi. Bahkan boleh dikatakan tidak bisa diterapkan undang-undang. Jadi dari sisi teori, Polisi harus dibekali dengan berbagai perundang-undangan, tetapi ketika menemukan masalah di lapangan seperti konflik yang terjadi tidak mesti diberlakukan UU tersebut. Pernyataan ini dilatar belakangi oleh beberapa pertimbangan. *Pertama* : Konflik ini melibatkan semua orang dan sulit teridentifikasi siapa pelaku yang sesungguhnya bila dibutuhkan pembuktian, dan walaupun diminta keterangan dari orang yang berkonflik semua orang mengelak (menghindar bila dirinya diinterogasi). *Kedua*, ada kesulitan Polisi melakukan proses penegakkan hukum karena selain personil yang sangat terbatas, daerah konflik pun sulit dijangkau apalagi yang berada di pulau-

pulau. Ketiga, kami tidak bisa gegabah dalam mengambil keputusan karena yang dihadapi ini adalah nyawa dengan nyawa, jadi bila kami salah mengambil langkah bisa saja fatal. Personil saya bisa terancam nyawa".³²⁶

Wewenang untuk bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut dalam rangka menjalankan kewajiban hukum dan kewajiban tugas, maka di dalam melakukan tindakan hukum wajib berpegang pada norma hukum maupun moral. Norma moral berkaitan dengan tindakan tersebut berdasarkan nurani dan norma hukum karena wewenang dijalankan atas dasar undang-undang (*rechtmatigheid*), sehingga dalam menilai suatu situasi konkrit diperlukan persyaratan-persyaratan bagi setiap anggota kepolisian.

Kebijakan kepolisian tidak dirumuskan batas-batasnya, unsur dan kriterianya, maka penggunaan kebijakan kepolisian ini rentang adanya tindakan penyalagunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. kebijakan kepolisian digunakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan dan sangat ditentukan oleh perilaku setiap anggota kepolisian selaku aparatur pemerintahan, maka di dalam mengambil tindakan dan penilaian harus tetap berdasarkan pada undang-undang dan hak asasi manusia, tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) dan bertumpu pada *good governance*, sehingga penggunaan wewenang kebijakan kepolisian tidak bisa hanya menggunakan pendekatan kekuatan *an sich*, akan tetapi harus mempertimbangkan hak asasi manusia dan fungsi kepolisian yang melekat pada eksistensi lembaga kepolisian, dengan demikian kekuasaan kebijakan kepolisian sebagai penyelenggara

³²⁶ Alexsius Sobiandono (Wawancara), *Op.cit.*

pemerintahan bukanlah sebagai kekuasaan tidak terbatas, akan tetapi tetap tunduk pada hukum tidak tertulis berupa asas-asas hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dikenal dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Di dalam pasal 16 ayat 1 huruf 1 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan, bahwa wewenang kepolisian untuk “mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab”. Subtansi pasal dimaksud dapat ditafsirkan, bahwa kebijakan kepolisian masuk pada lingkup tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab, karena tindakan kebijakan tidak ada rumusan yang jelas dan tegas namun dijalankan atas dasar wewenang yang diberikan oleh undang-undang dan tindakan tersebut harus dipertanggungjawabkan secara hukum, maka tindakan penyalahgunaan wewenang dan kesewenang-wenangan dalam penggunaan kebijakan kepolisian dapat dikontrol melalui syarat yang dirumuskan dalam pasal 16 ayat (2) UU Nomor. 2 Tahun 2002, dimana tindakan dilakukan dengan syarat :

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- c. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- e. Menghormati hak asasi manusia.

Penilaian yang digunakan dasar pengambilan keputusan untuk bertindak berdasarkan nuraninya, akan tetap dapat diukur kriterianya, sehingga tindakan dilakukan dapat diketahui benar dan tidaknya menurut hukum.

Memang jauh sebelum terjadinya konflik horizontal di kepulauan Kei, Gustav Radbruch sudah mempersepsikan tiga nilai dasar hukum seperti yang di kutip Achmad Ali, yaitu : Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian hukum. Menurut Radbruch, ketiga nilai dasar itu harus senantiasa terdapat dalam hukum (yang baik), maka menurut Achmad Ali, ketiga nilai dasar itulah sebenarnya yang merupakan pula tujuan hukum. Hukum bertujuan mewujudkan keadilan, memberikan kemanfaatan dan menciptakan kepastian hukum, tetapi dengan tidak dilaksanakannya penegakan hukum negara terhadap pelaku tindak pidana yang terjadi akibat konflik horizontal di kepulauan Kei maka dapat dipastikan bahwa dari ketiga nilai dasar di atas hanya dua saja yang dapat terlaksana di kepulauan Kei yaitu keadilan dan kemanfaatan, sedangkan kepastian hukum masih jauh dari harapan. Kenyataan tersebut bila diuji dengan pendekatan hukum negara yang *normative legalistic* maka, terjadi kesalahan yang dilakukan aparat penegak hukum karena tidak melaksanakan tugas penegakan hukum untuk mendapatkan kepastian hukum pada konflik yang terjadi di Kepulauan Kei, tetapi bila ditarik benang merah dihubungkannya dengan pendekatan moralitas maka dapat dibenarkan kebijakan yang dilakukan aparat kepolisian untuk menerima penyelesaian konflik dari peranan tokoh-tokoh adat di Kepulauan Kei sekalipun pada intinya tidak memiliki kekuatan hukum tetap dalam pandangan negara, namun bila dihubungkan dengan pandangan

Friedman, maka bekerjanya sebuah sistem hukum tidak hanya berurusan dengan perihal struktur dan substansi hukum semata, melainkan lebih penting dari kedua komponen itu adalah faktor kultur hukum masyarakatnya.

Achmad Ali melihat bahwa sangat menyedihkan adalah fakta bahwa tiga unsur sistem hukum Indonesia masih belum harmonis antara satu sama lain. Pemahaman tentang "kepastian hukum" pun hendaknya jangan sekedar difahami sebagai "kepastian undang-undang" melainkan kepastian bahwa rasa keadilan rakyat. Achmad Ali juga menegaskan, sebenarnya sudah saatnya di Indonesia merevisi apa yang kita persepsikan sebagai "hukum". Orang-orang Amerika yang sekuler saja, kini telah berteriak : " kembalikan hukum ke akar moralitas, kultural, dan religiusnya".

Polisi sebagai garda terdepan penegakan hukum serba dilematis karena bertugas di negara hukum seperti Indonesia, biasanya Polisi yang bertugas di lapangan senantiasa menceritrakan fenomena yang terjadi dengan kedinamikaan masyarakat, tetapi selalu dipersoalkan seluruh komponen masyarakat bila tugas negara yang diemban tidak sejalan dengan hukum negara, tetapi untuk tindak pidana yang diselesaikan di luar proses hukum negara, Polisi masih memiliki argumentasi seperti halnya : "Surat Telegram Kapolri No Pol : B/3022/XII/2009/SDEOPS, tanggal 14 Desember 2009 tentang penanganan kasus melalui *Alternative Dispute Resolusion* (ADR) dijelaskan bahwa, salah satu bentuk penyelesaian masalah dalam penerapan Polisi masyarakat (Polmas) adalah penerapan konsep *Alternative Dispute Resolusion* (ADR), sementara menurut penulis, ADR yang dimaksud di sini adalah termasuk tindak pidana ringan, tetapi dalam praktek Polisi masih

memanfaatkan untuk tindak pidana berat seperti pembunuhan dan lain-lain. Kenyataan ini sejalan dengan tindak pidana pembunuhan yang terjadi pada konflik horizontal di kepulauan Kei. Mantan Kapolres Subiandono tetap konsisten dengan pendiriannya bahwa, sekalipun terjadi tindak pidana pada konflik tersebut, tetapi saat genting seperti itu tidak ada pilihan lain, kecuali menerima kenyataan kebijakan kepolisian. Contoh lain yaitu sekalipun masalah tindak pidana di kepulauan Kei tidak diproses melalui peradilan formal, tetapi pada akhirnya Subiandono berpikir bahwa sekalipun diproses namun pasti masuk pada ranah penghentian penyidikan karena tidak cukup bukti, tahap ini akan ditempuh melalui mekanisme penghentian penyidikan, manakala dalam pemeriksaan diperoleh fakta hukum bahwa, dalam perkara tersebut tidak cukup bukti dan proses penyidikannya harus dinyatakan selesai dengan dikeluarkannya SP3 (surat penetapan penghentian penyidikan). Begitu pula pada tahap penuntutan pasti saja pihak Jaksa punya alasan yang sama seperti Polisi karena pada prinsipnya Jaksa Agung punya kewenangan untuk mendeponering (tidak menuntut pelaku tindak pidana atas dasar pertimbangan demi kepentingan umum), harus dinyatakan selesai dengan dikeluarkannya SP3 (Surat Penetapan Penghentian Penuntutan).

Kebijakan Subiandono telah dijamin oleh pernyataan Achmad Ali, bahwa penanganan suatu tindak pidana dalam suasana dilematis seperti yang dihadapi Polisi di daerah konflik harus ditangani dengan cara-cara *abnormal*. Jenis keadilan yang harus diwujudkan, juga harus jenis keadilan yang cocok untuk situasi abnormal itu. Achmad Ali, dengan menyetir pandangan Kritz diistilahkan sebagai *transitional*

justice. Pemahaman ini didasarkan pada kondisi *abnormal*, maka dalam menegakan keadilan jangan lagi menonjolkan *procedural justice* semata, yaitu hanya keadilan yang lahir dalam suatu proses formal penegakan hukum. Untuk memulihkan kepercayaan rakyat, jangan lagi formalitas dan prosedural yang dikedepankan, tetapi para penegak hukum seyogianya lebih memperhatikan asas keadilan masyarakat.³²⁷ Sedangkan dalam konteks teori pluralisme hukum, Griffiths berpandangan bahwa pada masa awal pluralisme hukum diartikan sebagai ko-eksistensi antara berbagai sistem hukum dalam lapangan sosial tertentu yang dikaji, dan sangat menonjolkan dikotomi antara hukum negara di satu sisi dan berbagai macam hukum rakyat di sisi yang lain.³²⁸ Dalam hal ini para ahli "sekedar" melakukan pemetaan terhadap keanekaragaman hukum dalam lapangan kajian tertentu (*mapping of legal universe*), namun pada saat pendekatan pluralisme hukum yang baru memandang pendekatan lama itu tidak dapat digunakan lagi. Paradigma baru dalam pluralisme hukum dikaitkan dengan "hukum yang bergerak".

Hukum merupakan komponen dasar dalam sebuah tertib sosial yang berfungsi untuk mengatur berbagai jenis interaksi dalam masyarakat. Manusia memiliki berbagai kepentingan yang berbeda. Manusia akan menciptakan hukum untuk mengatur kepentingannya dengan cara bersepakat untuk tunduk pada hukum negara, maupun dengan menciptakan aturan-aturan melalui hukum privat. Sementara menurut McGrew berbagai referensi juga mencatat bahwa rezim hukum privat di arena global semakin banyak memproduksi hukum-hukum substantif tanpa

³²⁷ Siswanto Sunarso, *Loc.cit.*,

³²⁸ Sulistyowati Irianto, *Pluralisme Hukum dalam Perspektif Global*, (dalam Sulistyowati Irianto, *Hukum yang Bergerak*, *Op.Cit.*, hlm. 29.

adanya campur tangan negara, begitu pula Kohl melihat bahwa dengan munculnya aktor-aktor non negara, memicu terjadinya pergeseran dalam ranah hukum. Karena hukum bukan hanya berfungsi mengkoordinasi kepentingan negara, namun juga harus dapat memfasilitasi kerja sama dalam berbagai area, antara lain di bidang humanitarian, penguatan demokrasi dan supremasi hukum, dan akuntabilitas tradisional, tetapi bila ditinjau dari sistem hukum adat, Soepomo mengatakan bahwa sistem tersebut didasarkan pada suatu kebutuhan yang berdasarkan atas kesatuan alam pikiran, untuk menyelami sistem tadi, maka seorang harus menyalami dasar-dasar alam pikiran yang hidup dalam masyarakat Indonesia, dan untuk itu harus diteliti susunan persekutuan-persekutuan hukum di lapangan rakyat, yaitu organisasi desa, nagari, hutan, dan seterusnya.

Berdasarkan pandangan Barda Nawawi Arief bahwa, dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Persoalannya, tanpa ada kebijakan dari legislatif tentang regulasi yang mengakomodir penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan, dari tahun ke tahun masyarakat hukum adat sudah memainkan peranan strategis untuk menyelesaikan tindak pidana sebagaimana masyarakat hukum adat di kepulauan Kei, yang menyelesaikan tindak pidana melalui mekanisme *sdov* (perundingan).

Oleh karena itu menurut penulis, baik *deponering* maupun penghentian mekanisme penyidikan adalah merupakan lembaga dan mekanisme yang dibentuk

dalam rangka menyelesaikan suatu tindak pidana tanpa melalui proses peradilan. Maka pemanfaatan mekanisme penghentian penyidikan oleh Polisi maupun lembaga *deponering* oleh Jaksa Agung adalah wujud dari konsep ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Karena selama ini, berkembang pendapat bahwa penyelesaian suatu tindak pidana harus melalui putusan pengadilan, padahal dalam realitasnya tidak sebagaimana yang diharapkan. Dalam teori fungsionalisasi hukum oleh Satjipto Rahardjo bahwa, fungsi sebagai penyelesaian perkara (hukum), bukan satu-satunya fungsi hukum. Fungsi-fungsi hukum itu pada dasarnya sangat berkaitan dengan harapan-harapan dan tujuan-tujuan yang diinginkan oleh warga masyarakat secara keseluruhan.

Kapolres Maluku Tenggara yang saat ini bertugas AKBP Saiful Rachman, menanggapi persoalan dimaksud menyatakan :

“Kepolisian Resort Maluku Tenggara dalam hal ini bukan bermaksud untuk tidak menegakkan hukum positif dalam menyelesaikan tindak pidana di kepulauan Kei. Ada banyak faktor menurut dia, dari luar (institusi Kepolisian) yang menjadi alasan mengapa tindak pidana di kepulauan Kei terutama berbau konflik (rusuh) kebanyakan dikembalikan untuk diselesaikan secara adat. Faktor tersebut antara lain datang sendiri dari permintaan tokoh masyarakat Maluku Tenggara (Kei) yang bertikai untuk menempuh jalur adat dalam menyelesaikan kasus-kasus dimaksud. Ada pertimbangan-pertimbangan konflik lanjutan yang menjadi landasan para tokoh adat yang menghendaki penyelesaian kasus-tindak pidana kerusuhan (perkelahian) harus diselesaikan secara adat. Mereka beralasan bahwa jika kasus-kasus tersebut diselesaikan secara hukum positif maka akibatnya tidak akan menyelesaikan masalah, malah akan menimbulkan banyak korban di kedua belah pihak akibat campur tangan hukum positif tersebut. Pertimbangan-pertimbangan itu rata-rata disampaikan oleh masing-masing pihak yang bertikai, sehingga membuat pihak kepolisian berpikir keras. Di satu sisi kepolisian selaku institusi keamanan juga menghendaki agar kasus-kasus bernuansa konflik fisik di tanah Kei itu diatasi dan dihentikan dengan segera bagaimana pun caranya termasuk

dengan cara penyelesaian adat jika hal itu membantu menghentikan konflik secara cepat dan efektif. Sementara itu disisi yang lain selaku institusi penegak hukum menurut kapolres Saiful Rachman, Polisi menghendaki agar aturan hukum positif yang tertuang dalam perundang-undangan pidana juga harus ditegakkan, maka intitusi kepolisian dapat menjalankan fungsi yang diemban tersebut dengan baik disamping penegakan hukum positif akan memiliki efek jera terhadap tindak pidana serupa di kemudian hari bagi pelaku yang sama. Kendati demikian kata kapolres, harapan untuk menegakan supremasi hukum secara merata di tanah Kei (*das sollen*) tersebut tidak sebanding dengan kenyataan penegakan hukum lokal yang ditemui (*das sein*). Sehingga institusi kepolisian berada di posisi dilematis. Polisi menemukan penyelesaian kasus secara adat dengan cepat tetapi menghilangkan aspek sanksi pidana sebagaimana diatur dalam aturan positif yang ada. Mau menegakan hukum positif resikonya justru akan membawa bencana secara lebih meluas, tetapi jika menyetujui penyelesaian adat Polisi harus merelakan aspek sanksi untuk jenis-jenis pidana tertentu seperti kerusuhan (perkelahian kelompok, dll) hilang karena pertimbangan kemaslahatan umum dan keamanan.³²⁹

Saiful Rachman berpandangan sama dengan Subiandono, tetapi Rachman lebih menekankan pada proses penyelesaian secara efektif oleh mekanisme adat untuk menemukan rasa keadilan masyarakat, namun mengabaikan proses peradilan formal. Dari pernyataan di atas sekaligus memberikan jawaban bahwa dalam sebuah negara hukum tidak seharusnya undang-undang diletakan sebagai barometer dalam proses mencari keadilan dan kebenaran, tetapi faktor lain yang turut berperan memberi wacana dalam penegakan hukum. Hukum diterapkan di masyarakat paling tidak masyarakat itu memahami dan mengamalkan dalam kehidupan keseharian, tetapi apaliba saat masyarakat membutuhkan hukum dalam suatu tindak pidana, aparat penegak hukum mengabaikan dengan jalan tidak memproses.

³²⁹ Saiful Rachman (Wawancara), *Op.Cit.*

Polisi dalam keseharian dipandang sebagai penanggung jawab ketertiban dan keamanan dalam suatu negara, padahal dalam pelaksanaan tugas itu selalu dihadapkan dengan suatu keadaan yang sulit untuk dipersepsikan. Dalam arti, keberadaan Polisi selalu dibekali dengan berbagai peraturan perundang-undangan, tetapi hal itu tidak semestinya sejalan dengan keadaan di lapangan.

Cara penyelesaian perkara secara adat melalui mekanisme *sdov* adalah suatu cara yang sudah diterima dan berdampak positif bagi masyarakat di Kepulauan Kei, tetapi secara hukum tertulis tidak dapat dibenarkan. Walaupun dibenarkan, kecuali pihak kepolisian menggunakan hak kebijakan kepolisian untuk mengatasinya.

Di sisi lain ada mekanisme yang dibangun sebagai alternatif penyelesaian konflik. Bahkan kebanyakan definisi para akademisi dan pemerintah tentang *restorative justice* membatasi definisi tersebut pada program-program yang melibatkan sebuah pertemuan antara pelaku pelanggaran dan korban. Kenyataan tersebut mengilhami kepolisian di kepulauan Kei memfasilitasi semua komponen masyarakat dalam upaya menyelesaikan konflik dengan cara *sdov* (perundingan) yang pada intinya tidak sejalan dengan hukum tertulis yang diterapkan dalam sebuah negara hukum.

Restorative Justice System sebagai alternatif penegakan hukum menurut uraian Bagirmanan, bahwa penegakan hukum Indonesia bisa dikatakan "*communis opinio doctorum*", yang artinya bahwa penegakan hukum yang sekarang dianggap telah gagal dalam mencapai tujuan yang diisyaratkan oleh undang-undang.³³⁰ Oleh

³³⁰ Rudi Rizky, *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, (Jakarta : Perum Percetakan Negara Indonesia, 2008), hlm.4.

karena itu, diperkenankanlah sebuah alternatif penegakan hukum, yaitu *Restorative Justice System*, di mana pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sosio-kultural dan bukan pendekatan normatif, disamping itu *Restorative Justice System* bertujuan juga untuk mengembalikan kondisi masyarakat yang telah terganggu oleh adanya perbuatan kejahatan.³³¹

Uraian serta contoh di atas adalah gambaran dari segelintir tindak pidana yang sering terjadi, tetapi masih banyak contoh lain yang tidak dapat sebutkan satu persatu. Dalam arti, para pelaku tindak pidana seharusnya diberikan sanksi oleh negara dalam bentuk hukuman badan sebagai efek jera agar ia tobat mengulangi perbuatannya. Menurut Nadet dan Tod, pada dasarnya setiap kasus harus ditempuh dengan cara penyelesaiannya dan sekaligus ada sanksi-sanksi hukum sesuai prosedur yang ditempuh.³³² Pernyataan ini dimaksudkan agar asas legalitas yang dibangun dalam sebuah negara, harus dipatuhi oleh siapapun, tanpa ada pengecualian, karena segenap masyarakat di hadapan hukum adalah sama kedudukannya "berat sama dipikul, ringan sama dijinjing" apabila aparat penegak hukum secara konsisten melaksanakannya dengan penuh rasa tanggungjawab yang tinggi, namun kenyataan itu tidak serta merta masyarakat menaatinya secara murni dan konsekuen. Walaupun masyarakat taat, itu hanya sebatas ada pengawasan dari aparat negara, tetapi kalau sesuatu tindak pidana yang terjadi di daerah terpencil, jauh dari penguasaan aparat negara, maka masyarakat menyelesaikan tindak pidana dengan cara sendiri-sendiri.

³³¹ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Bandung : Mandar Maju, 2007), hlm. 63.

³³² Laura Nader and Harry F. Todd JR, *The Disputing Process-Law*, *Op.Cit.*, hlm. 8.

Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang didasarkan pada hukum yang berkeadilan, dan penyelesaian ini dapat digolongkan sebagai penyelesaian yang berkualitas tinggi, karena penyelesaian yang diselesaikan secara demikian, tanpa meninggalkan sisa kebencian dan dendam secara tuntas. Karena itu, dasar penyelesaian sengketa secara nonlitigasi adalah nurani dan menjalankan hukum ditataran nilai, kemudian bila dihubungkan dengan persoalan konflik horizontal di kepulauan Kei diselesaikan melalui mekanisme *sdov* (perundingan) adalah salah satu bentuk perundingan dengan tujuan mempertemukan perbedaan pandangan yang melahirkan perselisihan antara dua komunitas Islam dan Kristen. Karenanya mekanisme *sdov* bertujuan mewujudkan keadilan restoratif. "Teori ini mengajarkan bahwa, suatu konflik atau kejahatan harus dilihat bukan semata-mata sebagai pelanggaran hukum negara, tetapi konflik tersebut merepresentasikan terputusnya dan terpecahnya relasi antara dua atau lebih orang dalam masyarakat. Santi Kusumaningrum melihatnya, "secara umum, prinsip keadilan restoratif adalah menciptakan forum untuk bekerjasama dalam menyelesaikan masalah, menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial yang formal. Karena dalam *restorative justice* metode yang dipakai adalah musyawarah pemulihan dengan melibatkan korban dan pelaku beserta keluarga masing-masing".³³³ Dalam konteks ini Soetodjo membahasnya dari sisi proses *restorative justice* pada dasarnya merupakan upaya pengalihan dari proses peradilan pidana menuju penyelesaian secara musyawarah,

³³³ Kusumaningrum, Santi. "Keadilan bagi Anak dan Reformasi Hukum : Dalam Kerangka Protective Environment", http://www.unicef.org/indonesia/uni-jjs1_2final.pdf/01/01/2011).

yang pada dasarnya merupakan jiwa dari bangsa Indonesia, untuk menyelesaikan permasalahan dengan cara kekeluargaan untuk mencapai mufakat.³³⁴ Dalam hubungan ini menurut Marshall keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan langkah pengembangan upaya non-penahanan dan langkah berbasis masyarakat berhadapan dengan hukum. Keadilan restoratif dapat menggali nilai-nilai dan praktek-praktek positif yang ada di masyarakat yang sejalan dengan penegakan hak asasi manusia.³³⁵

Dialog antara orang yang melakukan pelanggaran dengan orang yang dirugikan dalam mekanisme *sdov* adalah merupakan proses pokok dalam *restorative justice*, komunitas yang berbuat kerusakan bertanggung jawab atas tindakan mereka dan orang yang dirugikan dapat mengambil peran utama di dalam proses tersebut, buktinya, forum *sdov* dapat menghasilkan suatu pengakuan dari pelaku tentang tindakan yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana pada konflik horizontal tersebut. Dengan demikian, ada penetapan dari forum *sdov* untuk diberikan sanksi kepada pelaku tindak pidana sebagaimana dijelaskan di atas. Bahkan contoh lain misalnya, menerima suatu permintaan maaf dan perbaikan secara langsung atau tidak langsung dari orang yang telah menyebabkan kerusakan melalui kehadiran seorang mediator atau fasilitator. Dalam hal ini seorang Raja atau pemangku adat yang mendapat kepercayaan dari masyarakat adat di kepulauan Kei. Oleh karena itu, negara yang diwakilkan oleh institusi-institusi penegak hukum tidak

³³⁴ Soetodjo, Wagianti, 2006. "Hukum Pidana Anak". http://www.unicef.org/indonesia/id/resources_6896.html/01/01/2011.

³³⁵ F. Tony Marshall, *Retorative Justice an Overview*. (London : Home Office, Information & Publications Group, 1999), hlm. 45.

mengambil alih penyelesaian konflik yang merupakan kejahatan karena suatu tindak pidana dalam keadilan *restorative* tidak dipandang sebagai kejahatan terhadap negara, melainkan terhadap anggota masyarakat yang menjadi korban.

Disamping itu, seharusnya langkah awal dari pelaksanaan proses peradilan pidana (*pra-adjudikasi*), KUHAP memberikan kewenangan yang cukup besar kepada POLRI, yaitu diberikan "peran" (*role*) berupa "kekuasaan umum menangani kriminal" (*general policing authority in criminal matter*) di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia tanpa kecuali. Dalam melaksanakan kewenangan tersebut, POLRI berperan untuk melakukan "kontrol kriminal" (*crime control*) dalam bentuk: "investigasi-penangkapan-penahanan-penggeledahan-penyitaan". Kontrol kriminal (*crime control*) sebagaimana dimaksud, tidak lain adalah untuk mempermudah dalam menjalankan penegakan hukum (*law enforcement*).

Selain memberikan kewenangan yang besar dalam proses ini, KUHAP juga sekaligus memberikan pedoman bagi POLRI dalam menjalankan kewenangannya dalam batasan-batasan tertentu yang harus dipatuhi. Pedoman yang diberikan KUHAP bagi aparaturnya termasuk POLRI pada hakikatnya tidak hanya berfungsi sebagai ketentuan yang membatasi ruang gerak kewenangan bagi POLRI, tetapi sekaligus berfungsi sebagai perlindungan bagi masyarakat pada satu sisi (bagi tersangka), serta bagi aparaturnya (POLRI) pada sisi lain. Sehingga dengan dipatuhinya KUHAP dalam setiap kegiatan yang dilakukan oleh POLRI akan dapat menghilangkan apa yang disebut sebagai faktor "kriminogen" dalam rangka penegakan hukum.

Selain itu, sebagai perbandingan maka mediasi penal ditingkat internasional telah lama dikenal, dalam beberapa konferensi misalnya Konggres PBB ke-9 tahun 1995 khususnya yang berkorelasi dengan manajemen peradilan pidana (dokumen A/CONF 169/6) disebutkan perlunya semua negara mempertimbangkan "*privatizing some law enforcement and justice functions*" dan "*alternative dispute resolution/ADR*) berupa mediasi, konsiliasi, restitusi dan kompensasi dalam sistem peradilan pidana, kemudian dalam Konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (*International Penal Reform Conference*) tahun 1999 dikemukakan bahwa, salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*the key elements of a new agenda for penal reform*) adalah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dengan standar-standar hak asasi manusia (*the need to enrich the formal judicial system with informal, locally based, dispute resolution mechanisms which meet human rights standards*) yang mengidentifikasi sembilan strategi pengembangan dalam melakukan pembaharuan hukum pidana melalui pengembangan *restorative justice, alternative dispute resolution, informal justice, alternatives to custody, alternative ways of dealing with juveniles, dealing with violent crime, reducing the prison population, the proper management of prisons* dan *the role of civil in penal reform*, begitu pula dalam Konggres PBB ke-10 tahun 2000 (dokumen A/CONF. 187/4/Rev.3), antara lain dikemukakan bahwa, untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (*restorative justice*). Kemudian sebagai tindak lanjut pertemuan internasional tersebut

mendorong munculnya dokumen internasional yang berkorelasi dengan peradilan restoratif dan mediasi dalam perkara pidana berupa *the Recommendation of the Council of Europe 1999 No. R (99) 19 tentang "Mediation in Penal Matters"*, berikutnya *the EU Framework Decision 2001* tentang "*the Standing of Victim in Criminal Proceedings*" dan *the UN Principles 2002 (Resolusi Ecosoc 2002/12)* tentang "*Basic Principles on the Use Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*". Kemudian mediasi penal ini juga dikenal dalam beberapa undang-undang pada Negara Austria, Jerman, Belgia, Perancis dan Polandia.³³⁶

Mediasi penal yang diterapkan dalam proses penyelesaian konflik di kepulauan Kei adalah bentuk mediasi yang mencerminkan keadilan tanpa membedakan bentuk perkara yang menjadi sengketa, tetapi secara komperhensif dilihat secara keseluruhan pelanggaran yang dimunculkan akibat konflik yang terjadi. Menurut penulis, sekalipun mediasi penal diperuntukan bagi perkara-perkara perdata, namun realitas menunjukkan bahwa tindak pidana yang terjadi akibat konflik horisontal di kepulauan Kei diselesaikan melalui mekanisme *sdov*. Suatu mekanisme yang secara

³³⁶ Pasal 90 huruf g KUHP Austria menentukan Penuntut Umum dapat mengalihkan perkara dari pengadilan apabila *terdakwa mau mengakui perbuatannya dan siap melakukan ganti rugi khususnya kompensasi atas kerusakan yang timbul atau memperbaiki akibat dari perbuatannya, dan setuju melakukan setiap kewajiban yang diperlukan yang menunjukkan keamaunnya untuk tidak mengulangi perbuatannya di masa yang akan datang*. Pada Negara Belgia mediasi penal diatur dalam *the Act on Penal Mediation* dan *the Guideline on Penal Mediation*. Kemudian pada Negara Perancis mediasi penal diatur Pasal 41 Code of Criminal Procedure disebutkan bahwa *Penuntut Umum dapat melakukan mediasi penal (dengan persetujuan korban dan pelaku) apabila hal itu dipandang merupakan suatu tindakan yang dapat memperbaiki kerugian yang diderita korban, mengakhiri kesusahannya, dan membantu memperbaiki (merehabilitasi) si pelaku. Apabila mediasi tidak berhasil dilakukan, penuntutan baru dilakukan, namun apabila berhasil penuntutan dihentikan* (s. 41 dan s. 412 Code of Criminal Procedure). Pada Negara Jerman pada s. 153b StPO/Strafprozessordnung apabila kasus pidana antara pelaku dan korban melalui kompensasi (*Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA) telah dilakukan maka penuntutan dihentikan dan di Polandia diatur dalam Pasal 23a *Code of Criminal Procedure* dan Peraturan Menteri Kehakiman 13 Juni 2003 tentang "*Mediation proceedings in criminal matters*". http://p-k/go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=140/1/3/2011

struktural dibangun sejak leluhur di sedia kala. "Kalaupun KUHAP kita memang belum mengatur model mediasi penal, namun cara yang dilakukan masyarakat hukum adat di kepulauan Kei dengan format *sdov* sudah dapat mencerminkan nilai keadilan untuk mencapai suatu kesepakatan, tetapi tidak berarti masyarakat memainkan sendiri kecuali direspon oleh aparat kepolisian sebagai bentuk diskresi/kebijakan aparat penegak hukum. Oleh karena itu, bentuk mediasi yang sejalan dengan cara penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei adalah Model mediasi "*Community panels or courts*". Model ini merupakan program untuk membelokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi, dan model "*traditional village or tribal moots*". Menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan diantara warganya. Model ini ada di beberapa negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan / padalamanan, termasuk di dalamnya daerah terpencil.

Dapat dikatakan bahwa, cara penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei relevan dengan model mediasi "*Community panels or courts*"; dan "*Traditional village or tribal moots*" terlihat pada saat muncul kesadaran masyarakat untuk berdamai, di samping pihak kepala adat melakukan negosiasi dan mediasi dari aparat setempat dalam arti pemerintah pada umumnya dan aparat penegak hukum pada khususnya sebagai upaya menuju rekonsiliasi dengan tujuan mendamaikan semua pihak yang berkonflik. Secara hati nurani masyarakat di kepulauan Kei baik yang berada di kota kecamatan dan ibukota kabupaten serta

yang berada di pelosok sekalipun secara konsisten menerima tawaran negosiasi dan mediasi sebagaimana yang disebutkan di atas, lalu pada akhirnya mereka berdatangan dan bertemu tanpa ada beban dendam kusummat apapun. Dalam hubungan ini, Polisi sebagai garda terdepan aparat penegakan hukum yang betugas di kepulauan Kei dikala itu merasa penting untuk konflik yang terjadi harus diselesaikan melalui jalur hukum formal, akan tetapi keadaan yang terjadi di lapangan tidak memungkinkan penegakan hukum itu harus ditegakan secara konsisten, walaupun ditegakan harus menggunakan kebijakan kepolisian. Suatu cara pemulihan dengan pendekatan hukum adat yang dianggap sangat tepat diterima masyarakat yang berkonflik, kemudian berdasarkan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Pasal 18 ayat (1, 2) bahwa, diskresi kepolisian adalah solusi bagi Aparat Kepolisian Republik Indonesia selaku alat negara dalam proses penegakan hukum, tetapi menurut penulis, di satu sisi Polisi dapat memiliki otoritas melaksanakan kebijakan kepolisian untuk menegakan keadilan, tetapi disisi lain jaminan keamanan terabaikan bila suatu saat terjadi lagi konflik, sebab konflik seperti yang terjadi di kepulauan Kei tidak memiliki kekuatan hukum tetap, dalam arti masyarakat secara konsekuen menerima tawaran kebijakan kepolisian melalui perpanjangan tangan tokoh masyarakat untuk kembali berdamai, tetapi perdamaian itu tidak disertai pengesahan pengadilan sebagai kekuatan hukum tetap. Indonesia menganut asas praduga tak bersalah, segala sesuatu yang dapat dinyatakan bersalah atau tidak hanya datangnya dari putusan pengadilan.

Sehingga secara umum penegakan hukum hanya dapat menjamin kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan, keseimbangan dan keserasian antara moralitas sipil yang didasarkan oleh nilai-nilai aktual di dalam masyarakat beradab, sebagai suatu proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam kerangka pencapaian tujuan, adalah merupakan keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai suatu sistem peradilan pidana.

Penegakan hukum pidana sebagai suatu proses harus dilihat secara realistis, sehingga penegakan hukum secara aktual (*actual enforcement*) harus dilihat sebagai bagian kebijakan kepolisian yang tidak dapat dihindari karena keterbatasan-keterbatasan, sekalipun pemantauan secara terpadu akan memberikan umpan balik yang positif.

4.3. Mekanisme *Sdov* (Perundingan) Dipilih Masyarakat untuk Menyelesaikan Konflik Horizontal di Kepulauan Kei

Setiap bentuk masyarakat di mana pun dan kapan pun pada dasarnya mempunyai kemampuan untuk menciptakan norma-norma dan mekanisme-mekanisme serta membangun-membangun institusi-institusi tertentu untuk menyelesaikan setiap konflik yang muncul dalam masyarakat. Masyarakat memberi makna konflik sebagai bagian dari dinamika kehidupan sosial, dan makna konflik yang diberikan masyarakat juga sangat bergantung pada nilai-nilai, kepercayaan dan

norma-norma yang dianut, serta bentuk-bentuk institusi sosial yang dibangun untuk menyelesaikan konflik.

Sistem nilai, norma, politik, ekonomi, dan keyakinan sangat mempengaruhi pilihan bentuk institusi dan model-model penyelesaian konflik dalam masyarakat. Institusi penyelesaian konflik yang dikenal dalam masyarakat paling tidak ada dua macam, yaitu:

1. Institusi penyelesaian konflik yang bersifat tradisional, yang bersumber dari system politik dan hukum rakyat dan berlangsung secara tradisional (*folk institutions*);
2. Institusi penyelesaian sengketa yang dibangun dari sistem politik dan hukum negara (*state institutions*).

Dalam kondisi masyarakat yang masih sederhana dan subsistem, di mana relasi antar individu, hubungan kekerabatan dan kelompok masih kuat, maka pilihan institusi untuk menyelesaikan konflik diarahkan kepada institusi-institusi penyelesaian konflik yang bersifat kerakyatan (*folk institutions*). Karena institusi penyelesaian sengketa yang bersifat tradisional bermakna sebagai institusi penjaga keteraturan sosial (*social order*) dan dimaksudkan untuk pengembalian keseimbangan magis dalam masyarakat. Makna penyelesaian konflik melalui institusi tradisional dengan mengacu pada hukum rakyat (*folk law*), lebih ditujukan untuk mengembalikan hubungan sosial yang terganggu dan lebih dari itu mengembalikan keseimbangan magis dalam masyarakat (*win-win solution*), sedangkan konflik-konflik yang terjadi dalam masyarakat yang kompleks dan modern, di mana relasi

sosial lebih bersifat individualistik, berorientasi pada perekonomian pasar, cenderung diselesaikan melalui institusi penyelesaian konflik yang formal dengan mengacu pada hukum negara (*state institution*) yang bercirikan legalistik. Institusi penyelesaian sengketa yang mengacu pada hukum negara dikenal sebagai pengadilan (*court*), yang digerakkan oleh hakim-hakim pengadilan (*judges*), dengan menerima, memeriksa dan memutuskan suatu konflik untuk menyatakan pihak yang satu menang dan pihak yang lain kalah dalam sengketa tersebut (*win-lose solution*).

Model-model penyelesaian konflik yang dikenal dalam masyarakat sederhana maupun kompleks (*modern*) pada pokoknya adalah:

1. Negosiasi, melalui proses kompromi antara pihak-pihak yang berkonflik, tanpa mengundang kehadiran pihak ketiga untuk menyelesaikan konflik yang terjadi di antara mereka.
2. Mediasi, melalui kesepakatan antara pihak-pihak untuk melibatkan pihak ketiga (mediator) dalam penyelesaian konflik, walau hanya berfungsi sebagai perantara (*go-between*) yang bersifat pasif, karena inisiatif untuk mengambil keputusan sebagai wujud penyelesaian sengketa tetap didasarkan pada kesepakatan pihak-pihak yang berkonflik;
3. Arbitrasi, melalui kesepakatan untuk melibatkan pihak ketiga yang disebut arbitrator sebagai wasit yang member keputusan dan keputusan tersebut harus ditaati dan dilaksanakan oleh pihak-pihak yang berkonflik;
4. Ajudikasi, sebagai model penyelesaian sengketa melalui institusi pengadilan yang keputusannya mengikat pihak-pihak yang berkonflik.

Pada akhir tahun 1999 dan awal tahun 2000, ketika beberapa daerah konflik tengah berada pada titik puncak konflik horizontal, tidak banyak perhatian tertuju pada kepulauan Kei (Maluku Tenggara). Di daerah ini, seperti juga di daerah lain di Maluku Tenggara, terjadi kerusuhan horizontal yang memakan korban jiwa dan materi yang tidak sedikit, serta membawa derita bagi ribuan warga yang terpaksa mengungsi.

Di awal kejadian konflik, bila dilihat secara kasat mata sepertinya tidak ada tanda-tanda kehidupan bagi masyarakat di kepulauan kei demikian pernyataan Yonas pada penulis saat penelitian. Menurut Yonas :

“Memang terus terang konflik yang lalu itu rupanya kami serba salah menempatkan diri. Disatu sisi kami kerja di instansi yang menaungi semua agama. Dalam arti, tidak bisa menampilkan sikap yang mencurigakan, tetapi keadaan pada saat itu, siapapun orangnya pasti saja ada prasangka dari orang lain, apalagi yang berlainan akidah. Namun kami yakin dan percaya bahwa dengan adanya perekat yang dimiliki oleh masyarakat Kei melalui hukum adat *larvul ngabal*, pasti saja suatu saat pasti ada jalan menuju kedamaian. Buktinya kedamaian yang baru saja tercapai adalah wujud dari penghayatan masyarakat Kei terhadap nilai *larvul ngabal* yang tertanam dalam jiwa dan kepribadian masyarakat Kei sejak dulu hingga kini. Kami juga bersyukur bahwa upaya perdamaian yang dilakukan oleh tokoh-tokoh adat melalui mekanisme *sdov* adalah upaya terbaik, bukan berarti mengabaikan mekanisme negara tapi itu adalah tumpuan masyarakat terhadap suatu proses yang adil dan transparan”.³³⁷

Yonas adalah seorang aparatur negara tetapi, ketika konflik terjadi di kepulauan kei dan tidak ada penyelesaian oleh aparat penegak hukum, ia sudah berpikir untuk penyelesaiannya harus dikembalikan ke mekanisme *sdov*. Karena forum *sdov* sudah teruji keampuannya selama ini. Persoalan prasangka antara

³³⁷ Yonas Renyaan (Birokrasi). Wawancara tanggal 13 Juli 2010, di Kota Tual.

komunitas yang satu dengan yang lainnya adalah hal yang lumrah dalam kehidupan kemasyarakatan, tetapi dalam konteks konflik agama adalah sesuatu yang sensitif disikapinya, namun bila diteliti secara saksama, maka tidak ada ajaran agama apapun yang mengajarkan ummatnya saling membunuh dengan alasan yang tidak jelas. Agama dalam spirit etik profetisnya senantiasa pro-kehidupan dan hadir sebagai respon terhadap segala kesengsaraan hidup. Agama adalah anak kandung paling sah dari penderitaan. Tidak ada agama yang datang sebagai ekspresi terhadap kesenangan dan kenikmatan atau kekuasaan, untuk itu agama terutama agama-agama besar hadir merupakan gerakan kritik paling tegas terhadap pelbagai tindakan penistaan manusia.

Berbeda dengan pernyataan Peni Renwarin yang lebih memilih tokoh sentral sebagai penentu penyelesaian konflik di kepulauan Kei. Menurut Peni :

“Memang konflik itu terjadi dan kami semua merasakannya, tetapi masalah penyelesaian adalah faktor yang sangat menentukan. Saat-saat konflik yang begitu genting, sangat-sangat membutuhkan tokoh yang punya nyali untuk terjun ke lapangan. Disanalah dibutuhkan beberapa tokoh sentral seperti J.P.Rahail, (Raja Watlar), Taher Hanubun (Tokoh Masyarakat) dan Alexsius Subiandono (Kapolres Maluku Tenggara). Serta tokoh lain yang tak dapat saya sebutkan satu persatu. Kesemuanya itu punya andil besar dalam menyelesaikan konflik tersebut. Penyelesaian sekalipun melalui mekanisme *sdov* tetapi itulah kenyataan yang diterima semua pihak baik masyarakat maupun semua aparaturnya penegak hukum yang ada di kepulauan Kei”.³³⁸

Konflik yang terjadi di kepulauan Kei sangat membutuhkan seorang figur sentral sebagaimana yang diutarakan Peni, apalagi figur yang memiliki otoritas di bidang penegakan hukum, sebab menurut penulis, konsekuensi seorang figur sentral

³³⁸ Peni Renwarin (Birokrasi). Wawancara tanggal 13 Juli 2010, di Kota Tual.

adalah sangat kompleks, dan dilematis sebagaimana yang dihadapi mantan Kaporles Maluku Tenggara Alexsius Subiandono. Disatu sisi, ia melaksanakan tugas dan tanggungjawab sebagai seorang aparatur negara dalam bidang penegakan hukum, yang semestinya ia lakukan tugas penegakan hukum di kepulauan Kei saat konflik berlangsung, tetapi pada kenyatannya ia menempuh kebijakan lain sebagai jawaban bahwa sudah dilakukannya penegakan hukum, dan cara kebijakan inilah diterima masyarakat di kepulauan Kei dan namanya diabadikan sebagai figur sentral dan tokoh perekat yang diterima oleh komunitas yang berkonflik di kepulauan Kei, dilain sisi bila dilihat kebijakan Subiandono adalah berkeinginan untuk membenahi pemahaman masyarakat yang keliru dari unsur-unsur yang bukan agama justeru menjadikan agama kehilangan konteks sosial-budayanya, padahal banyak nilai-nilai kearifan lokal (*local wisdom*) relevan dan punya peran penting persaudaraan dan perdamaian seperti perekat *larvul ngabal* yang secara struktural mengikat masyarakat dalam sebuah ketenangan batin, tetapi kemudian digeser oleh nilai persaudaraan lain yang lebih *eksklusif* berdasarkan ikatan satu agama.

Menurut Heinne Soselissa, landasan kesadaran masyarakat untuk berdamai di kepulauan Kei yaitu melalui mekanisme adat, dalam arti konflik yang terjadi akibat isu yang ditangkap oleh masyarakat yang kurang pengetahuan. Sehingga dengan mudah termakan isu profokasi. Adat adalah sarana yang paling bagus dalam menyelesaikan konflik, karena masyarakat Kei adalah satu darah dan satu hukum adat yaitu *larvul ngabal*,³³⁹ sementara menurut Gani Notanubun :

³³⁹ Heinne Soselissa (Tokoh Masyarakat Kepulauan Kei), wawancara di Desa Faan, tanggal 05 Juli 2010.

“Saya adalah Notanubun dan juga saudara saya bermarga yang sama, tetapi tidak seiman dengan saya, yakni beragama Protestan, akan tetapi dengan keterikatan ini maka, semua perkara, baik pembunuhan, dan perdata, diselesaikan secara adat, karena masyarakat di kepulauan Kei menganggap bahwa harta itu adalah yang kedua. Yang utama dan pertama adalah manusianya. Artinya bahwa apabila manusia itu menghadapi suatu masalah maka, tidak mungkin orang lain yang datang membantu, namun saudara-saudaranya itu yang akan datang membantu dia, agar melapas penderitaan yang dialaminya, itu salah satu sebab sehingga konflik horizontal di kepulauan Kei itu cepat diselesaikan karena indikatornya ialah tadi, sebab yang diketahui bahwa kami di kepulauan Kei ini dari sisi keturunan sebenarnya berasal dari satu darah saja, akan tetapi setelah dengan datangnya agama, leluhur kami memilih sesuai dengan keinginannya masing-masing baik Islam, Katolik maupun Protestan. Dari sinilah sekalipun kami berbeda dari segi akidah tetapi hubungan darah tetap segar dalam ingatan kami masing-masing, namun dengan adanya kerusakan yang terjadi beberapa waktu lalu itu kami menganggapnya sebagai sebuah peringatan dari Tuhan kepada ummat manusia. Begitu masyarakat Kei menyadari hal itu maka mereka secepatnya melakukan konsolidasi dan melakukan perdamaian dan *alhamdulillah* perdamaian itu diterima sampai dengan saat ini”³⁴⁰

Nicole Ball dan Havelly mengemukakan bahwa, membangun kesepakatan damai berarti memberikan sebuah kerangka guna mengakhiri kekejaman dan sebuah panduan bagi tahap awal reformasi pasca konflik.³⁴¹ Kesepakatan yang dibangun masyarakat di kepulauan Kei adalah cerminan dari suatu keretakan akibat konflik horizontal yang terjadi, tetapi dari hati nurani yang dalam masyarakat lebih awal meninggalkan dendam yang mengakibatkan perseteruan diantara mereka, karena hubungan emosional mereka berasal dari satu pertalian hubungan darah.

Lebih lanjut tentang landasan kesadaran masyarakat untuk berdamai, maka menurut Sodri Renhoran :

³⁴⁰ Gani Notanubun (Wawancara), *Op.cit.*

³⁴¹ Nicole Ball and Havelly, *Making Peace Work : The Role of the International Development community*, (Baltimore : The Jhones Hopkins University Press, 1996), hlm. 619.

“Sekalipun penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei hanya melalui mekanisme adat yang tidak memiliki kekuatan hukum tetap, akan tetapi itulah bukti yang diterima sebagai suatu kenyataan bahwa bentuk penyelesaian seperti itulah yang diterima oleh masyarakat setempat dan kedamaiannya telah tercapai sampai saat ini. Satu perkara pun tidak dilimpahkan ke pengadilan, karena ini dilandasi dengan semangat “*ain ni ain*”, dalam arti, nilai hubungan darah dan persaudaraan sebagai jaminan untuk sama-sama menganggap diri sebagai orang yang salah dan juga sama-sama benar, selain itu, salah satu dasar hukum untuk masyarakat merujuk adalah hukum adat *larvul ngabal*, sekalipun secara leterlet diuraikan pasal demi pasal dalam menyelesaikan konflik tersebut, tetapi paling tidak menjadi dasar bagi pemuka-pemuka adat untuk dapat menyelesaikan persoalan yang terjadi sekaligus dapat menafasi semangat masyarakat untuk menyelesaikan berbagai permasalahan yang terjadi akibat konflik yang terjadi disaat itu”.³⁴²

Dengan demikian penyelesaian masalah-masalah hukum yang terjadi dimasyarakat, tidak seluruhnya diselesaikan melalui prosedur berdasar ketentuan hukum. Friedman mengemukakan, hukum hanya sekedar “huruf-huruf yang mati”, sedangkan peraturan lainnya dianggap “berlaku”, atau kita memakai *term* “hukum yang hidup. Pertimbangan-pertimbangan untuk menyelesaikan kasus tanpa diajukan ke pengadilan adalah pertimbangan masyarakat, yang menitikberatkan pada penegakan hukumnya, tetapi kepada nilai-nilai ketenteraman dan kedamaian masyarakat, karena penyelesaian melalui hukum/pengadilan tidak memecahkan masalah, bahkan hanya memperluas pertentangan dan rasa tidak senang antara warga masyarakat yang berperkara. Perkara yang diselesaikan melalui pengadilan di kepulauan Kei terkesan bagi pihak yang berperkara adalah berawal dari suatu permusuhan yang nantinya menerima keputusan pengadilan yang berintikan menang kalah. Sedangkan diselesaikan di luar pengadilan adalah tercermin perasaan

³⁴² Sodri Renhoran (Wawancara), *Op.cit.*

kekeluargaan *ain ni ain*. Suatu ungkapan kekeluargaan yang terkesan saling melindungi antara satu dengan lainnya.

Sedangkan menurut Niko Far-Far bahwa :

“Sekalipun penyelesaian melalui adat tidak memiliki kekuatan hukum tetap tetapi, karena adat sudah mengatur itu para pihak duduk bersama diantara para tua-tua adat yang menempati posisi sebagai *u wel-wel hangar rang-rang* (tokoh adat yang memiliki otoritas untuk menyampaikan sesuatu dalam forum-forum adat). Itu tergantung dari aspek apa yang dilihat sebab dari sisi kenyataan hukum adat di kepulauan Kei mengakui keberadaan hukum Negara dan agama. Konflik di kepulauan Kei memang sangat dasyat ganasnya tetapi kemudian cepat juga redah itu karena pertimbangan hubungan darah diantara orang-orang yang bertikai.

Salah satu hal yang membuat kepulauan kei berbeda dengan maluku tengah yaitu dengan adanya simbol-simbol agama contohnya dalam satu wilayah kekuasaan raja di Maluku Tengah dikenal dengan nama “Negeri Sirisori Islam dan Negeri Sirisori Kristen”, tetapi di masyarakat Kei tidak seperti itu. Umpunya kita hendak pergi ke salah satu desa baru dapat diketahui bahwa desa beragama apa sebab pada intinya tidak pakai simbol agama seperti di Maluku Tengah atau warga bertujuan ke kampung Islam maka mengatakan bahwa saya pergi di desa sebelah begitu sebaliknya pergi ke desa Kristen ungkapan pun yang sama.”³⁴³

Di Kepulauan Kei sekalipun masyarakatnya secara konsisten menerima hukum adat *larvul*, disamping mengakui pula keberadaan hukum negara dan agama. Keadaan masyarakatnya senantiasa kondusif menghadapi semua persoalan, namun masih dikontrol oleh norma-norma hukum, agama dan adat tersebut, tetapi alangkah dasyatnya saat konflik, posisi agama mendapatkan adanya stigma kolektif, *stereotip* serta kecurigaan yang berlebihan. Islam identik dengan teroris dan Kristen identik dengan separatis adalah contoh dari *stereotip* yang dibangun, khususnya di Maluku pada umumnya dan kepulauan Kei pada khususnya, *stereotip* seperti ini

³⁴³ Niko Far-Far (Wawancara), *Op.cit.*

membuat hubungan kedua agama ini berada dalam situasi saling mencurigai, belum lagi simbol berwarna warni Islam “putih” dan Kristen “merah”, serta simbol nama Islam “Acan” dan Kristen “Obet, termasuk di dalamnya nama Negeri Sirisori Islam dan Negeri Sirisori Kristen”, sebagaimana yang disebutkan Niko di atas, yang semuanya bertendensi perbedaan dan saling berhadap-hadapan.

Disisi lain Zainal Renufurwarin mengemukakan bahwa perbedaan dengan Maluku Tengah yaitu dari aspek Sosiologi karena mereka hanya memiliki kosmologi hanya dari dua arah yakni, ke laut - ke darat, atas – bawah, merah - putih, dan manis – pahit. Sehingga tidak ada nilai atau dimensi yang ada di tengah - tengah dan ditambah dengan multikulturalnya, karena tingkat kebudayaannya banyak baik dari suku, agama karena dia sentral. Patasiwa dan patalima untuk wilayah maluku sementara untuk kepulauan Kei ada penambahan satu, dan di akui dalam politik modern sehingga kalau ditingkat dunia ini, Swis memainkan politik lokal itu. Katakanlah Amerika Serikat dan Uni Soviet berperang maka ada pihak yang merupakan penengah di sini yakni Swis. Sehingga konflik yang terjadi dapat ditemukan titik penyelesaiannya. Kemudian untuk masyarakat di kepulauan Kei yang menjadi indikator kebersamaan dan kekeluargaan yaitu dari segi kesamaan bahasa. Sehingga bahasa di sini merupakan alat pemersatu meskipun secara faktualnya bahasa Kei itu cara pengucapannya atau aksentuasinya berbeda. Karena secara geografis wilayah Kei itu ada yang berbukit, bergunung, sungai, dataran rendah tetapi ungkapan, ujaran serta pemaknaan dalam berbagai hal itu sama. Sehingga mengingatkan kembali kepada seluruh masyarakat kepulauan Kei bahwa,

sesungguhnya mereka itu adalah satu kelompok yang memiliki kesamaan nilai, sikap maupun bahasa serta mengingatkan bahwa mereka sebenarnya adalah satu turunan.³⁴⁴ Menurut Zainal, pada konflik yang terjadi beberapa waktu lalu, seandainya para saudara kita dari komunitas Katolik, tidak memainkan peranannya sebagai penengah atau *wer maleen*, itu mungkin konflik di Maluku Tenggara ini pun durasinya akan sama dengan konflik di Kota Ambon. Komunitas adat dalam masyarakat Kei itu dia lengkap karena terbukti pada kerusuhan kemarin, sehingga status susunan dan bentuk organisasi yang dalam klasifikasi adatnya nampak. Artinya bahwa walaupun penyelesaian konflik di Maluku Tenggara melalui proses peradilan dan lain sebagainya yang bernuansa pada titik nasionalis yang syarat akan kepentingan maka, otomatis akan berbenturan dengan nilai-nilai lokal kemasyarakatan yang ada. Sehingga alternatif terakhir dalam penyelesaian konflik di kepulauan Kei yaitu diselesaikan berdasarkan nilai dari komoditi lokal masyarakat kepulauan Kei itu sendiri”³⁴⁵

Zainal lebih menekankan pada aspek persatuan dan kesatuan dengan perekat yang ditinggalkan leluhur seperti *Patasiwa* dan *Patalima* dalam cakupan Propinsi Maluku, tetapi kepulauan Kei yang juga berada dalam wilayah hukum Propinsi Maluku menghadirkan lagi satu perekat selain *Patasiwa* dan *Patalima* ada juga yang namanya “*lor loba*”. Ketiga perekat ini menghimpun keseluruhan masyarakat di kepulauan kei menjadi tiga, kemudian dalam interaksi sosial kemasyarakatan bila terjadi benturan oleh dua kelompok seperti konflik horizontal tahun 1999, antara

³⁴⁴ Zainal Renufurwarin (Wawancara), *Op.cit.*

³⁴⁵ Zainal (Wawancara), *Ibid.*

Islam dan Katolik maka Protestan mengambil peranan penting dalam hal rekonsiliasi, negosiasi, dan mediasi untuk tujuan perdamaian.

Berlainan pandangan yang mengurai kunci perdamaian, begitu pula mekanismenya sebagaimana yang diutarakan Pit Hein Renwarin bahwa :

“Selama 40 tahun saya bertugas sebagai kepala desa dan kepala pemerintahan adat saya menyelesaikan berbagai konflik masyarakat dengan pendekatan kekeluargaan karena *“thoir manied ne lauuk lachaaddi jadi yan ur mangohoi nan fabata nail afa nail afa bisa”*. Artinya, apapun konflik yang dihadapi masyarakat, tetapi berdasarkan hubungan satu darah dari orang yang berkonflik sendiri yang membatalkan kesemua penegakan hukum yang saya tegakan, jadi secara otomatis setiap perkara, saya tidak dapat memenangkan yang satu dan mengalahkan yang lainnya, tetapi paling tidak bertindak sebagai mediator untuk melakukan perundingan guna dapat menyenangkan dua bela pihak. Nanti setelah di penghujung masa dinas saya baru saya ketemukan kerusuhan horizontal tahun 1999, disaat itu ada masyarakat dari desa-desa tetangga mau datang menyerang masyarakat saya yang beragama Islam, tetapi saya mengeluarkan pernyataan bahwa, sebelum kalaian menyerang, harus berhadapan dengan rakyat saya, sebab kalian harus tahu bahwa orang Islam yang berada di wilayah kekuasaan saya itu adalah rakyat desa saya, bukan rakyat Islam atau rakyat Kristen. Sedangkan di Tempat lain terjadi pembunuhan, penjarahan, perampokan dan sebagainya itu disebabkan karena pimpinan adat di tempat lain sudah tidak mampu menempatkan diri sebagai pimpinan adat yang mampu menyelesaikan permasalahan sehingga masyarakat dengan sendirinya main hakim sendiri sebagaimana kerusuhan yang terjadi.”³⁴⁶

Lebih lanjut tentang landasan kesadaran masyarakat untuk berdamai, maka berikut hasil wawancara penulis dengan Yongky H. Karadeit, bahwa :

“Sebenarnya setelah konflik di kepulauan Kei ini berlangsung dan memporak-porandakan tatanan kehidupan sosial masyarakat maka semua orang yang berkonflik baik Islam maupun Kristen menyadari akan hal itu, bahwa ini adalah merupakan buah dari rekayasa para pihak yang tidak bertanggung jawab yang ingin kehidupan sosial di kepulauan Kei menjadi hancur berantakan, sementara dalam kehidupan sosial masyarakat Kei asas solidaritas antar sesama sangat

³⁴⁶ Pit Hein Renwarin (Kepala Desa terlama di Kepulauan Kei). Wawancara tanggal 15 Juli 2010, di desa Kota Tual.

dijunjung tinggi karena sudah dibangun oleh para leluhur, dengan dilandaskan pada landasan *Foing fo kut ne fau fo bangle, Ain ni ain, dan Athamang uvud raad*³⁴⁷

Dengan demikian alasan utama masyarakat kepulauan Kei menghentikan konflik disebabkan karena pertimbangan tertentu yang secara struktural dibangun sejak leluhur dan dipertahankan dari satu generasi ke generasi lainnya (saat ini). Kalaupun konflik yang terjadi disebabkan karena pengaruh dari luar yang mempropagandakan masyarakat untuk terlibat dalam isu yang menyesatkan. Setelah itu, timbulah kesadaran masyarakat untuk kembali kepada perekat yang dibangun para leluhur. Perekat dimaksud adalah :

1. *Foing fo kut ne fau fo bangle*
2. *Ain ni ain*
3. *Athamang uvud raad*

Dari ketiga perekat ini memberi gambaran bahwa, masyarakat di kepulauan Kei terikat dengan seperangkat aturan dari leluhur untuk masyarakat tinggal berdampingan di suatu tempat, sekalipun berbeda keyakinan, tetapi harus toleransi untuk memupuk nilai persatuan dan kesatuan, bahkan pada hal-hal tertentu dibutuhkan kesepakatan bersama "*ooch yaruk*", yaitu kesepakatan yang membutuhkan totalitas gagasan masyarakat. Contohnya dalam suatu persengketaan, hal *pertama* yang perlu dipertimbangkan diantara orang yang bersengketa itu adalah apakah pantas sesuatu hal yang menjadi persengketaan itu harus dipersoalkan lebih lanjut. Sementara para pihak adalah berasal dari suatu

³⁴⁷ Yongky H. Karadeit (Tokoh Pemuda Kepulauan Kei), wawancara di Kota Tual, tanggal 07 Juli 2010.

wilayah kekuasaan, atau rumpun yang terikat dalam filosofi *Foing fo kut ne fau fo banglu*. *Kedua*, dalam hal sebagaimana contoh yang diuraikan sebelumnya harus pula diteliti apakah diantara para pihak adalah hubungan keluarga (hubungan darah). Sebab bagi orang Kei dalam pemahaman *ain ni ain* adalah suatu ungkapan yang bernilai keakraban, dalam arti bukan saja keakraban berdasarkan hubungan darah, tetapi bagi orang lain yang sudah merasa kedekatan dengan orang Kei pun dapat dipandang sebagai keluarga bila ia sudah bergabung dalam tiga kedekatan di atas. *Ketiga*, sesuatu permasalahan apa saja yang dilakukan, tetapi tidak berkenaan dimata publik maka, dibenarkan menempuh langkah *athamang uvud raad* suatu perundingan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan hati nurani.

Esensi pandangan hidup kebersamaan, *ain ni ain* dalam tradisi masyarakat Kei sejalan dengan kodrat manusia dimana manusia memang hidup bersama, dan tidak dapat lepas satu sama lain, akibatnya muncul suatu konsekuensi untuk mempertahankan eksistensi hidup secara bersama-sama melalui perekat *larvul ngabal* tanpa kecuali. Sebab pada prinsipnya manusia secara kodrat, hidup dalam suatu kesatuan dan kebersamaan, tetapi persoalan yang muncul kemudian adalah bagaimana hidup secara bersama itu dapat dijalankan. Jawaban terhadap pernyataan ini ialah bahwa hidup bersama mungkin tetap lestari, berhubung orang yang menjalani hidup bersama itu melihat semuanya sama, tidak ada yang tinggi dan tidak ada yang rendah. "Duduk sama rendah berdiri sama tinggi. Berat sama dipikul dan ringan sama dijinjing", atau dalam nilai persatuan masyarakat Kei dikenal dengan sebutan "*foing fo kut ne fao fo banglu*" yang bermakna boleh setiap

komunitas berbeda karena, agama dan stratifikasi tetapi terhimpun untuk membentuk sebuah kekuatan tanpa ada klasifikasi apapun, dalam arti semua orang duduk bersama (*hamang uvur raar*) menyuarakan sesuatu dalam suatu forum *sdov* (prundingan), demikian pula dalam soal kebatinan, segala sesuatu dipikul bersama, yaitu dalam suka dan duka. Dalam tradisi Kei dikenal dengan sebutan "*ain ni sus, ntub bisa rir sus*" yang artinya satu susah buat semua susah. Oleh karena itu, konsekuensi kebersamaan melahirkan pandangan hidup dan nilai "sama" dalam arti sosial dan kebatinan. Prinsip kebersamaan ikut melahirkan nilai kesamaan baik dalam arti lahiriah maupin batiniah.

Dalam prinsip kesamaan, persoalan yang timbul adalah bagaimana antara semua yang sama ia dapat bertahan menjadi suatu keutuhan, dan dapatkah hidup bersama benar-benar berwujud sebagai suatu kesatuan. Pertanyaan ini dapat dijawab dengan prinsip bahwa, manusia adalah sama. Hidup bersama dapat dipertahankan dengan berpedoman pada prinsip "rukun", yaitu ajaran hidup bersama.

4.3.1. Kepatuhan Terhadap Hukum Adat *Larvul Ngabal*

Hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa. Hukum adat memiliki karakter yang unik bila dibandingkan dengan sistem hukum lain. Hukum adat lahir dan tumbuh dari masyarakat, sehingga keberadaannya bersenyawa dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat tersusun dan terbangun atas nilai, kaidah, dan norma yang disepakati serta diyakini kebenarannya oleh komunitas masyarakat adat. Hukum adat memiliki

relevansi kuat dengan karakter, nilai, dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat adat, dengan demikian hukum adat merupakan wujud *yuris fenomenologis* dari masyarakat hukum adat.

Hukum adat Indonesia merupakan penjelmaan dari kebudayaan masyarakat Indonesia. Hukum adat bersandar pada alam pikiran bangsa Indonesia yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai sistem hukum barat atau sistem hukum lainnya. Soedarsono menyebutkan bahwa, tata hukum adat Indonesia berbeda dengan tata hukum lainnya yang ada di Indonesia seperti tata hukum Romawi yang di bawah kolonial Belanda (Barat) ke Indonesia, tata hukum Hindu India, tata hukum Islam, dan berbagai tata hukum lainnya.³⁴⁸ Perbedaan tata hukum adat Indonesia dengan tata hukum lain sangat wajar terjadi, karena masyarakat Indonesia sebagai pendukung budaya mempunyai pandangan dan falsafah hidup masyarakat tersendiri. Soepomo menyebutkan bahwa, hukum adat merupakan penjelmaan dan perasaan hukum yang nyata dari rakyat.³⁴⁹ Hukum adat dibangun dari bahan kebudayaan baik yang bersifat rill maupun idiil dari bangsa Indonesia khususnya dan bangsa Melayu pada umumnya.

Hukum adat sebagai suatu sistem yang bersandar pada alam pikiran bangsa Indonesia memiliki konsepsi-konsepsi dasar, unsur, bagian, konsistensi, dan kelengkapan yang kesemuanya itu merupakan satu kesatuan yang terangkai. Van Vollenhoven, menyebutkan konstruksi pembedangan hukum adat berupa; bentuk masyarakat hukum adat, badan pribadi, pemerintahan dan peradilan, hukum

³⁴⁸ R.H. Soedarsono, "Studi Hukum Adat", dalam M.Syamsudin, dkk., (Penyuting), Hukum Adat, *Op.Cit.*, hlm.5-6.

³⁴⁹ Soepomo, *Bab-Bab.....*, *Op.Cit.*, hlm. 5-6.

keluarga, perkawinan, waris, tanah, utang piutang, delik, dan sistem sanksi. Sistematika dan konstruksi bertitik tolak pada nilai dan kenyataan yang ada pada masyarakat. Masyarakat hukum adat adalah kerangka tempat hukum adat bekerja, sehingga akan banyak pengaruh terhadap bagian-bagian yang lain, dan tentu juga berpengaruh terhadap berlakunya hukum adat.

Penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat didasarkan pada pandangan hidup yang dianut oleh masyarakat itu sendiri. Pandangan hidup ini dapat diidentifikasi dari ciri masyarakat hukum adat yang berbeda dengan masyarakat modern. Dalam studi tentang masyarakat, para ahli cenderung menghadapkan ciri masyarakat pada dua kutub saling berbeda, yaitu masyarakat modern dan masyarakat adat. Masyarakat adat adalah masyarakat yang berlabel agraris, sedangkan masyarakat modern cenderung berlabel industri. Pelabelan ini didasarkan pada pandangan dan filsafat hidup yang dianut masing-masing masyarakat. Analisis mendalam mengenai tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat adat, sangat ditentukan oleh pandangan dan ciri masyarakat adat.

Pandangan hidup atau *lebensaachung*, adalah suatu pandangan objektif dari orang-orang yang ada di dalam masyarakat mengenai apa dan bagaimana dunia dan hidup itu, dari sinilah timbul tafsiran dan penilaian tentang segala yang dihadapi sehari-hari. Pandangan tersebut menjadi dasar perumusan nilai atau kaidah yang mengatur perilaku individu dalam masyarakat. Pandangan hidup memberikan penilaian terhadap segala apa yang dijumpainya dalam kehidupan. penilaian itu isinya bermacam-macam, yang dalam garis besarnya berisi penilaian baik, buruk,

penting, tidak penting, dan lain sebagainya. Dalam kaitan dengan masyarakat hukum adat, pandangan hidup melahirkan nilai-nilai adat dan cita-cita adat.

Koesnoe menyebutkan bahwa, pandangan hidup masyarakat adat tertumpu pada filsafat eksistensi manusia. Manusia adalah sebagai suatu spesies dan dia merupakan makhluk yang selalu hidup berkumpul sebagai kodratnya. Dalam pandangan adat manusia tidak dilihat sebagai makhluk individual, tetapi sebagai makhluk komunal. Sebagai spesies, eksistensi manusia tidak terlepas dari kelompok di mana ia bersama-sama menyelenggarakan kehidupan. Pandangan hidup ini disebut pandangan kebersamaan sebagai lawan dari pandangan individual.³⁵⁰

Esensi pandangan hidup kebersamaan, sejalan dengan kodrat manusia di mana manusia memang hidup bersama, dan tidak dapat lepas satu sama lain, akibatnya muncul suatu konsekuensi untuk mempertahankan eksistensi hidup secara bersama-sama tanpa kecuali. Manusia secara kodrat, hidup dalam suatu kesatuan dan kebersamaan, tetapi persoalan yang muncul kemudian adalah bagaimana hidup secara bersama itu dapat dijalankan. Jawaban terhadap pertanyaan ini ialah bahwa, hidup bersama mungkin tetap lestari, berhubung orang yang menjalani hidup bersama itu melihat semuanya sama, tidak ada yang tinggi dan tidak ada yang rendah "Duduk sama rendah, berdiri sama tinggi. Berat sama dipikul dan ringan sama dijinjing". Demikian pula dalam soal kebatinan, segala sesuatu dipikul bersama, yaitu dalam suka dan duka. Konsekuensi kebersamaan melahirkan pandangan hidup dan nilai "sama" dalam arti sosial dan kebatinan. Prinsip

³⁵⁰ Moch. Koesnoe, "Menuju Kepada Penyusunan Teori Hukum Adat", dalam M.Syamsudin, dkk., (Penyuting), *Op. Cit.*, hlm.61-62

kebersamaan ikut melahirkan nilai kesamaan baik dalam arti lahiriah maupun batiniah.

Dalam prinsip kesamaan, persoalan yang timbul adalah bagaimana antara semua yang sama itu dapat bertahan menjadi suatu keutuhan, dan dapatkah hidup bersama benar-benar wujud sebagai suatu kesatuan. Pertanyaan ini dapat dijawab dengan prinsip bahwa, manusia adalah sama. Hidup bersama dapat dipertahankan dengan berpedoman pada prinsip "rukun", yaitu ajaran hidup bersama.³⁵¹ Dalam masyarakat adat, hidup rukun ditegaskan bahwa hubungan semua warga dalam kelompok saling mengabdikan, menjaga, mencintai, dan menghargai. Ringkasnya, adalah manusia yang satu adalah hamba dari manusia yang lain dan bukan seperti dalam pandangan hukum barat "*homo homini lupus*", yang bermakna manusia yang satu adalah serigala bagi manusia yang lain. Pandangan ini menggambarkan suasana konflik dalam kehidupan masyarakat Barat.

Pandangan saling mengabdikan diri antara suatu warga dengan warga lain merupakan nilai ikatan keluarga dalam satu kelompok, dengan demikian kehidupan bersama merupakan ikatan kekeluargaan. Dalam masyarakat hukum adat, semua manusia yang hidup saling mengabdikan, dari ajaran inilah lahir pandangan bahwa semua individu adalah sama dan peri kehidupan mereka saling mengabdikan satu sama lain, yang dinyatakan sebagai hidup rukun.

Dari pandangan, ajaran, dan prinsip-prinsip dasar semacam itulah, kemudian lahir etika yang sangat luhur yaitu pengorbanan kebersamaan yang merupakan

³⁵¹ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung : Mandara Maju, 1992), hlm.35.

panggilan suci. Dengan menjalankan pengorbanan kebersamaan, akan terwujud masyarakat yang tertib, tenteram, damai, makmur, dan sejahtera. Hal ini dinyatakan secara tegas, pandangan hidup yang dianut oleh masyarakat hukum adat.

Pengorbanan adalah pangkal dari tata tertib masyarakat untuk mengarahkan masyarakat agar tenteram, tertib, dan teratur. Pengorbanan merupakan kewajiban yang harus dimiliki setiap anggota dalam masyarakat adat. Pengorbanan adalah dasar ketertiban dan siapa yang berkorban akan mendapatkan imbalan. Dalam masyarakat adat dikenal *adagium* "siapa yang menanam, akan mengambil hasilnya". Jadi, kalau kita mengamati bahwa, masyarakat adat mengenal kewajiban dan hak. Hak adalah imbalan yang didapat oleh masyarakat adat setelah melakukan pengorbanan (kewajiban).

Pandangan hidup masyarakat adat yang berasal dari nilai, pola pikir, dan norma telah melahirkan ciri masyarakat hukum adat. Imam Sudiyat, menyebutkan masyarakat hukum adat memiliki ciri religius, komunal, demokrasi, mementingkan nilai moral spiritual, dan bersahaja/sederhana.³⁵² Bahkan beberapa peneliti lain seperti F. D. Holleman dan Moch. Koesnoe, mengidentifikasi sifat masyarakat hukum adat dengan *religious-magic*, kontan, konkret/visual, supel, dan dinamis.³⁵³

Religious-magic bermakna kehidupan lahir batin individu dalam masyarakat hukum adat, adalah satu kesatuan dengan seluruh masyarakat, seluruh isi alam, dan bersama-sama dengan makhluk lainnya. Kehidupan manusia tidak dikenal adanya pembeda dan pemisah antara dunia lahir dan dunia gaib, antara manusia yang

³⁵² Imam Sudiyat, "Perkembangan beberapa bidang hukum adat sebagai hukum klasik modern" dalam M. Syamsudin, dkk., (Penyuting), *Hukum Adat*, *Op. Cit.* hlm. 29-31

³⁵³ *Ibid.*,

masih hidup dengan arwah nenek moyang maupun makhluk lainnya. Tugas utama masyarakat hukum adat adalah membina keselarasan, keseimbangan, keserasian, dan kesinambungan antara masyarakat makhluk hidup dengan isi alam semesta, sebab harmoni itu akan membawa kebahagiaan bagi kehidupan bersama. Setiap perbuatan yang mungkin menimbulkan disharmoni, harus dimintakan restu dari penghuni gaib. Oleh karena itu, hukum adat *larvul ngabal* bagi masyarakat di kepulauan Kei sebelum Kemerdekaan adalah hukum yang tertinggi dan berfungsi mengatur semua perihal manusia, dan keberadaannya berbentuk aturan normatif yang ditaati masyarakat Kei sampai saat ini, walaupun setelah Indonesia merdeka dan terbentuklah undang-undang negara. Masyarakat Kei kembali menaati hukum negara, tetapi tetap konsisten berketetapan dalam perilaku yang berjiwa *larvul ngabal* sebagai standar moral dalam berbangsa dan bernegara.

Larvul ngabal dalam realitas sosial dipandang sebagai suatu kekuatan yang melandasi keyakinan masyarakat Kei terhadap nilai kebudayaan, di samping merupakan suatu kehormatan untuk meningkatkan kedudukan dan martabat sosial.

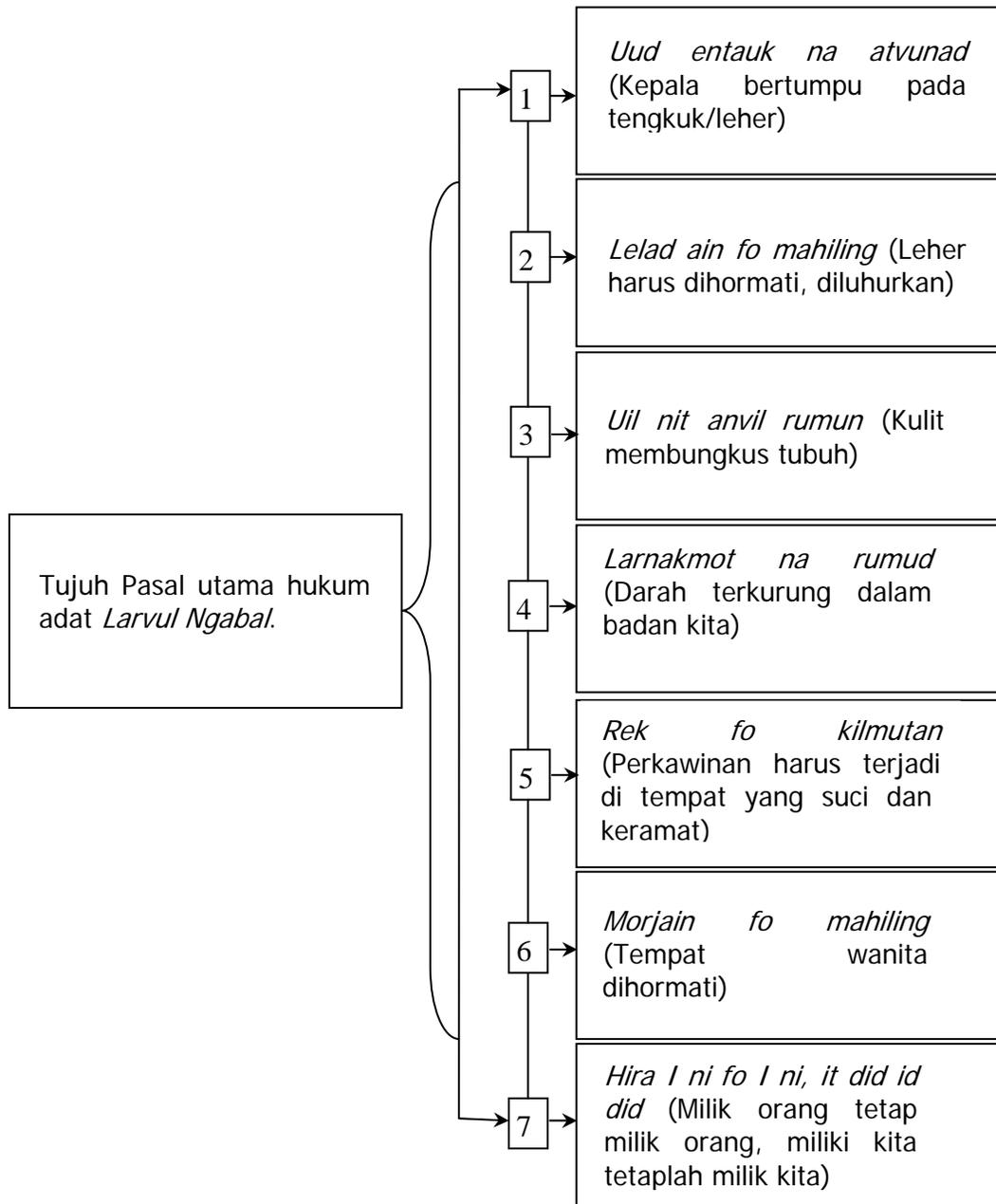
Ketaatan terhadap *larvul ngabal* adalah konsensus bersama segenap masyarakat di kepulauan Kei sejak terbentuknya peradaban dan ketaatan terhadap norma hukum yang terkandung dalam adat *larvul ngabal*. Oleh karena itu, tidak mengherankan kalau konflik horizontal yang melanda sebagian daerah di Indonesia tahun 1999, tidak ada pilihan lain untuk menyelesaikan dan mendamaikan masyarakat yang berkonflik, kecuali dengan *larvul ngabal* yang sudah teruji keampuhan dan keistimewaan sejak sedia kala. *Larvul ngabal* dalam lintas sejarah

belum pernah ternodai oleh kebijakan generasi manapun yang ingin merubah atau memodifikasi, kecuali melindungi dan menghormati sebagai bentuk ketaatan untuk memberikan kekuatan naluriah terhadap segala aktifitas keseharian.

Abdul Karim Rahayaan, kepada Penulis mengatakan bahwa Landasan utama orang Kei memahami tradisi adat adalah tercermin dalam 7 (tujuh) pasal hukum *larvul ngabal* yang merupakan dasar pijakan atau roh dari kehidupan adat di kepulauan Kei, Maluku Tenggara.

Lebih jelasnya tentang tujuh pasal tersebut maka, berikut diuraikan pada bagan 4 (empat) Berikut :

Bagan. 3.
7 PASAL HUKUM LARVUL NGABAL



Tujuh pasal itu dikenal dengan bahasa adat Kei yaitu *sa sor vit*. Melandasi seluruh sistem kehidupan masyarakat adat Kei. Diantaranya :

1. *Uud entauuk naa abnuhan*

(Kepala bertumpu pada tengkuk).

Hukum adat di kepulauan Kei melarang keras untuk memisahkan kepala orang dari badannya. Artinya bahwa tindakan pembunuhan itu adalah tindakan yang sangat bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan.

2. *Lelat ain fo mahiling*

(Leher harus dihormati, diluhurkan).

Kelmitun vo mahiling

Artinya *kel* itu tempat untuk isi sesuatu dan yang dimaksudkan dengan *Kelmutun vo mahiling* adalah masyarakat Kei memandang dia punya saudara atau darah berjalan dalam bahasa adatnya yaitu *dud in dir-dir* (tangga berdiri) dan *let an tub* (jembatan yang harus dilewati) itu dipelihara dengan baik, karena dia di depan sana menjadi punya bekal dimassa depan. Sehingga dimana saja orang Kei itu bertemu, di dunia mana saja asalkan tahu bahwa dia itu adalah orang Kei maka, apa yang dirasakan sakit yang itu juga turut merasakan sakit, itulah yang disebut *ain ni ain fuut anmehe ngivun, manut anmehe tilur* berasal dari pada telurnya seekor ikan dan dan telornya seekor ayam jadi tidak ada perbedaaan, karena itu adalah kekerabatan yang sangat kuat *ain ni ain*.

3. *Ul nit anvil rumun (atnabun)*

kulit membungkus tubuh

Ul itu adalah kulit dan yang dimaksudkan kulit di sini adalah pakaian untuk membungkus badan. Artinya hukum adat Kei ini melarang untuk membuka aurat di depan umum, karena itu sudah mencakup nilai-nilai leluhur di dalam agama.

4. *Lar nakmot naa rumud (ivud)*

Darah tertutup (mengalir nyaman) dalam tubuh

Lar itu Darah yang pada hakekatnya beradanya dalam perut, dalam arti Adat Kei melarang untuk mengeluarkan atau menyebarkan aib seseorang dimuka umum, dan menurut orang Kei bahwa itulah tuntunan hidup, yang disebut bangsawan itu di situ, maka bangsawan bukan keturunan tetapi bangsawan adalah yang mampu menjaga dan memelihara rahasia dari kejelekan (aib) orang.

5. *Riin Rek fo kilmatun (mahiling)*

Batas rumah (tempat perempuan) hendaklah pada tempatnya (agar tetap suci).

Riin itu Bangunan rumah. Di dalam bangunan rumah itu ada sekat, di dalam sekat itu lagi ada sekat. sekat yang satu itu yang disebut dengan nama kamar, maka *rek fo kilmatun*. *Rek* itu adalah pembatas berarti tamu yang datang bagi orang kei tamu yang datang ke rumah orang harus tahu diri bahwa saya hanya berada pada batas tertentu. *Rek* yang satu lagi nanti

siapa yang baru bisa masuk *direk* yang itu, dan *rek* yang satu lagi yaitu kamar yang mengandung rahasia dan di situlah terletak tuntunan manusia maka, ada batasan bahwa walaupun anak laki-laki tidak bisa masuk ke orang tua punya kamar dan tidak bisa masuk ke saudara perempuan yang barakal balik punya kamar.

6. *Moryaiin fo mahiling (kelmitun)*

Perkawinan dan kesucian harus dihormati, diluhurkan

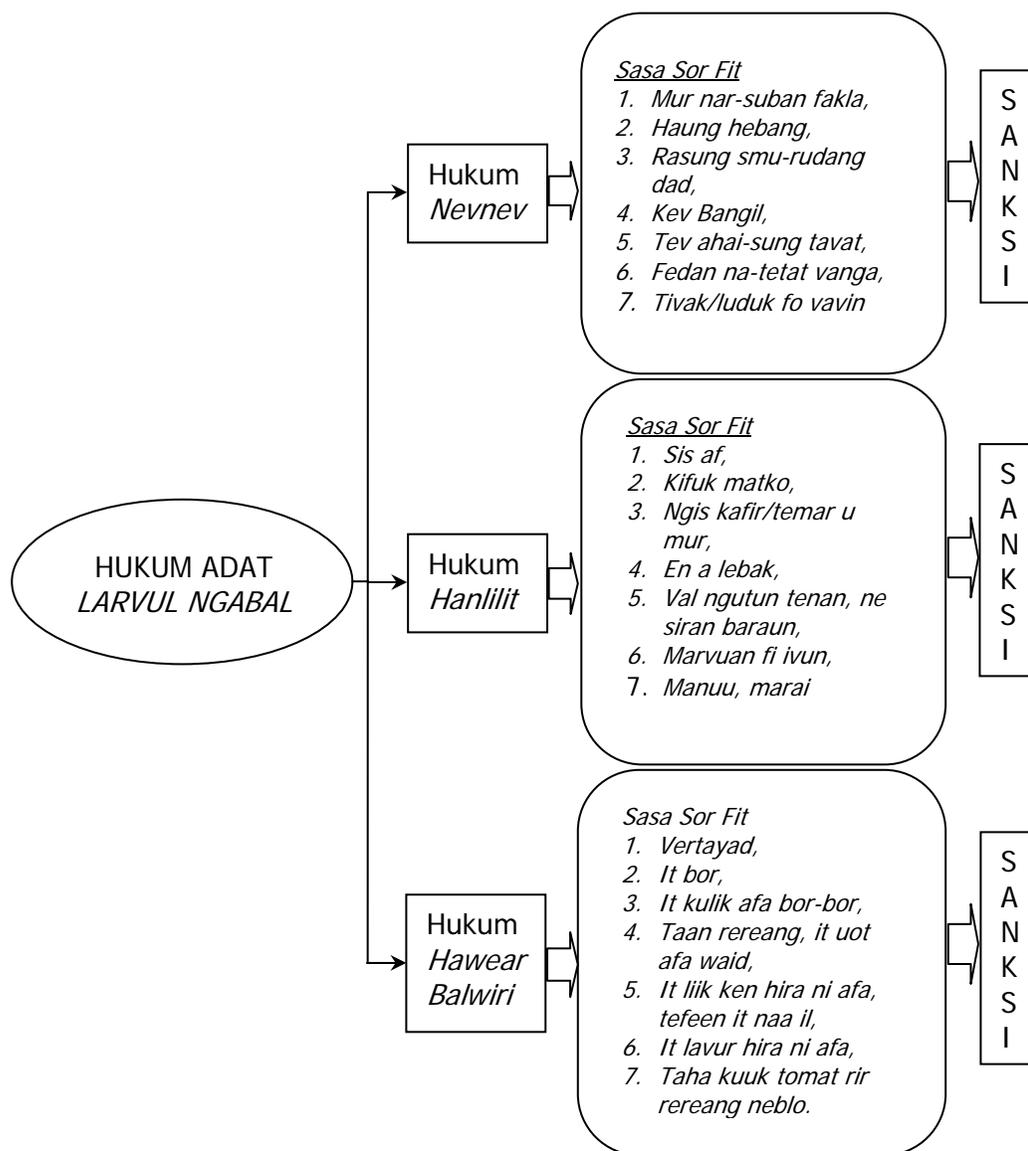
7. *Hira i ni (ntub) fo i ni, it did (ntub) fo id did*

Milik orang lain (tetaplah) milik mereka, milik (tetaplah) milik .³⁵⁴

Selain itu, adapun perekat yang merupakan pecahan dari hukum adat *larvul ngabalyang* dimaknai dengan sebutan *sasa sor fit*. Lebih jelasnya tentang uraian *sasa sor fit*, maka lihat gambar 5 (lima) di bawah ini :

³⁵⁴ Abdul Karim Rahayaan (selaku Tokoh Agama Kepulauan Kei), Wawancara tanggal, 15 Agustus 2010 di Ambon.

Bagan 4.
HUKUM ADAT LARVUL NGABAL,
SASA SOR FIT DAN SANKSI-SANKSINYA



Dari segi struktur norma, "hukum dapat dimaknai dengan konsepsi perilaku sebagai produk pemenuhan ketentuan normatif yang sudah baku, sebagaimana yang tercantum dalam diktum ke-7 pasal di atas, dan dari segi konsepsi, hukum

dapat dimaknai sebagai kontrol sosial yang dapat mempertahankan ketertiban secara efektif, dan dari segi kesadaran hukum dapat dimaknai dengan adanya kesadaran masyarakat".³⁵⁵

Kesadaran hukum masyarakat, yang oleh Friedman disebut sebagai kultur hukum, yaitu budaya saling menghormati, menghargai, dan saling memiliki atau dalam istilah adat "*fu'ut ain mehe ngifun, manut ain mehe tilur*" (telur berasal dari satu ayam dan telur berasal dari satu ikan) yang dimanifestasikan dalam ungkapan pendek "*ain in ain* (saling memiliki) dan *ang waring* (adik dan kakak) antara kedua komunitas yang berbeda agama, sedangkan *etis* dan *utulities* dimaknai sebagai suatu kaidah hukum bertujuan untuk memberikan manfaat dan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat, dalam arti bagaimana suatu hukum dapat membahagiakan dan mengurangi penderitaan masyarakat.

Kaitannya dengan pernyataan tersebut di atas maka, kekuatan berlakunya suatu hukum berasal dari teori hukum Eropa yang dalam Bahasa Jerman disebut *geltung* atau Bahasa Belanda disebut *geldings*. Kedua kata itu jika diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia disebut keberlakuan yaitu kekuatan berlakunya suatu hukum. Kekuatan berlaku atau keberlakuan hukum adalah kemampuan hukum itu untuk memaksa orang agar menaatinya. Kemampuan memaksa ini ada dua teori yaitu teori kehendak (*willenstheroie*) dan teori paksaan (*dwangstheorie*).

³⁵⁵ Jawahir Thontowi, *Law and Custom*, hlm. xxi.

Teori kehendak mengatakan bahwa, seseorang itu tunduk pada hukum karena orang itu berkehendak secara sadar tunduk dan taat pada hukum itu. Teori paksaan mengatakan bahwa berdasarkan kedaulatannya, hukum dengan sifatnya yang memaksa dapat memaksa seseorang agar tunduk dan taat padanya. Jika seseorang itu tidak tunduk dan taat padanya, hukum dengan kekuasaan yang dimilikinya itu dapat memberikan sanksi hukum secara paksa pula. Paksaan itu dapat dilakukan melalui alat-alat yang dimilikinya seperti Polisi, Jaksa, Hakim, atau Birokrasi.³⁵⁶

Kekuatan berlakunya hukum adat, sebagaimana hukum pada umumnya memiliki 3 (tiga) hal yaitu:

- a. Kekuatan berlaku secara Sosiologis;
- b. Kekuatan berlaku secara Yuridis; dan
- c. Kekuatan berlaku secara Filosofis.

Ad.a. Kekuatan berlaku secara Sosiologis artinya hukum itu benar-benar secara nyata ditaati oleh anggota masyarakat, walaupun secara tertulis tidak dinyatakan dengan tegas dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa:³⁵⁷ hukum adat adalah hukum yang hidup artinya hukum adat itu secara Sosiologis benar-benar secara nyata dan dengan penuh kesadaran ditaati oleh anggota masyarakat sebagai pendukungnya. Pandangan ini rupanya sepaham dengan yang dikatakan oleh Van Vollenhoven bahwa hukum adat itu, walaupun secara formal tidak ditulis

³⁵⁶ Dominikus Rato, 2009. *Op.Cit.*, hlm. 63-64.

³⁵⁷ Sajipto Rahardjo, *Relevansi Hukum Adat dengan Modernisasi Hukum . Dalam FH. UII (ed) Hukum Adat dan Hukum*, (Yogyakarta : FH.UII, 1998), hlm. 161-168.

dalam peraturan perundang-undangan, tetapi benar-benar ditaati oleh masyarakat. Kekuatan berlaku seperti ini disebut juga sebagai kekuatan berlaku secara materiel.

- Ad. b. Kekuatan berlaku secara Yuridis artinya hukum itu memiliki kemampuan untuk dipaksakan kepada anggota masyarakat. Kekuatan memaksa itu karena hukum itu telah ditetapkan oleh petugas yang berwenang, para fungsionaris hukum yang memiliki kewibawaan yang diberikan oleh hukum. Petugas hukum atau petugas yang berwenang atau para fungsionaris hukum ini adalah personifikasi negara, atau personifikasi hukum, sebagai personifikasi negara atau hukum, ia memiliki kedaulatan sehingga ia pun memiliki wibawa dan kekuasaan untuk memaksa seseorang agar tunduk pada hukum. Berdasarkan kekuasaan, kewenangan, dan wibawa yang dimilikinya, petugas atau yang berwenang atau fungsionaris hukum itu berwenang pula menjatuhkan sanksi, denda atau bahkan siksaan fisik, apabila seseorang yang melanggar hukum atau menolak taat pada pemerintahnya, petugas, atau yang berwenang atau fungsionaris hukum ini, berdasarkan hukum pula, dapat menggunakan alat kekuasaan yang ada padanya, yaitu alat yang oleh hukum diperuntukkan bagi si petugas atau si pejabat itu untuk digunakan sewaktu-waktu kalau memang diperlukan, misalnya negara atau hukum dapat menggunakan alat yang ada padanya seperti Polisi. Polisi berdasarkan kewenangan yang oleh hukum diberikan kepadanya dapat menggunakan pemukul, pistol, atau senjata otomatis (kalau memang sangat diperlukan)

untuk melawan penjahat. Polisi tidak saja meringkus, mengikat, memborgol, akan tetapi ia pun boleh menembak mati seseorang, jika orang yang melawan itu menggunakan senjata yang dapat mengancam jiwa si Polisi. Kekuatan berlaku seperti ini disebut pula kekuatan formal karena secara formal telah ditetapkan dalam sebuah peraturan perundang-undangan.

Ad.c. Kekuatan berlaku secara Filosofis artinya kekuatan berlakunya hukum itu ada landasan Filosofisnya. Landasan Filosofis sebuah undang-undang misalnya dapat dicari dan ditemukan di dalam undang-undang itu sendiri, yaitu dasar yang menjadi pokok pikiran sehingga undang-undang itu dibuat. Mengapa undang-undang itu dibuat, apa tujuan yang hendak dicapai dengan undang-undang itu. Hal ini dapat ditemukan di dalam hal "*menimbang*", sedangkan landasan hukumnya secara formal dapat ditemukan dalam "*memperthatikan*."

Kekuatan berlakunya sebuah hukum, dalam hal ini hukum adat tergantung pada konteks. Konteks berlakunya hukum adat itu terdiri dari konteks sosial-budaya dimana hukum adat itu tumbuh, hidup, dan berkembang. Hukum itu walaupun tidak tertulis tetapi ditaati secara sadar dan sepenuh hati, maka kekuatan berlaku secara *materielnyatebal*, sebaliknya jika hukum itu ditaati setelah diundangkan, maka kekuatan *formalnya tebal*.

Menurut para ahli, tebal tipisnya kekuatan materil sesuatu peraturan hukum adat adalah tergantung pada faktor-faktor :

- a. Lebih atau kurang banyaknya (*frequentie*) penetapan-penetapan yang serupa, yang memberikan stabilitas kepada peraturan hukum yang diwujudkan oleh penetapan-penetapan itu.
- b. Seberapa jauh keadaan sosial di dalam masyarakat yang bersangkutan mengalami perubahan.
- c. Seberapa jauh peraturan yang diwujudkan itu selaras dengan sistim hukum adat yang berlaku.
- d. Seberapa jauh peraturan itu selaras dengan syarat-syarat kemanusiaan.

4.3.2. Penyelesaian Konflik dan Penempatan Hawear (*Sasi*)

Masyarakat hukum adat bersifat komunal bermakna bahwa, setiap individu "wajib" menjunjung tinggi hak sosial dalam masyarakatnya. Sikap dan perilaku seseorang merupakan cerminan jiwa dan semangat masyarakat. Nilai pribadi individu ditentukan oleh posisi dan tanggungjawabnya di dalam kehidupan bersama. Dalam kehidupan masyarakat hukum adat, benda dan manusia berfungsi sosial. Tolong-menolong dan gotong-royong merupakan napas dalam kehidupan sehari-hari. Transaksi yang berakibat hukum tidak lepas dari penilaian moral positif. Dalam era modern, proses individualisasi ikut menghantui kehidupan masyarakat hukum adat, maka kita harus berusaha menjaga agar modernisasi yang terjadi tetap dilandasi oleh jiwa kolektif dan semangat komperatif.

Masyarakat hukum adat memiliki sifat demokratis yang mana kepentingan bersama lebih diutamakan, tanpa mengabaikan atau merugikan kepentingan perorangan. Suasana hidup demokratis dan berkeadilan sosial berjalan bersama

dengan semangat komunal dan gotong royong dalam masyarakat hukum adat. Perilaku demokratis dijiwai oleh asas hukum adat yang bernilai universal. Nilai ini berupa kekuasaan umum, asas musyawarah, dan perwakilan dalam sistem pemerintahan. Dalam masyarakat hukum adat nilai moral dan spiritual mendapat tempat yang tertinggi, tetapi bukan berarti menafikan kepentingan materiil. Usaha mengejar kepandaian, keterampilan, kedudukan, dan harta kekayaan haruslah dilandasi bekal moral yang kuat. Nilai moral dan spiritual berdampak pada kehidupan masyarakat hukum adat yang bersahaja dan sederhana. Sifat dan sikap wajar, sederhana, tidak dibuat-buat dan sikap serba proporsional, pada umumnya dijunjung tinggi oleh masyarakat hukum adat. Sikap seperti ini bukan berarti sikap masyarakat hukum adat lemah, statis, tidak progresif atau dapat diinjak-injak, akan tetapi sikap ini ditunjukkan sebagai bentuk penghargaan kepada kemanusiaan. Bila masyarakat adat diperlakukan tidak sesuai dengan nilai kemanusiaan yang dianut, maka masyarakat hukum adat akan menimbulkan kejutan, pemberontakan dan perlawanan yang tidak mengenal kompromi, sehingga sukar sekali untuk dihentikan.

Ciri masyarakat hukum adat di atas menggambarkan pandangan hidup mereka, yang nantinya akan tercermin dalam filosofi penyelesaian sengketa yang terjadi di kalangan masyarakat hukum adat. Pola penyelesaian sengketa berkait pula dengan sifat, ciri, dan karakteristik masyarakat hukum adat. Dalam masyarakat hukum adat sengketa yang terjadi dinyatakan sebagai suatu realitas (*sunnatullah*) yang tidak dapat diabaikan begitu saja. Penyelesaian sengketa perlu dilakukan secara hati-hati dan mendalam, sehingga tidak mengganggu kehidupan masyarakat

hukum adat. Bila terjadi sengketa dalam masyarakat hukum adat, baik sengketa pidana maupun sengketa perdata, dengan sendirinya menimbulkan keguncangan tata nilai masyarakat adat. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa umumnya dilakukan secara cepat, agar tidak berlarut-larut yang berakibat rusaknya tatanan nilai dan pandangan hidup masyarakat hukum adat. Dalam memahami tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat, perlu dipahami filosofi di balik terjadinya sengketa dan dampak-dampak yang terjadi akibat sengketa terhadap nilai dan komunitas masyarakat hukum adat. Filosofi ini sangat penting diketahui, agar dapat memahami keputusan-keputusan yang diambil oleh pemegang adat (*tokoh adat*) dalam menyelesaikan sengketanya. Pertimbangan filosofis yang didasarkan pada pandangan hidup menjadi amat penting, karena dapat mengukur tingkat keadilan, ketenteraman, pengorbanan, dan kesejahteraan yang akan dirasakan oleh masyarakat adat, atas keputusan yang diambil tersebut.³⁵⁸

Tradisi penyelesaian sengketa masyarakat hukum adat didasarkan pada nilai filosofi kebersamaan (komunal), pengorbanan, nilai supernatural, dan keadilan. Dalam masyarakat hukum adat kepentingan bersama merupakan filosofi hidup yang meresap pada dada setiap anggota masyarakat. Kepentingan bersama dijunjung tinggi yang melebihi kepentingan individu, sehingga dalam masyarakat adat dikenal adanya kepentingan bersama. Bila kepentingan bersama terwujud, maka dengan sendirinya kepentingan individual tidak terinjak-injak. Masyarakat hukum adat dalam kesadarannya selalu mementingkan kepentingan komunal, dan mencegah terjadinya

³⁵⁸ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum, Op.Cit.*, hlm. 242-243.

intervensi kepentingan individual dalam kehidupan sosial mereka. Sengketa yang terjadi antar-individu maupun antar kelompok, dalam pandangan masyarakat hukum adat adalah tindakan yang mengganggu kepentingan bersama (komunal), dan oleh karena itu harus cepat diselesaikan secara arif dengan menggunakan pola penyelesaian adat.³⁵⁹

Sengketa yang terjadi dalam masyarakat hukum adat adakalanya berbentuk sengketa dalam ranah publik dan sengketa dalam ranah privat. Dalam sengketa perdata misalnya, masyarakat hukum adat tetap memandang bahwa yang terganggu akibat sengketa tersebut, bukan hanya kepentingan individu, tetapi juga sebagai bentuk gangguan terhadap nilai dan tatanan kehidupan komunal mereka, meskipun sengketa perdata, masyarakat hukum adat juga menggunakan intervensi publik dalam penyelesaiannya, karena yang terganggu bukan hanya kepentingan pribadi (individual), tetapi juga masyarakat (komunal). Masyarakat adat, selalu menjunjung tinggi nilai komunalitas, bila dibandingkan dengan nilai-nilai individual, padahal bila kita menggunakan sistem hukum Barat, sengketa perdata tidak menjadi ranah publik dalam penyelesaiannya.

Filosofi pengorbanan dalam penyelesaian sengketa menjadi penekanan dalam masyarakat hukum adat. Para pihak yang bersengketa, baik dalam ranah privat maupun publik, harus rela mengorbankan kepentingan individual demi kepentingan komunal. Penyelesaian sengketa dengan pola adat, mencerminkan nilai komunalitas yang mesti diterima oleh individu yang bertikai, dengan kesadaran bahwa mereka

³⁵⁹ Bushar Muhammad, Pokok-pokok Hukum adat, (Jakarta : Pradnya Paramita 1995), hlm.61-62

adalah bagian dari yang lain. Mereka adalah bersama dan memiliki kesamaan baik dalam spesies maupun dari bagian anggota masyarakat hukum adat. Keputusan hukum adat yang diambil dalam menyelesaikan sengketa adalah payung yang menjaga dan mempertahankan nilai kebersamaan dan kesamaan. Oleh karena itu, para pihak yang bersengketa bersedia mundur dan berkorban demi menjaga nilai dan tatanan adat yang mereka junjung tinggi. Kesediaan berkorban untuk kepentingan komunal dan menahan diri mendominasi kepentingan individual akan mendapat penghormatan dan nilai etika yang lebih dari masyarakat hukum adat. Sebaliknya, pihak yang tidak mempertimbangkan kepentingan komunal dan jauh lebih mementingkan kepentingan individual cenderung mendapat penilaian negatif dari masyarakat adat, dan dapat berujung pada sanksi adat.

Kaitannya dengan sanksi adat maka, bagi masyarakat Kei Maluku Tenggara, pemimpin dianggap sebagai orang yang memiliki kelebihan pengetahuan, harta maupun kekuatan fisik dan mental. Sebagaimana diungkapkan di depan, pada zaman dulu orang-orang pendatang dianggap memiliki kelebihan-kelebihan itu, sebab menurut kepercayaan penduduk asli Kei ketika itu, mereka yang datang tidak mungkin sampai ke tanah Kei, bila mereka tidak memiliki kelebihan sebagai orang yang kuat, dan memiliki bekal (kekayaan yang cukup) serta pengetahuan yang cukup pula untuk sampai ke kepulauan Kei. Karena itu dengan serta merta mereka (pendatang) langsung dinobatkan menjadi pemimpin untuk memimpin kehidupan kelompoknya, dan sebagai imbalan demi kontinuitas kepemimpinannya diberikan tanah dan atau wilayah kekuasaannya oleh penduduk asli, dan kedudukannya

kemudian dikenal dengan *rat hi laai*, setelah memerintah beberapa generasi, nilai kepemimpinan itu akhirnya dianggap syarat dengan nilai-nilai sakral. Raja sekaligus dianggap sebagai pemimpin ritual, memiliki kedudukan suci yang dapat mengkomunikasikan keinginan-keinginan leluhur kepada rakyatnya, dan sebaliknya keinginan-keinginan dan permohonan-permohonan rakyat kepada leluhur.

Konsep kepemimpinan yang demikian dalam masyarakat Kei, disebut "*Kanas*". Nilai *magic* yang melekat pada diri seorang raja beserta para tetua adat, bila dilanggar oleh seseorang, maka sanksi yang diterima bukan saja kepada orang yang bersalah, tetapi dapat saja melanda seluruh rakyat suatu desa atau kampung. Perkembangan kepercayaan-kepercayaan lama yang selalu dilekatkan pada diri seorang pemimpin (raja), kemudian terkristalisasi menjadi nilai-nilai adat yang membentuk konsepsi kepemimpinan adat. Konsep mana telah diterima secara universal di masyarakat adat Kei, yang bersama-sama dengan pengaturan sisi-sisi lain dari kehidupan masyarakat dirangkum dalam hukum adat "*larvul ngabal*". Seperti yang dituturkan oleh Niko Far-Far bahwa :

"*Larvul ngabal* mempunyai kedudukan yang kuat ditengah-tengah masyarakat di kepulauan Kei, yakni dalam sejarah kehidupan ini terbentuk karena frontal antara pengembangan raja oleh kehidupan masyarakat. Semua mengenal adanya hukum adat *larvul ngabal* dengan tujuh pasalnya, pada hakekatnya hukum *larvul ngabal* digolongkan pada tiga golongan yaitu menjaga keseimbangan kehidupan masyarakat, menjaga ketentraman dan sebagainya, dan golongan kedua adalah golongan *helat dit* perempuan itu harus kita hormati dan junjung tinggi dan batas-batas tanah dan yang ketiga yaitu hukum *hawear*. *Hawear* itu ininya *it dit fo it dit o mu fo o mu* itu juga sama menghormati kehidupan sesama. Jadi intinya yaitu menjaga ketentraman hubungan baik vertikal maupun horizontal dalam semua strata baik masyarakat *mel-mel*, *ren-ren* maupun *rer* untuk *hawear*. Jadi masing-masing

memiliki hak dan kewajiban masing-masing, dalam arti ketika *hawair* di pasang maka orang akan taat pada hukum, baik batas tanah maupun hubungan hak dan kewajiban dan setiap orang menyadari bahwa apa yang menjadi milik tetap menjadi miliknya dan apa yang menjadi milik orang lain, tetap menjadi milik orang lain, oleh karena itu apabila aturan *hawear* ini dilanggar maka ada sanksi/denda dan *hawer* itu ditaruh apabila ada perkelahian antara kedua desa apabila tidak diselesaikan secara adat maka dipatok itu *hawear*, dan kalau senandainya dipatok itu *hawer* itu, maka harus ada siding adat antara raja-raja atau raja desa yang satu dengan raja dari desa yang lain, tetapi disana kita kenal dengan adanya dua persekutuan besar yakni *lor siu* dan *lor lim* ditambah satu peristiwa kecil yaitu *loro bay* atau penengah ini adalah suatu bentuk persekutuan yang dibangun sejak leluhur, tetapi dengan adanya perkembangan modern maka orang terpengaruh dengan pengaruh luar sehingga konflik ini juga banyak merupakan pengaruh dari luar. Konflik yang terjadi di Kota Tual itu memang frontal tetapi bisa diselesaikan oleh adat dengan adanya hukum adat *larvul ngabal* itu." ³⁶⁰

Menurut masyarakat adat Kei seorang pemimpin yang dianggap ideal harus memiliki tiga prinsip dasar sebagaimana kepemimpinan Pancasila yang dikembangkan melalui P4 dari kepemimpinannya. *Pertama*, konsep "*ti-mdir u umfar horan*" (di depan membawa tombak) yang memiliki makna bahwa, seorang pemimpin harus berada di depan sebagai pejuang. Pejuang dalam arti bahwa pemimpin harus memperjuangkan nasib rakyatnya, ia harus dapat memperjuangkan kesejahteraan dan kebahagiaan hidup rakyat yang dipimpinnya. Seorang pemimpin yang tidak dapat memainkan peran ini, ia dianggap kurang, bahkan tidak berhasil dalam kepemimpinannya.

Kedua, konsep "*o naa faruan mvel sil*" (ditengah sebagai pembawa persembahan) yang memiliki makna bahwa, dengan prinsip ini lebih mengokohkan kedudukan spiritual (*kanas*) dari seorang pemimpin. Pemimpin dianggap sebagai

³⁶⁰ Niko Far-Far (Wawancara), *Op.Cit.*

suatu kedudukan yang suci, dimana ia merupakan perantara komunikasi antara para leluhur dengan rakyat (anak cucunya), dalam konteks ini seorang raja memimpin upacara-upacara ritual. Dalam prinsip ini terkandung maksud, dalam memulai setiap usaha atau kegiatan masyarakat dalam suatu pekerjaan secara bersama-sama, selalu didahului dengan melakukan upacara suci yang ditandai dengan persembahan (*si'i*) untuk para leluhur dan pemanjatan do'a kepada Tuhan untuk meminta restu dan keselamatan rakyatnya, dengan demikian dalam konsep yang kedua ini, pemimpin lebih dilihat sebagai pemimpin spiritual dalam masyarakatnya, suatu konsep yang bernilai tinggi dan syarat dengan nilai Ketuhanan.

Ketiga, konsep "*ma mdok mur mam-baing lan*" (di belakang sebagai payung pelindung) konsep ini memiliki makna bahwa, selain seorang pemimpin di depan sebagai pejuang, di tengah-tengah warganya sebagai pemimpin spiritual yang sanggup membangkitkan semangat serta memimpin upacara suci dengan do'a dan persembahan, maka pemimpin juga harus dapat bertindak sebagai pelindung dan pengayom rakyatnya dari belakang, di waktu lalu perlindungan yang dimaksudkan adalah terhadap serangan musuh (lebih mementingkan kekuatan fisik), di samping itu seorang pemimpin juga harus dapat melindungi dan mengayomi rakyatnya dari kekacauan-kekacauan akibat pelanggaran hukum dan norma-norma adat dari seseorang atau sekelompok orang, yang dapat mengganggu ketentraman dan ketertiban umum masyarakat yang dipimpinnya, dengan kata lain kedudukan seorang pemimpin sebagai penengah dan hakim yang adil, yang harus dapat

melindungi dan mengayomi rakyatnya dari kesewenang-wenangan orang atau sekelompok orang lainnya.

Danel S. Lev, memandang hukum itu bukanlah hukum tertulis, atau perundang-undangan, sebab menurut Lev, kita terlalu menyempitkan arti hukum kalau membatasi hukum sekedar hukum yang tertulis saja. Lev malah memberi arti bahwa, hukum yang dimaksud dengan perubahan hukum itu adalah hukum yang merupakan praktek sehari-hari, dalam melakukan fungsi sebagai penengah atau hakim adat, maka seorang pemimpin tidak boleh berat sebelah, dalam arti tidak pandang bulu. Begitu pentingnya prinsip ini dapat dilihat dari adanya nasihat leluhur sebagai pedoman bagi seorang pemimpin yang berkedudukan sebagai hakim adat, sebagai berikut :

"jad tafabeng renad te yamad ed, aad te warid ed, laai te kot ed, sian te lulin ed; hiraha ni-sa natob fo nisa ni-ken natob for niken ; hiraha ni natub fo I-ni, it-did natub fo it-did"

(dalam menyelesaikan suatu masalah tidak boleh memihak kepada ibu ataupun bapak, kakak ataupun adik, orang besar ataupun orang kecil, yang berjasa ataupun tidak berjasa, siapa saja yang salah harus dinyatakan bersalah, dan siapapun saja yang benar harus dinyatakan benar).³⁶¹

Begitu pentingnya pemimpin sebagai penengah (hakim adat), memang memiliki arti yang sangat penting bagi keamanan dan ketertiban serta rasa keadilan dan kepuasan masyarakat, sebab hanya dengan sifat adil yang dipunyai oleh seorang pemimpinlah wibawa dan kedudukan hukum dapat ditegakkan dan pada akhirnya akan mencerminkan wibawa dan agungnya diri seorang pemimpin dimata

³⁶¹ Y. P. Renur (Wawancara), *Op.Cit.*

rakyatnya, serta masyarakat akan tenteram dalam hidupnya. Kuatnya kepercayaan masyarakat terhadap hukum adat *larvul ngabal* sampai dewasa ini, merupakan salah satu indikator yang menunjukkan bahwa, kepuasan masyarakat atas keadilan pemimpinnya di waktu lalu termasuk hukum adatnya yang memiliki nilai saklar, dan dapat menciptakan kehidupan yang aman, damai dan tenteram.³⁶² Oleh karena itu, dalam penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei para Raja menempati posisi strategis. Sebab memang diakui bahwa, selain sudah ada kesadaran masyarakat untuk berdamai, paling tidak ada inisiatif pihak mediator untuk mengetahui letak persoalan yang ada di hati nurani masyarakat, di sinilah momentum Raja memposisikan diri sebagai negosiator. Di samping itu dilakukanlah upacara *hawear* sebagai tanda suatu kesepakatan yang mendapatkan kekuatan hukum tetap. Menurut Raja Werka Y.P. Renur :

“Peranan raja-raja di kepulauan Kei terhadap penyelesaian konflik di kepulauan Kei tahun 1999 adalah terdiri dari Raja-Raja *Lor Siu* dan *Lor Lim*, tetapi pada awalnya tidak mencapai hasil kesepakatan karena semua Raja tidak sejalan pemahaman, teristimewa bagi Raja-Raja *Lor Lim* yang beragama Islam. Nanti setelah datangnya kapal putih dari Jakarta yang membawa dua orang tokoh muda kepulauan Kei Taher Hanubun dan Prof. Dr. Rahan Toknan, beserta rombongan, membawa organisasi Keluarga Besar Masyarakat Maluku Tenggara (KBMMT) dan melapor langsung di Kapolres Maluku Tenggara Alexsius Subiandono dan Dandim maka, ada kebijakan untuk menghimpun Raja-Raja Kei Kecil dan Kei Besar di Ohoi Der Tavun sebagai daerah netral. Disinilah terletak peranan *siran lav ravar tevat ngod vaak* yang melibatkan keseluruhan Raja-Raja Patasiwa dan Patalima disaat ini pula saya Raja Raja Werka Y.P. Renur melakukan satu lagu adat yang berbunyi : *Mine e e e... Boke damso fefe e e o bo ulardite e e e ko tufnangan tovaro o o u ef ken-ken nen mama imru fo nung lar inditte e e e*. Lagu ini membuat orang terpukul luar biasa dan bertetasan air mata para raja yang artinya sejak leluhur kita

³⁶² Niko Far-Far (Wawancara), *Op.Cit.*

berdamai karena hubungan darah yang berasal dari satu keturunan tetapi kemudian kita berseutu, nanti di forum rekonsiliasi ini sebagai wadah komunikasi untuk kita bersatu kembali".³⁶³

Peranan raja-raja di kepulauan Kei terhadap penyelesaian konflik adalah merupakan momentum yang sangat berharga dengan dilakukannya dialog dan perjumpaan yang lakukan tidak saja bersifat formal dan mekanistik, tetapi juga secara informal dengan menggunakan nilai-nilai kearifan lokal yang secara kultural menyentuh spirit orang persaudaraan sejati.

Sementara menurut Raja Yarbadang Sodri Renhoran (Kei Kecil) bahwa :

"Kami di kepulauan Kei tidak punya pilihan lain bila terjadi suatu konflik harus diselesaikan melalui mekanisme *sdov*, dan bila sudah ada suatu kesempatan yang ditempuh melalui forum *sdov* maka harus pula diterima oleh pihak yang berkonflik secara murni dan konsekuen, dan sekaligus di tempatkan *hawear* (*sasi*) di daerah yang pernah berkonflik, dan tempat itulah sebagai zona terlarang bagi siapa saja yang mengulangi konflik".³⁶⁴

Pembedaan istilah adat dan hukum adat dapat dilihat dari kaidah-kaidah yang hidup dalam masyarakat dan diberikan sanksi bagi pihak yang melanggar kaidah tersebut, seperti halnya *hawear* di kepulauan Kei yang secara struktural diterima sebagai lambang kepatuhan sekaligus wadah pemberi sanksi bagi pelanggar siapapun, di dalamnya mencakup kaidah hukum disertai dengan sanksi dan jika perlu dapat dipaksakan oleh masyarakat atau oleh badan-badan yang berwenang agar diikuti, serta dihormati oleh para warga masyarakat. Sedangkan Malinowski mengemukakan bahwa, perbedaan kebiasaan dengan hukum didasarkan pada dua

³⁶³ Y. P. Renur (Wawancara), *Op.cit.*

³⁶⁴ Sodri Renhoran (Wawancara), *Op.cit.*

kriteria, yakni sumber sanksi dan pelaksanaannya. Pada kebiasaan, sumber sanksi dan pelaksanaannya ada pada warga masyarakat secara individu dan kelompok, sedangkan pada hukum sanksi dan pelaksanaannya ada pada suatu kekuatan terpusat atau badan-badan tertentu dalam masyarakat.³⁶⁵

Hal senada pula dituturkan oleh Lutfi Renwarin selaku penjabat Raja Ibra (Kei Kecil) ialah sebagai berikut :

“Sejak lalur kami tetap melaksanakan mekanisme *sdov* atau dikenal dalam bahasa adat *madubun* adalah suatu rapat/perundingan adat yang mengakomodir semua pihak yang bertikai, begitu pula konflik horizontal yang lalu, kami generasi saat ini tidak memiliki format baru, kecuali mewarisi mekanisme yang dibangun sejak leluhur yakni setelah menempuh suatu kesepakatan, maka diletakan *hawear (sasi)* sebagai kekuatan hukum tetap dari hasil keputusan *sdov* atau perundingan sebagaimana disebutkan sebelumnya”.³⁶⁶

Hawear diterima oleh siapapun yang berada di kepulauan Kei sebab apapun bentuk perkara yang dipandang berat maka, harus dilakukan mekanisme *sdov* yang berintikan memutuskan perkara.

Hawear mengandung banyak pengertian, tetapi dalam tulisan ini penulis mencantumkan dua pengertian saja. *Pertama*, *hawear* ditempatkan pada sesuatu lahan yang menjadi sengketa, dalam arti lahan tersebut tidak boleh digarap oleh siapapun sebelum diadakan forum *sdov*. *Kedua*, bila sudah dilakukan forum *sdov* berarti secara rasio, pasti terjadi pihak yang menang dan pihak yang kalah, maka diletakan *hawear* sebagai salah satu kekuatan hukum tetap. Sehingga pihak yang

³⁶⁵ B. Malinowski, *Crime and Costom in Savage Society*, (Littlefield : Paterson N.J, 1959), hlm. 55.

³⁶⁶ Lutfi Renwarin (Wawancara), *Op.Cit.*

kalah melanggar *hawear* yang ada maka, sudah barang tentu melanggar ketentuan *sdov*. Melanggar *hawear* adalah melanggar harga diri seluruh masyarakat di kepulauan Kei.

Lebih lanjut tentang penyelesaian konflik dan penempatan *hawear (sas)* maka berikut wawancara penulis dengan Raja Mer Ohoinen / Ohoi Nangan Burhan Rusbal (Kei Besar) ialah sebagai berikut :

"Hawear (sas) adalah satu-satunya jaminan bagi terselenggaranya suatu keputusan adat, jadi bila terjadi suatu putusan adat, maka wibawanya terletak pada kehadiran *hawear (sas)*. Contoh seperti konflik yang baru berakhir, segala macam upaya perdamaian dilakukan oleh pemerintah tetapi tidak bisa memulihkan keadaan, kecuali melalui mekanisme *sdov* yang dilengkapi dengan *hawear*, maka secara konsisten masyarakat menaatinya sampai saat ini".³⁶⁷

Ketaatan masyarakat kepulauan Kei untuk mengikuti forum *sdov* adalah bagian dari ingin mencari rasa keadilan oleh keputusan adat. Karena keputusan *sdov* memiliki kekuatan hukum tetap, *hawear* yang selama ini memberikan perlindungan dan pengayoman sebagaimana jalan pikiran Friedman sebelumnya, tentang term hukum yang hidup memberikan jalan dengan penjelasan bahwa ia mengakui adanya keanekaragaman hukum (*legal pluralism*) yang berlaku dalam masyarakat, yakni di samping hukum undang-undang (*state law*), juga ia memberikan pengakuan beroperasinya ketentuan tingkah laku yang hidup dalam masyarakat, atau secara Antropologi hukum dikenal dengan hukum rakyat (*non-state law*), seperti hukum agama, adat, atau pranata-pranata lokal yang berlaku dan dipertahankan sebagai pedoman berperilaku oleh kelompok-kelompok masyarakat hukum.

³⁶⁷ Burhan Rusbal (Wawancara), *Op.cit.*

Arifin Rada dalam artikelnya dengan judul "*Tiga Pilar Keutuhan Kepulauan Kei*" menyebutkan bahwa, salah satu bentuk mekanisme *sdov* telah menghasilkan kesepakatan dari para Raja-raja di kepulauan Kei untuk mengukuhkan Harmoko (mantan MENPEN) sebagai putra terbaik kepulauan Kei dengan predikat "*Dir U Ham Wang, Ham Farmai, Teok, Nab, Nabang*", dan penyamatan Emas Kebesaran (Mas A) kepada Bambang Trihatmodjo saat menapaktilasi perjalanan ayahnya saat perjuangan dulu, selain menempatkan seseorang pada tapuk pimpinan, masyarakat di kepulauan Kei memiliki keistimewaan untuk memilah masyarakat menjadi tiga strata, *mel-mel, ren-ren* dan *iri-ri*. Dari ketiga strata ini masing-masing memiliki keistimewaan-keistimewaan tertentu, lalu kemudian ketiganya diikat dengan perekat "*Likan Tel*", artinya tiga tungku diletakan sebagai penyangga untuk mendapatkan satu kekuatan.³⁶⁸

Sejalan dengan kenyataan ini, tokoh muda kepulauan Kei Rudy Fofid menjelaskan bahwa, ketika berawal dari konflik horizontal di Maluku tahun 1999, juga sempat melanda kepulauan Kei di Maluku Tenggara, namun orang Kei dengan nama lain *Evav* yang memiliki perekat hukum adat "*larvul ngabal*" secara cepat mampu menyelesaikan konflik horizontal ini berkat kearifan masyarakat adat setempat. Ketika konflik massal terjadi, aparat kepolisian di wilayah Kei Kecil dan Kei Besar, lebih berkonsentrasi menjalankan fungsi pengamanan dan penghentian konflik horizontal, jadi praktis tidak ada prioritas nyata untuk upaya penegakan hukum, misalnya, dengan mencari tersangka pelaku, saksi, korban dan sebagainya.

³⁶⁸ Arifin Rada, "Tada Tiga Pilar Kekuatan Kepulauan Kei". <http://www.stain-ternate.ac.id/?c=artikel&y=2009/28/04/2010>.

kesulitan Polisi, konflik ini merupakan konflik massal, sebagian besar masyarakat terlibat dalam konflik ini baik sebagai pelaku maupun korban.

"Bahkan di tengah suasana konflik, tokoh-tokoh adat memainkan peranan sangat penting. Raja Maur Ohoiwut J. P. Rahail, (salah satu Raja *Lor Siu*), memimpin tokoh-tokoh adat di Kei Kecil dan Kei Besar melakukan upaya-upaya perdamaian, melalui mekanisme *sdov* dari kampung ke kampung. Hasil *sdov* itu, mengajak semua pihak menghentikan konflik horizontal dan kembali kepada perdamaian, bahkan menurutnya, tidak ada rumus untuk saling berseteru antar sesama. Karena sejak *yamad Abudtchan, dud anloi let antub* yang artinya sejak orang tua dan leluhur di tempo dulu, sudah ada penggarisan untuk ditaati bersama 7 (tujuh) pasal hukum adat/*larvul ngabal* sebagai panduan bersama. Rombongan ini semakin lama semakin besar karena dukungan semakin luas".³⁶⁹ Demikian suatu keikhlasan yang muncul dari hati nurani masyarakat adat di kepulauan Kei sebagaimana yang tercermin dalam 4 (empat) butir kesepakatan di atas. Ilhami Bisri menyebutkan bahwa, norma moral adalah sistem aturan yang berlaku bagi manusia yang bersumber dari setiap hati manusia atau yang sering disebut juga dengan hati nurani yang bekerja atas dasar kesadaran setiap manusia".³⁷⁰ Satjipto Rahardjo seperti dikutip Arifin, mengatakan bahwa, "Sebuah negara hukum seperti Indonesia, hukum memang merupakan institusi penting untuk mengatur negara dan

³⁶⁹ J.P. Rahail, *Larvul Ngabal :Hukum Adat Kei Bertahan Menghadapi Arus Perubahan* (Jakarta: Yayasan Sejati, 1993), hlm. 23.

³⁷⁰ Ilhami Bisri, *Sistem Hukum*, *Op.Cit.*, hlm. 2.

masyarakat. Pada waktu yang sama perlu mengatakan, bahwa hukum itu bukan hanya teks, melainkan juga perilaku manusia."³⁷¹

Begitu pula Abdurrahmat Fathoni memberi gambaran tentang masyarakat Jepang yang berada dalam kehidupan modern, tetapi memiliki kearifan lokal yang memberi arti tersendiri bagi kehidupan negaranya. Bahkan menurutnya :

"Memakai adat lama dan agama Shinto, serta kepercayaan terhadap tokoh kaisar keturunan Dewa yang keramat sebagai alat untuk mempertebal motivasinya untuk berbakti, loyalitas terhadap negara, serta disiplin terhadap pimpinan, para pemimpin Meji berhasil menimbulkan suatu suasana membangun yang penuh semangat. Bangsa Jepang pada waktu itu merupakan suatu bangsa yang pada dasarnya sudah bisa untuk hidup sederhana dan hemat."³⁷²

Pieter Elmas dalam Artikel yang berjudul "*Perjalanan Menemukan Jati Diri Menelusuri Jejak Konflik dan landasan Rekonsiliasi dalam Masyarakat Kei*" menyebutkan bahwa :

"Seluruh penduduk Kei kini menyepakati pemberlakuan hukum adat *larvul ngaba* sebagai hukum tertinggi di antara mereka tanpa membedakan asal-usul (dan juga agama) masing-masing. Mereka menerimanya karena diakui mampu mengatur hubungan manusia dengan manusia, hubungan manusia dengan alam dan lingkungan sekitarnya, dan hubungan antara manusia dengan sang penguasa langit dan bumi (dalam agama-agama besar dunia Islam, Katolik, dan Protestan yang datang kemudian, menyebar dan dianut oleh sebagian besar masyarakat Kei dan juga Kepulauan Maluku, disebut sebagai 'Allah yang Maha Esa', dan sebagainya)."³⁷³

³⁷¹ Arifin Rada, *Kecurangan Dalam Birokrasi Pemerintahan Pemicu Terjadinya Tindak Pidana Korupsi*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2009), hlm.i.

³⁷² Abdurrahmat Fathoni, *Antropologi Sosial Budaya*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2006), hlm. 81.

³⁷³ Pieter Elmas dkk, *Ken Sa Faak*, *Op.Cit.*, hlm. 84-85.

Sedangkan dari sisi peraturan perundang-undangan. Undang-undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, umat manusia berkedudukan sama di hadapan Tuhan Yang Maha Esa dan umat manusia dilahirkan dengan martabat dan hak-hak yang sama tanpa perbedaan apa pun, baik ras maupun etnis. Segala tindakan diskriminasi ras dan etnis bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila. Sebagaimana isi Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi : Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan berhak atas perlindungan terhadap setiap bentuk diskriminasi ras dan etnis.

Dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Pasal 7 ayat (1) menyebutkan, penyidikan mempunyai wewenang adalah : (a) menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindakan pidana; (b) melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian; (c) menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka; (d) melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan; (e) melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat; (f) mengambil sidik jari dan memotret seseorang; (g) memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi; (h) mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara; (i) mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Undang-undang No. 1 Tahun 1960 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 187, menjelaskan Barangsiapa dengan sengaja membakar, menjadikan letusan atau mengakibatkan kebakaran, di hukum penjara selama-lamanya dua belas tahun, jika perbuatan itu dapat mendatangkan bahaya umum bagi barang. Penjara selama-lamanya lima belas tahun, jika perbuatannya itu dapat mendatangkan bahaya bagi orang lain. Serta penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun, jika perbuatannya itu dapat mendatangkan bahaya maut bagi orang lain dan ada orang mati akibat perbuatan itu.

Pasal 359 Barang siapa karena kesalahannya menyebabkan matinya orang di hukum penjara selama-lamanya lima tahun atau kurungan selama-lamanya satu tahun.

Pasal 360 ayat (1) Barang siapa karena kesalahannya menyebabkan orang luka berat di hukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau hukuman kurungan selama-lamanya satu tahun. Ayat (2) Barang siapa dengan kesalahannya menyebabkan orang luka sedemikian rupa sehingga orang itu menjadi sakit sementara atau tidak dapat menjalankan jabatannya atau pekerjaannya sementara, di hukum dengan hukuman penjara selama-lamanya enam bulan.

Selain bunyi pasal-pasal di atas, dalam konteks asas legalitas, perumusan yang mengalami perubahan adalah Pasal 1 ayat (3) dan (4) ; KUHP. Perumusan sebelumnya (tahun 2002 dan sebelumnya) sebagai berikut :

Pasal 1. (3) ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup atau hukum adat yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan".³⁷⁴

Sejalan dengan uraian pasal-pasal di atas, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI menjelaskan bahwa, Pasal 2 Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Pasal 4 Kepolisian Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Berdasarkan konflik horizontal yang terjadi di kepulauan Kei tidak diselesaikan melalui prosedur hukum formal, maka patut diterima cara penyelesaian konflik

³⁷⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru* (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm. 340.

horizontal tersebut melalui mekanisme *sdov* (Perundingan). Undang-Undang Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang *Abitrase* dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 menyebutkan, alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsolidasi, atau penilaian ahli. Soerjono Soekanto juga berpendapat bahwa :

"Penyembuhan yang dilakukan diri sendiri akan jauh lebih ampuh apabila dibandingkan dengan penyembuhan yang dilakukan oleh unsur-unsur dari luar. Artinya, kalau masyarakat mengalami gangguan maka jauh lebih baik apabila masyarakat secara aktif ikut serta menanggulangi gangguan tersebut, sesuai dengan kaidah dan nilai yang berlaku." ³⁷⁵

Proses intervensi dan penundukan sistem peradilan adat yang berlangsung lama, senantiasa memainkan peranan dalam keseharian masyarakat, dibanyak komunitas, proses ini masih berjalan hingga sekarang. Kenyataan ini dengan sendirinya menjadi bukti, betapa kemampuan bertahan dari sistem ini sungguh sangat luar biasa. Luar biasa, karena upaya dan strategi pemberangusannya demikian sistemik. Sistemik karena ruangnya tidak hanya berada pada asas kebijakan, tetapi sekaligus juga pada asas yang lain, yaitu tindakan-tindakan nyata di lapangan oleh aparat hukum negara, stigmatisasi negatif dan pelucutan kepercayaan komunitas pemangkunya. Di bawah tekanan seperti ini, peradilan adat masih bisa membuktikan eksistensinya. Sikap masyarakat terhadap sistem nilai

³⁷⁵ Soerjono Soekanto, *Efektivikasi Hukum dan Peranan Sanksi*, (Bandung: Remadja Karya, 1985), tanpa hlm.

yang dimilikinya, seperti menjadi jawaban kunci terhadap situasi ini. Serencana apapun proses penundukan yang dilakukan, sepanjang masyarakat yang menjadi warga dari komunitas tersebut secara sadar mau menggunakan sistem yang dimilikinya, maka sedikit-banyaknya pengaruh buruk dari proses intervensi bisa diredakan, bila dilihat pengalaman beberapa komunitas yang hingga saat ini masih mempraktekannya, penerimaan, dan kepercayaan warga komunitas inilah yang menjadi energi dasar bagi tetap eksisnya proses tersebut dilingkungan mereka. Secara kelembagaan, struktur peradilan adatnya sangat tergantung dengan sistem sosial komunitas masyarakat adat yang bersangkutan.

Di daerah kepulauan Kei Maluku Tenggara dikenal hukum *larvul ngabal* yang berlaku di seluruh wilayah Kei. Saat ini *larvul ngabal* ini terdiri dari tiga ketentuan hukum, yaitu, *nevnev* yang terdiri dari tujuh pasal ketentuan yang melarang pikiran, perkataan dan tindakan yang menyakiti, mencelakai, menghancurkan dan mematikan manusia, *hanilit*, yang terdiri dari tujuh pasal dan dua pasal tambahan tentang kesusilaan, serta *hawaer batwirin*, yang terdiri dari tujuh pasal mengenai kepemilikan hukum ini menjadi satu-satunya hukum sebelum munculnya hukum agama dan negara yang ditegakan oleh *raut* (raja) dan *soa* (setingkat kepala dusun), yang kewenangan penyelesaiannya didasarkan pada berat-ringannya perkara. Prosesnya sendiri berawal dari laporan orang yang merasa haknya dilanggar kepada pemimpin adat, selanjutnya pemimpin adat menghubungi pihak-pihak yang berperkar dan menentukan hari persidangan. Pada waktu persidangan

pihak-pihak yang berperkara hadir dengan saksi masing-masing. Sidang dipimpin oleh pemimpin adat dengan didampingi Dewan Adat.

Dalam perkara pelanggaran susila, perempuan hanya boleh diperiksa oleh beberapa perempuan yang dituakan. Dalam prakteknya, *larvul ngabal* mengandung dua sanksi, yakni sanksi kebendaan atau hukum *delyoan* dan hukum *kevhunin*, semacam hukum karma. Sanksi inilah yang diyakini akan diterima oleh pihak yang mengelabui proses persidangan, sehingga berhasil lolos dari sanksi kebendaan. Sanksi *kevhunin* ini tidak hanya berlaku terhadap pihak-pihak yang terlibat perkara, tetapi juga bagi semua pihak yang ikut dalam proses persidangan.

Di kampung Datar Ajab misalnya, kampung yang menjadi wilayah pemukiman Dayak Meratus ini, didapati 4 (empat) balai yaitu Balai Adat Agung Mula Ada, Balai Adat Tambun Batu, Balai Adat Matinjau dan balai Adat Muanjal Pajat. Permasalahan yang terjadi (baik antar balai maupun dengan orang luar) dan pelanggaran adat lainnya menjadi urusan tetua adat, agar secara musyawarah menemukan kesepakatan mengenai kesalahan dan bentuk hukumannya. Musyawarah ini sendiri dihadiri oleh tokoh adat dan pengurus lembaga adat, dalam prakteknya, bentuk hukumannya antara lain adalah bayar *pamali* (*parabia*) sebagai denda, diasingkan dari balainya, pembalasan seperti kesalahannya dan bayar nyawa. Penjatuhan hukuman ini didasarkan pada kesalahan serta pertimbangan si korban dan pelaku, prosesnya sendiri berawal dari adanya laporan/pengaduan kepada kepala adat. Laporan ini ditindak lanjuti dengan mengundang kepala adat, penghulu adat dan tokoh adat untuk memusyawarahkan langkah-langkah penyelesaian. Selanjutnya

dilaksanakan pemeriksaan pihak yang terkait dengan kasus tersebut (pelaku dan korban) serta mencari keterangan dari masyarakat, dengan memahami duduk persoalan berdasarkan pemeriksaan tersebut, diselenggarakan rapat adat yang dihadiri oleh masyarakat banyak

Di Rejang Lebong kasus yang bisa diselesaikan di peradilan adat adalah pelanggaran atas adat kampung serta hal-hal lain yang telah diizinkan oleh pihak yang berwenang. Prosesnya sendiri dimulai dengan apa yang dinamakan proses kantor (saat ini dilakukan oleh kepala desa dan perangkatnya) untuk memperoleh keterangan dan bukti-bukti, selanjutnya kepala desa meminta diselenggarakannya persidangan adat untuk mengajukan pelaku, barang bukti dan saksi-saksi. Persidangan berlangsung di bawah pimpinan Ketua Kutai. Dalam mengambil keputusan atau menjatuhkan hukuman, Ketua Kutai ini dibantu oleh Ketua Syara' dan ketua adat. Hal tersebut sejalan dengan realitas yang terjadinya di kepulauan Kei, sebagaimana yang disebutkan oleh Raja Fer Abdul Hamid Rahayaan (Kei Besar) bahwa, umumnya masyarakat di kepulauan Kei adalah merupakan komunitas masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai dari komoditi lokal yang ada. Hal ini terbukti ketika dalam penyelesaian konflik horizontal di kepulauan Kei, peranan dari lembaga adat lebih dominan daripada upaya yang dilakukan oleh pemerintah melalui rekonsiliasi dan lain sebagainya. Peranan dari lembaga adat di kepulauan Kei, yaitu dengan menerapkan mekanisme *sdov* atau *madubun* sebagai sebuah wadah

rekonsiliasi perdamaian bagi masyarakat di kepulauan Kei dengan menjadikan *hawear* atau *sasi* sebagai penentu kebijakan keputusan.³⁷⁶

Pengertian *sdov* adalah sinonim dengan *madubun* yaitu mengumpulkan pimpinan-pimpinan kampung yang terdiri dari berbagai pimpinan mata rumah. Madubun pada saat melaksanakan persidangan, seluruh peserta sidang tidak diperkenankan duduk di kursi, tetapi harus duduk bersilang adat beralaskan tikar pada tempat yang telah ditentukan, lalu dipersiapkan sesajian sirih pinang sebagai persembahan kepada para leluhur (*lor nit*), agar sesuatu yang dibahas dalam persidangan ini dapat direstui, setelah doa dipanjatkan melalui sirih pinang berarti sudah dianggap bahwa Leluhur akan mengabulkan persidangan ini, maka dengan resmi sidang dibuka dan terbuka untuk umum.

Sesungguhnya inti dari peradaban masyarakat Kei di tempo dulu berkumpul untuk membicarakan sesuatu masalah disebut *Madubun*, jadi peribahasa yang selalu digunakan masyarakat Kei dalam dunia modern adalah *sdov*. *Madubun* terdiri dari berbagai macam jenis yaitu :

- 1) *Madubunrahan riin* yaitu pertemuan yang dilakukan secara intern oleh sekelompok masyarakat yang berada pada mata rumah tertentu.
- 2) *Madubuntatavat ngod vaak siran ngaflafar* adalah *madubun rahan riinutan loor ohui nuhu* yaitu pertemuan yang melibatkan keseluruhan mata rumah yang berada dalam satu desa dan bahkan anggota masyarakat yang tidak termasuk dalam mata rumah, tetapi tercatat di desa itupun turut

³⁷⁶ Abdul Hamid Rahayaan (Wawancara), *Op.cit.*

mengambil bagian dalam pertemuan di maksud, artinya pertemuan tersebut melibatkan seluruh anggota masyarakat tanpa terkecuali.

Ada beberapa pengertian kata dalam konteks *Madubun*, antara lain :

- 1) *Utan* adalah *orang kaya schap*. Artinya seseorang yang bertindak sebagai pemegang otoritas dalam persekutuan beberapa dusun/desa.
- 2) *Loor* adalah *rashap* artinya keseluruhan masyarakat yang berada di dalam beberapa dusun/desa persekutuan yang dipimpin oleh *orang kaya rashap*.

Madubun juga dilakukan pada saat sesuatu perkara yang dihadapi oleh anggota masyarakat dan masyarakat itu mencari tuannya untuk bersama-sama melakukan rapat guna membicarakan hal tersebut dalam arti posisinya tidak seperti pertemuan yang dilakukan secara birokrasi pemerintahan adat, tetapi bertempat di lokasi yang mencerminkan nilai kekeluargaan yaitu mengambil tempat di ruang tengah rumah atau di dapur sekalipun. Selain itu dalam masyarakat adat, tidak jarang terjadi ketegangan-ketegangan sosial karena, terjadi pelanggaran adat oleh seorang atau sekelompok warga masyarakat yang bersangkutan. Ketegangan-ketegangan itu akan pulih kembali bilamana reaksi masyarakat yang berupa pemberian sanksi adat telah dilakukan atau dipenuhi, oleh si pelanggar adat.³⁷⁷

Seperti yang dituturkan oleh Karim Rahayaan bahwa, makna yang terkandung di dalam tujuh pasal hukum adat *larvul ngabal* adalah suatu petunjuk yang berprinsip lagalistik dan tidak boleh dilanggar oleh siapapun (*ini ntub fo ini, itdid ntub fo it did*) artinya, sesuatu barang yang menjadi milik orang lain jangan

³⁷⁷ Lihat I Made Widnyana. *Kapita Selecta*, *Op.Cit.*, hlm. 7.

dipaksakan untuk memiliki, dan juga sebaliknya sesuatu yang menjadi milik kita jangan sewenang-wenang diambil orang, walaupun dengan sengaja dilanggar maka, sudah tentu melanggar *sasorvit* tujuh kesalahan yang terdapat pada hukum *larvul ngabal*. Oleh karena itu diletakkanlah *hawear* sebagai tanda dihentikannya sesuatu persengketaan, dalam arti bila ditemukan *hawear* dalam sesuatu konflik yang saling berhadap-hadapan, maka harus segera dihentikan, sebab kalau tidak dihentikan maka melanggar tujuh pasal hukum *larvul ngabal*.

Konsep di atas bila dihubungkan dengan konflik yang terjadi di Propinsi Maluku maka yang sangat terpanas adalah yang terjadi di kepulauan Kei karena hanya dalam tempo 3 (tiga) bulan harta benda dan nyawa manusia melayang, tetapi ketika nilai-nilai kemanusiaan itu sudah mulai terinjak maka, timbullah kesadaran dari masyarakat Kei yang terdiri dari Islam dan Kristen itu menyadari bahwa, sejak lama hubungan kekerabatan mereka bukan hanya melalui perkenalan biasa, tetapi hubungan mereka terjalin dalam suatu ikatan darah. Kristen melahirkan keturunan yang beragama Islam, dan juga sebaliknya Islam melahirkan keturunan yang beragama Kristen, yang istilakan *lar an baba dud in dir-dir dan lat an tub-tub* maka, orang menyadari itu akhirnya yang Islam Kristen yang tadinya berkonflik kembali berangkulan pada saat dilangsungkannya forum *sdov* untuk mempertemukannya. Akhirnya panah dan tombak yang tadi-tadinya dijadikan sebagai alat perang berjatuh di tangan panglima-panglima perang lalu berpelukan dengan saling mengakui bahwa kita sudah salah.

Dengan berpegang pada hukum adat *lar vul ngabal* yang dilandasi dengan falsafah *manut anmehe tilur, fuut anmehe ngifun* dalam artian, semua orang Kei berasal dari satu keturunan dan dapat dimaknai dalam ungkapan "*ain ni ain*" akhirnya dalam waktu relatif singkat konflik dapat diselesaikan melalui mekanisme *sdov* (perundingan) untuk menandai berakhirnya konflik antara ummat beragama di kepulauan Kei.

Pada tanggal 15 Mei 1999 diadakan upacara adat di *Woma Lodar El*, sebagai puncak dari keseluruhan bentuk perdamaian yang dilakukan oleh masyarakat adat bersama seluruh komponen yang ada, termasuk komponen sipil maupun aparat pemerintah. Pada upacara itu ditegaskan kembali perlunya merajut ikatan adat sebagaimana sebelumnya. Puncak upacara adat di *Woma Lodar El* ini ditandai dengan penanganan *sasi* sebagai bentuk larangan memulai konflik, dengan demikian perdamaian itu bukanlah merupakan perdamaian yang direkayasa, tetapi didamaikan oleh nilai-nilai adat, jadi dapat dikatakan bahwa perdamaian yang dicapai di kepulauan Kei bukan datangnya dari pemerintah tetapi datang dari kesadaran tentang *ain ni ain*.³⁷⁸

Kaitanya dengan Penempatan *hawear/sasi* maka, lebih lanjut diutarakan Pacar Lusubun, sebagai berikut :

"*Hawear* bila dipasang di salah satu tempat berarti tidak ada lagi gerakan tambahan dari siapapun orangnya untuk berkonflik. Kenyataan ini menunjukkan bahwa peranan *hawear* sangat besar bagi kehidupan masyarakat Kei. Buktinya saat kerusuhan yang lalu itu, setelah kami lakukan rekonsiliasi melalui sosialisasi perdamaian. Saat itu kami gunakan *hawear* sebagai lambang untuk

³⁷⁸ Abdul Karim Rahayaan (Wawancara), *Op.Cit.*

menghentikan semua pertikaian, dari situlah masyarakat adat sendiri mengakui bahwa dengan didatangkannya *hawear* dari tim rekonsiliasi adalah tanda berakhirnya konflik antara desa yang satu dengan desa yang lainnya apa lagi para pihak yang mengantarkan *hawear* itu sendiri adalah yang orang punya otoritas (raja-raja) yang berkompoten memancangkannya. Dari sinilah masyarakat sendiri menyadari dan mengakui bahwa *hawear* adalah kebesaran adat yang patut dilestarikan mulai sejak leluhur hingga saat ini.³⁷⁹

Hawear dicanangkan oleh leluhur kepulauan Kei, agar menjadi warisan anak cucu bila suatu saat mencari keadilan. Menurut John Rawls keadilan yang bertumpu pada aturan-aturan atau prosedur-prosedur formal yang dibuat negara, belum menjamin dalam kehidupan berbangsa dan negara, melainkan keadilan substantif yang bertumpu pada norma-norma dan harapan-harapan mengenai cara berperilaku yang pantas dan sama-sama diketahui, dan apabila dilanggar akan mengakibatkan terjadinya sanksi yang bersifat fisik dan non fisik. Oleh karena itu, kaitannya dengan penyelesaian konflik di kepulauan Kei maka, berikut hasil wawancara penulis dengan mantan Kapolres Maluku Tenggara Tahun 1999 Alaxsius Subiandono sebagai tokoh kunci penegak hukum ialah sebagai berikut :

"Proses penyelesaian konflik di kepulauan Kei, berbeda dengan proses penyelesaian konflik yang umum terjadi di daerah-daerah lain. Penyelesaian konflik berawal dari kesadaran masyarakat untuk berdamai, karena umumnya masyarakat di kepulauan Kei memiliki ikatan emosional antara satu dan lainnya, sehingga dengan landasan itulah dijadikan sebagai sebuah peluang bagi para pemuka-pemuka agama dan tokoh adat setempat untuk mengedepankan adat sebagai kunci penyelesaian konflik di kepulauan Kei. Saya tahu bahwa adat memiliki kekuatan yang berkeadilan disamping mengikat masyarakat untuk tetap konsisten menaatinya tanpa dipengaruhi oleh siapapun. Maka tidak mengherankan bila konflik terjadi dan bagaimana format penyelesaiannya. Maka kami dari aparat penegak hukum bermodalkan undang-undang untuk menjadi barometer pemulihan keadaan konflik. Padahal

³⁷⁹ Pacar Lusubun (Kepala Desa Elar Ngursoin), tanggal 16 Juli 2010, di Desa Elar Ngursoin.

keadaan lapangan tidak memungkinkan bila penegakan hukum melalui undang-undang tersebut. Olehnya itu selain doa yang saya memfasilitasi untuk semua orang sadar akan perbuatannya. Saya juga tetap mengharagai tokoh-tokoh adat dengan forum *sdov* yang berintikan *hawear (sasi)* yang dapat memberikan jaminan keamanan serta kekuatan baru dalam diri masyarakat untuk saling percaya di kemudian hari".³⁸⁰.

Sasi, dalam bahasa Kei disebut *hawear* atau *hawear balwirin*, adalah manifestasi yang paling nyata dari hukum adat Kei yang disebut *larvul ngabal*. Menurut legenda lokal, hukum ini dibuat oleh "raja asing" yang baru datang dari Bali dalam dua gelombang, yaitu abad ke-16 dan ke-17. Hukum ini mengakhiri masa yang panjang dan gelap dalam sejarah Kei, yang disebut sebagai "*dolo soain ternat wahan*" yang berarti masa Kei berada di perbatasan kerajaan Jailolo dan Ternate yang terletak jauh di Utara. Masa tersebut digambarkan sebagai masa tanpa hukum, penuh pembunuhan, intrik dan penjarahan. Artikulasi hukum *larvul ngabal* menandakan awal peradaban Kei dalam bentuk yang ada sekarang, dengan dibangunnya desa dan kehidupan yang relatif aman.

Larvul ngabal merupakan hukum adat di Maluku Tenggara dengan perumusan yang paling lengkap. Hukum tersebut terdiri atas tujuh pepatah, yang masing-masing secara rinci berisi sanksi dan larangan khusus. Penduduk Kei menanggapi hukum ini dengan sangat serius, dan percaya bahwa hukuman yang terkandung adalah kembali kepada penganiayaan di masa lampau. Kebanyakan orang dewasa dapat mengutip ayat secara kata demi kata dan suka membahas berbagai ketentuan yang terkandung di dalamnya.

³⁸⁰ Alaxsius Subiandono (Wawancara), *Op.Cit.*,

Dari berbagai uraian wawancara tersebut terinspirasi penulis pada zaman dahulu, artinya bahwa terdapat sebuah hukum yang disebut dengan hukum "Rimba" hukum ini dikenal sebagai hukum yang sangat keras, karena setiap perbuatan salah harus diganti dengan perbuatan itu. Sehingga sering diistilahkan "gigi ganti gigi" misalnya ada orang yang membunuh orang lain maka keluarga dari orang yang dibunuh itu harus membunuh salah seorang dari pelaku kejahatan itu, maka dalam perjalanannya hukum ini kemudian diganti dengan hukum *larvul ngabal*, salah satu hukum *larvul ngabal* tersebut adalah hukum *hawear balwirin*. *Hawear* berarti *sasi* dan dengan *sasi* ini hak milik orang harus dijunjung tinggi karena setiap pelanggaran selalu ada akibat yang harus ditanggung.

Husen Alting berpendapat bahwa, tidak selamanya hukum adat tersebut identik dengan pemberian sanksi, karena pada masyarakat tertentu, sanksi merupakan alternatif terakhir ketika seseorang tidak menaati norma yang hidup dalam masyarakat.³⁸¹ Oleh karena itu, menurut penulis unsur yang teramat penting dalam komunitas masyarakat adat adalah hukum adat tersebut dapat memberikan rasa aman dan menciptakan ketertiban dalam hubungan sosial. Sanksi tidak selamanya diberikan oleh suatu otoritas atau institusi berkuasa, namun ada juga yang diberikan oleh masyarakat secara langsung melalui pembatasan pergaulan atau interaksi sosial yang dilakukan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa, hukum adat mengandung unsur-unsur yang membentuknya. Akhirnya penulis berkeyakinan bahwa secara substansial hukum adat merupakan hukum yang selalu hidup dan

³⁸¹ Husen Alting, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan*, *Op.Cit.*, hlm. 79.

berkembang dalam masyarakat, yang selalu mengikuti perkembangan zaman, memberikan jaminan ketertiban bagi masyarakat, serta mampu memberikan keadilan. Hukum adat bertujuan memberikan perlindungan, menciptakan kedamaian, dan ketertiban yang adil.

Dari uraian berbagai narasumber diwawancarai di atas menggambarkan ciri masyarakat kepulauan Kei akan pandangan hidup mereka, yang tercermin dalam filosofi penyelesaian konflik horizontal yang terjadi. Pola penyelesaian sengketa berkait pula dengan sifat, ciri, dan karakteristik masyarakat kepulauan Kei dengan mengedepankan hukum adat *larvul ngabal* sebagai pedoman penyelesaian serta diselimuti oleh semangat *ain ni ain*. Oleh karena itu, untuk masyarakat kepulauan Kei, konflik yang terjadi adalah merupakan suatu realitas yang telah memporak-porandakan tatanan kehidupan kemasyarakatan di kepulauan Kei. Sehingga proses penyelesaiannya pun dilakukan secara cepat, agar tidak berlarut-larut yang berakibat rusaknya tatanan nilai dan pandangan hidup masyarakat di kepulauan Kei, maka berdasarkan komitmen bersama antara para raja, tokoh adat, tokoh agama, serta aparat penegak hukum untuk menempuh mekanisme *sdov* atau perundingan sebagai alternatif penyelesaian konflik, dengan menempatkan *hawear* atau *sasi* sebagai jaminan terwujudnya kedamaian di kepulauan Kei.

Menurut penulis filsafati supernatural penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat di kepulauan Kei diidentifikasi dalam bentuk upacara-upacara ritual, tujuannya agar pihak yang bersengketa perlu mendapatkan pengakuan dari supernatural dalam penyelesaiannya, maka ketulusan hati para

pihak untuk duduk bersama menyelesaikan sengketa yang mendera mereka, dan difasilitasi oleh tokoh adat merupakan kehendak dari Yang Maha Kuasa. Adanya nilai spiritualitas yang diperoleh dari upacara ritual menandakan bahwa, penyelesaian sengketa mendapat persetujuan dan pemantauan dari supernatural. Para pihak tidak leluasa untuk kembali bertikai setelah sengketa mereka diselesaikan melalui pola adat.

Filosofi keadilan yang ingin ditegakkan dalam penyelesaian sengketa di kalangan masyarakat adat di kepulauan Kei adalah keadilan komunal. Keadilan komunal adalah keadilan di mana tidak ada yang merasa dirugikan dengan keputusan yang diambil ketua atau tokoh adat dalam menyelesaikan sengketa. Keadilan ini amat penting ditegakkan sebagai sendi dari tatanan kehidupan masyarakat hukum adat. Hukum adat diberlakukan dalam rangka menegakkan keadilan masyarakat. Harkat dan martabat masyarakat hukum adat, sangat ditentukan oleh tingkat sejauh mana nilai-nilai keadilan komunal diwujudkan. Semakin tinggi nilai keadilan komunal, maka semakin kuat dan mulia kedudukan masyarakat hukum adat tersebut.

Filosofi-filosofi inilah yang mendasari tradisi dan penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat di kepulauan Kei. Penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat di kepulauan Kei ditentukan oleh nilai-nilai hukum adat, tokoh adat, dan kelembagaan adat. Nilai-nilai hukum adat adalah norma yang menjadi standar pola tingkah laku masyarakat hukum adat. Nilai ini juga menjadi pedoman bagi para tokoh adat dalam menjalankan tugasnya menyelesaikan sengketa. Tokoh adat

adalah orang yang memiliki "karisma adat" dan memahami hukum adat yang diperoleh secara turun-temurun. Mereka menjadi rujukan penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat. Hukum adat ada di tangan mereka, dan merekalah yang mewarisi hukum adat serta menegakannya dalam kehidupan masyarakat adat. Mereka yang memahami dan menguasai norma hukum adat disebut tokoh adat yang cenderung menjadi pemimpin dalam masyarakat hukum adat, sedangkan kelembagaan adat adalah institusi yang memiliki tugas dan fungsi tertentu, yang sama-sama menjaga dan mempertahankan hukum adat di dalam masyarakat.

Tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat di kepulauan Kei cenderung menggunakan 'pola adat' atau dalam istilah lain sering disebut pola 'kekeluargaan'. Pola ini diterapkan bukan hanya untuk sengketa perdata tetapi juga pidana. Penyelesaian sengketa dengan pola adat, bukan berarti tidak ada kompensasi atau hukuman apa pun terhadap pelanggar hukum adat. Hukuman tetap diberlakukan baik berupa hukuman badan maupun kompensasi harta benda. Penerapan hukuman ini sangat tergantung pada jenis dan berat ringannya sengketa yang terjadi di antara para pihak. Penting ditegaskan di sini bahwa, esensi penyelesaian sengketa dalam hukum adat di kepulauan Kei adalah mewujudkan damai dalam arti yang komperhensif. Damai yang dimaksud di sini bukan hanya untuk para pihak atau pelaku dan korban, tetapi damai bagi masyarakat secara keseluruhan. Oleh karena itu, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan persuasif untuk penyelesaian sengketa dengan menggunakan bahasa adat dan agama, sehingga muncul kesadaran dari para pihak bahwa tidak ada artinya hidup di dunia,

bila terjadi persengketaan dan tindakan yang merugikan orang lain. Tujuan penyelesaian sengketa dalam hukum adat adalah perwujudan damai yang permanen.

4.3.3. Perdamaian di Kei Kecil

Perdamaian di Kei Kecil dilakukan upaya rekonsiliasi melalui berbagai acara. Di desa Kamear pada tanggal 2 Februari 2000 diadakan acara silaturahmi antar umat desa Abean, Kamear dan Vatngon, melibatkan 500 anggota masyarakat. Isak dan tangis mewarnai acara tersebut. Turut hadir tokoh-tokoh umat dan masyarakat, antara lain para kepala desa/dusun, Raja Songli (Rummat), Pastor Paroki Rummat dan alim ulama lainnya. Pastor Angky Pontoh menggemakan ucapan Gus Dur dengan menyatakan: "Tiada agama di dunia yang mengajarkan ummatnya untuk saling bermusuhan, membunuh, memfitnah antara satu dengan yang lain".³⁸² Sementara itu, menurut Pacar Lusubun

"Pada kesempatan itu pun tokoh pemuda dari Abean bernama Umar Kobarubun, menyatakan bahwa dalam bulan Maret/April tahun lalu, selama kerusuhan, sudah terjalin kerja sama kedua pihak melalui penjagaan-bersama, kemudian dilanjutkan dengan membangun kembali sarana ibadah. Dijelaskannya bahwa sikap ini terutama berakar pada hukum adat *larvu/ ngabal* : walaupun berbeda golongan, namun tetap berasal dari satu mata rantai, yaitu "*hera mehe yan an ubun*" = "Satu orang punya Anak Cucu". Dasar itu pun dikemukakan oleh tokoh pemuda katolik Norbertus Savsavubun, yang mengungkapkan kesadaran masyarakat Kei tentang hubungan yang baik berdasarkan tanda ikatan "*ain ni ain*" = "Engkau adalah saya dan saya adalah engkau."³⁸³

³⁸² C. J. Böhm, "*Lintas Peristiwa Kerusuhan di Maluku 1999 s/d 2001*" (Dalam Norma [Http://www.websitesrcg.com/ambon/documents/History02.Htm/28/09/2010](http://www.websitesrcg.com/ambon/documents/History02.Htm/28/09/2010)).

³⁸³ Pacar, *Op.Cit.*,

Kegiatan silaturahmi ini sebelumnya sudah dilaksanakan di Desa Wain dan Ibra, dan kemudian dilangsungkan pula di Desa Danar. Acara ini selalu dimeriahkan dengan tarian adat, dengan menyanyi lagu-lagu yang berirama qasida dan rohani, dan tak lupa diiringi dengan saling berpelukan dan meneteskan air mata.

Perdamaian positif kultural, untuk menggantikan legitimasi kekerasan dengan legitimasi perdamaian dalam agama, hukum, dan ideologi, membangun budaya perdamaian positif dalam ruang batin diri, yang berarti terbuka bagi beberapa kecenderungan dan kemampuan manusia untuk tidak menindas, maka dari sanalah penyelesaian konflik di kepulauan Kei didekati melalui dua pendekatan. *Pertama* adalah pendekatan Sosiologis, *kedua*, pendekatan Teologis. Pendekatan sosiologis karena banyak peranan tokoh-tokoh adat sebagai pihak yang memiliki kedekatan dengan masyarakat yang berkonflik, kedua pendekatan teologis karena berlangsungnya konflik pihak kepolisian tidak memproses ke jalur hukum karena ada pertimbangan tertentu sehingga, pimpinan institusi kepolisian mengambil kebijakan untuk menghimpun semua tokoh agama berdoa sesuai kenyakinannya masing-masing untuk menyadarkan masyarakat.

Laporan pada tanggal 7 Februari 2000 menyatakan bahwa, warga desa Elaar Lamagorang, di pesisir Timur Kei Kecil, memutuskan untuk kembali ke desanya, ialah salah satu desa yang tadinya paling menderita akibat kerusuhan. Menurut keterangan pejabat kepala desa, bapak Cosmas Labetubun, 500 warga desa Elaar telah mengungsi, sebagian ke Langgur, sebagian ke Varvut, sebagian lagi ke Ohoidertutu. Banyak warga, yang mayoritasnya beragama Kristen-Protestan itu,

masih mengalami trauma akibat pengalamannya yang amat pahit. Dalam kerusuhan yang melanda desa itu setahun lalu, 80 rumah penduduk terbakar habis, demikian pula gereja, gedung sekolah dan gedung puskesmas. Jumlah korban waktu itu sebanyak 24 orang, yang rata-rata usia lanjut.

Sambil mencucurkan air mata, mereka pamit dengan warga desa-desa yang selama ini telah memberi tampungan kepada mereka, kemudian mereka dihantar secara bersama-sama dengan Dandim 1503, Danlanud, Kapolres dan Ketua DPRD Malra ke desa Elaar, di situ mereka mengadakan ibadah di Gereja, walaupun dari gedung itu tinggal fondasi saja, kemudian ibu-ibu dan anak-anak kembali ke tempat pengungsian tadi, sedangkan kaum pria menetap di Elaar untuk membangun kamp dan membersihkan kampung, sehingga segera dapat dibangun kembali perumahan, sekalipun bercorak Rumah-Rumah Sangat Sederhana (RSS).

Danar pun, khususnya dusun Ohoiseb, secara fisik mengalami dampak kerusuhan dengan amat mendalam. Menurut laporan tertanggal 14 Maret, di situ pun diadakan acara silaturahmi sebanding dengan acara di Kamear. Raja Danar, Mohamad Hanubun menegaskan bahwa, awalnya kerusuhan itu terletak pada generasi muda. Ia menghimbau seluruh masyarakat agar sejak terbenamnya matahari di ufuk barat, maka makna silaturahmi ini harus betul-betul tertanam dalam hati yang mempunyai niat yang baik untuk saling memaafkan dan selanjutnya menjaga persaudaraan dan kerukunan antar ummat beragama. G.Setitit, selaku Raja Rummat, menyampaikan pesan yang senada, disertai pesan kepada para orang tua

untuk membina generasi muda dan memupuk pada mereka hukum adat demi menjaga mutu persatuan dan kesatuan ummat beragama.

Pastor Paroki, Pater Angky Pontoh MSC, mengajak para hadirin untuk menarik pelajaran dari pengalaman ini dan tetap berani berpikir positif agar menjaga persatuan dan persaudaraan demi masa depan yang lebih baik.³⁸⁴ Oleh karena itu, alur penyelesaian konflik horizontal di Kei Kecil sejalan dengan pendapat Ken Sande sebelumnya bahwa untuk mencapai sebuah perdamaian maka perlu diterapkan proses rekonsiliasi karena secara substansial rekonsiliasi merupakan suatu tindakan mendamaikan atau keadaan didamaikan, atau dengan kata lain sebagai proses membuat hubungan menjadi mantap, cocok atau harmonis (*compatible*).³⁸⁵

Rekonsiliasi adalah upaya untuk menyelesaikan konflik, khususnya antar komunitas yang luas. Konflik adalah situasi dimana hubungan anggota komunitas atau antara kelompok rusak yang disertai dengan dehumanisasi masing-masing pihak, tanpa adanya intervensi terhadap para pihak yang terlibat konflik, kebencian, dendam, dan pandangan negatif mengenai pihak lain tidak akan terobati. Rekonsiliasi memungkinkan adanya penyembuhan (*healing*) melalui penemuan kembali nilai kemanusiaan dari masing-masing pihak, pengakuan akan hak-hak korban, dan penyesalan dari pelaku kekerasan yang disertai dengan pemaafan. Dalam rekonsiliasi, nilai keadilan tertentu sangat ditekankan sehingga semua pihak

³⁸⁴ C. J. Böhm, *Op.Cit.*,

³⁸⁵ Ken Sande, *Op.Cit.*, hlm. 57.

dapat merasakan keikhlasan akan peristiwa masa lalu karena hak-hak mereka telah diakui dan diberikan.

4.3.4. Perdamaian di Kei-Besar

Pada 31 Maret sedikitnya 5000 warga Elat, Kei Besar, secara spontan memperingati satu tahun terpecahnya kerusuhan di Kei. Acara tersebut berlangsung di lapangan Ngur Mas Yamlin, dan turut dihadiri oleh warga dari beberapa desa sekitar. Bupati Malra bersama Muspida pun berkenan hadir pada pertemuan massal itu. Ketua panitia, Bapak R.Lasol, seorang tokoh katolik, dalam sambutannya menjelaskan bahwa makna kegiatan rekonsiliasi ini adalah pembaharuan diri dengan melepaskan sikap iri hati dan rasa dendam antar sesama ummat beragama, kemudian dilanjutkan dengan pembacaan pernyataan sikap cinta damai, ditandatangani oleh tokoh-tokoh masyarakat dan para tokoh agama ketiga golongan. Pernyataan sikap cinta damai itu terdiri atas lima butir berikut ini:

- a) Tidak menghendaki adanya perpecahan;
- b) Tekad untuk menjalin persatuan dan cinta antar sesama;
- c) Berniat menciptakan rasa aman tanpa bedakan SARA;
- d) Membangun budaya cinta sebagai wujud dari keselamatan.
- e) Mengharapkan agar pemerintah dan aparat keamanan bertindak tegas dan bijaksana bagi siapa pun yang mau menghancurkan rekonsiliasi ini.

Acara dilanjutkan dengan penyerahan senjata tajam dan menyalakan api, yang kemudian disirami air sebagai lambang tekad untuk memadamkan segala perpecahan, menyusullah kata-kata sambutan, antara lain dari Bupati dan dari Wakil

Uskup PP.Kei-Aru, Pastor Gino Farneubun MSC.³⁸⁶ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa, sebelum upaya-upaya penyelesaian konflik di Kepulauan Kei oleh berbagai elemen strategis, (tokoh adat, tokoh agama, tokoh pemuda, dan pemerintah), sesungguhnya kesadaran itu telah tumbuh dari sanubari setiap individu yang bertikai, oleh karena perekat yang telah menjadi nilai yang dianut secara turun-temurun di kepulauan Kei yaitu hukum *larvul nagabal*. hukum *larvul ngabal* kemudian terlembagakan melalui tiga pemerintahan adat yaitu *lor siu*, *lor lim* dan *lor bay*, walaupun demikian kesadaran dan keinginan akan suatu perdamaian itu tidak akan teraktualisasi tanpa melalui suatu forum rekonsiliasi. Kesadaran-kesadaran individu tersebut kemudian diupayakan melalui kesadaran yang terlembagakan (forum rekonsiliasi), dibingkai dalam berbagai acara, hal ini direalisasikan dengan telah dilakukannya berbagai upaya dengan mengumpulkan Raja-Raja Kei Kecil dan Kei Besar di Ohoi Der Tavun sebagai daerah netral, yang selanjutnya upaya-upaya tersebut dilakukan di Kei Kecil dan Kei Besar, dan alhasil penyelesaianpun dapat tercapai, dengan diringi oleh tarian-tarian tradisonal masyarakat kepulauan Kei, salah satunya yaitu dengan memperagakan tarian "ular dam".

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa, penyelesaian konflik di kepulauan Kei berawal dari kesadaran masyarakat akan suatu perdamaian sejati yang telah terkristalisasi melalui hukum *larvul ngabal*. Perdamaian diluar pengadilan senantiasa memberikan ketenangan batin bagi masyarakat pencari keadilan sebagaimana yang diungkapkan Peter Lovenheim bahwa, perdamaian di luar sidang pengadilan

³⁸⁶ C. J. Bohm, *Ibid.*,

mempunyai konsekuensi yuridis yang tidak sama dengan perdamaian di muka sidang pengadilan. Perdamaian di luar pengadilan tidak mempunyai kekuatan memaksa apabila salah satu pihak mengingkari isi perdamaian, bahkan pihak-pihak yang berperkara tersebut tidak tertutup kemungkinan untuk mengajukan tuntutan ke pengadilan. Perdamaian di luar pengadilan pada dasarnya bersandar pada kemauan dari masing-masing pihak yang pelaksanaan penataannya didasarkan pada kekuatan kultural, yaitu kesadaran dari pihak-pihak yang bersangkutan. Pentaatan berdasarkan kekuatan kultural ini adalah bersifat sukarela, sedangkan pentaatan menurut hukum bersifat pemaksaan atau dipaksakan. Akhirnya penyelesaian di luar pengadilan sepenuhnya dikontrol para pihak sendiri atas dasar prinsip *"win-win solution"*, yang mendasarkan pada konsensus dan musyawarah dalam praktik-praktik penyelesaian sengketa di masyarakat, karena pada umumnya masyarakat di kepulauan Kei mempunyai budaya gotong royong, tenggang rasa, musyawarah, dan guyub (*gemeinschaft*).

4.3.5. Esensi Perdamaian Malino

Sekalipun kepulauan kei berada dalam wilayah propinsi Maluku, tetapi dalam penyelesaian konflik horizontal tahun 1999 hanya diselesaikan melalui mekanisme *sdo* (perundingan) dalam interen kepulauan Kei saja, berbeda dengan perdamaian di Malino atau dikenal dengan perjanjian Malino yang melibatkan tokoh-tokoh agama yang berkedudukan di Ibu Kota Propinsi Maluku (Ambon). Oleh karena itu, dalam tulisan ini penulis menguraikan butir-butir perjanjian Malino I maupun II sebagai gambaran bahwa, konflik Maluku berawal dari kota Ambon dan kemudian berimbas

ke daerah-daerah termasuk kepulauan Kei, jadi pada intinya bila masyarakat di Ibu Kota Propinsi Maluku (Ambon) sudah menerima kesepakatan, maka sudah barang tentu menangkal isu provokasi perseteruan untuk tidak berimbas lagi ke daerah daerah sebagaimana disebutkan sebelumnya.

4.3.5.1. Maklumat Perjanjian Malino I

Delegasi Islam dan Kristen sudah sepakat menghentikan konflik, atau dikenal dengan nama Perjanjian Malino yang mencakup 12 poin. Bertempat di lokasi pertemuan di Celebes Villa & Resorts, Malino, Sulsel, Selasa (12/2/2002), berikut isinya:

Maklumat Perjanjian Malino

1. Menghentikan semua bentuk konflik dan perselisihan.
2. Hukum harus ditegakan secara adil dan tegas oleh pemerintah, TNI, POLRI, serta seluruh aparat hukum dengan dukungan seluruh masyarakat. Karena itu aparat penegak harus bersikap profesional dan netral dalam menjalankan tugas.
3. Seluruh rakyat Maluku adalah bagian dari NKRI, karena itu tidak menyetujui dan mengutuk segala bentuk gerakan separatisme seperti Republik Maluku Selatan (RMS).
4. Sebagai bagian dari NKRI, maka rakyat Maluku berhak untuk berada, bekerja dan berusaha di seluruh wilayah RI dan begitu pula sebaliknya, rakyat RI dapat berada, bekerja dan berusaha di wilayah Propinsi Maluku secara sah dan adil.

5. Segala bentuk organisasi, satuan kelompok atau laskar yang bersenjata tanpa izin di Maluku dilarang dan harus menyerahkan senjata atau dilucuti dan diambil tindakan sesuai hukum yang berlaku dan meninggalkan wilayah Maluku.
6. Untuk melaksanakan seluruh ketentuan hukum, maka perlu dibentuk tim investigasi independen nasional untuk mengusut tuntas peristiwa 19 Januari 1999, Front Kedaulatan Maluku (FKM), RMS, Laskar Jihad dan lain-lain sebagainya.
7. Organisasi kemasyarakatan yang bertujuan meningkatkan pendidikan, kesehatan dan sosial dapat beroperasi sepanjang memenuhi ketentuan hukum dan undang-undang.
8. Pengungsi akan dikembalikan ke tempat semula sebelum konflik dan segala hak-hak perdata dikembalikan.
9. Pemerintah akan membantu masyarakat untuk merehabilitasi sarana ekonomi dan sarana umum seperti fasilitas pendidikan, kesehatan dan agama, serta perumahan rakyat agar masa depan seluruh rakyat Maluku dapat maju kembali dan keluar dari kesulitan. Sejalan dengan itu, segala bentuk pembatasan ruang gerak penduduk dibuka sehingga kehidupan ekonomi dan sosial berjalan dengan baik.
10. Dalam upaya menjaga ketertiban dan keamanan seluruh wilayah dan masyarakat diharapkan adanya kekompakan dan ketegasan untuk TNI

dan Polri. Sejalan dengan itu, Asrama Tantuwi segera dibangun kembali dan segala fasilitas TNI dikembalikan kepada fungsinya.

11. Untuk menjaga hubungan dan harmonisasi antar seluruh masyarakat, pemeluk agama Islam dan Kristen, maka segala upaya dan usaha dakwah dan penyiaran agama harus sesuai dengan undang-undang dan ketentuan lain tanpa pemaksaan.
12. Mendukung rehabilitasi, khususnya Universitas Pattimura dengan prinsip untuk kemajuan bersama, karena itu rekrutmen dijalankan secara terbuka dengan prinsip keadilan dengan tetap memenuhi syarat kualitas yang ditentukan.

Selain itu, dalam draft ini juga direkomendasikan pembentukan dua komisi. Yakni Komisi Keamanan dan Penegakan Hukum, serta Komisi Sosial Ekonomi. Kedua komisi ini dimaksudkan untuk menindaklanjuti segala hal dari Perjanjian Malino. Pelaksanaan agenda dan rencana komisi-komisi tersebut akan dilakukan oleh Tim Pemantau Nasional dan kelompok kerja yang akan dibentuk setelah Perjanjian Malino disepakati dan ditandatangani.³⁸⁷

³⁸⁷ Abdul Haerah, "deklarasi Malino Untuk Maluku" <http://www.mail-archive.com/eskol@mitra.net.id/msg00035>.

4.3.5.2. Perjanjian Malino II

Konflik Maluku yang sudah berlangsung tiga tahun terakhir telah menyebabkan korban jiwa dan harta, kesengsaraan dan kesulitan masyarakat serta membahayakan keutuhan negara RI, serta menyuramkan masa depan rakyat Maluku, oleh karena itu dengan rahmat Tuhan Yang Maha Kuasa, kami segenap wakil dari ummat Islam dan Kristiani Maluku dengan jiwa terbuka dan hati yang ikhlas sepakat untuk mengikat diri dalam perjanjian.

Mengakhiri semua bentuk konflik dan perselisihan. Menegakkan supremasi hukum secara adil dan tidak memihak, karena itu aparat harus bertindak profesional dalam menjalankan tugasnya, menolak segala bentuk gerakan separatis termasuk Republik Maluku Selatan, sebagai bagian Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), maka bagi semua orang berhak untuk berada dan berusaha di wilayah Maluku dengan meperhatikan budaya setempat.

Segala bentuk organisasi, satuan kelompok atau laskar bersenjata tanpa ijin di Maluku dilarang dan harus menyerahkan senjata atau dilucuti dan diambil tindakan sesuai hukum yang berlaku, bagi pihak-pihak luar yang mengacaukan Maluku, wajib meninggalkan Maluku.

Untuk melaksanakan seluruh ketentuan hukum, maka perlu dibentuk tim investigasi independen nasional untuk mengusut tuntas peristiwa 19 Januari 1999, Front Kedaulatan Maluku, Kristen RMS, Laskar Jihad, Laskar Kristus, dan pengalihan agama secara paksa.

Mengembalikan pengungsi secara bertahap ke tempat semula sebelum konflik. Pemerintah akan membantu masyarakat merehabilitasi sarana ekonomi dan sarana umum seperti fasilitas pendidikan, kesehatan dan agama serta perumahan rakyat agar masa depan seluruh rakyat Maluku dapat maju kembali dan keluar dari kesulitan, sejalan dengan itu, segala bentuk pembatasan ruang gerak penduduk dibuka sehingga kehidupan ekonomi dan sosial berjalan dengan baik. Dalam upaya menjaga ketertiban dan keamanan seluruh wilayah dan masyarakat diharapkan adanya kekompakan dan ketegasan untuk TNI/POLRI sesuai fungsi dan tugasnya. Segala fasilitas TNI segera dibangun kembali dan dikembalikan fungsinya, untuk menjaga hubungan dan harmonisasi seluruh masyarakat, pemeluk agama Islam dan Kristen maka segala upaya dan usaha dakwah harus tetap menjunjung tinggi undang-undang dan ketentuan lain tanpa pemaksaan. Mendukung rehabilitasi khususnya Universitas Pattimura dengan prinsip untuk kemajuan bersama, karena itu, rekrutmen dan kebijakan lainnya dijalankan secara terbuka dengan prinsip keadilan dan tetap memenuhi syarat keadilan.

Perjanjian ini kami buat dengan tulus dengan tekad menjalankannya secara konsekuen dan konsisten. Bagi pihak-pihak yang melanggar dan tidak menjalankan perjanjian ini akan diproses secara hukum.³⁸⁸ Perjanjian ini dibuat dan ditandatangani di Malino, 12 Februari 2002, dan sejak dilakukannya perjanjian tersebut, ternyata manfaatnya sangat efektif sebagaimana terlihat pada kesadaran masyarakat untuk kembali hidup berdamai seperti sedia kala, bahkan bahu-

³⁸⁸ *Ibid.*,

membantu melaksanakan kegiatan sosial kemasyarakatan yang sudah tertanam sejak leluhur mereka, termasuk mempererat *panas pela gandung* dan *ain ni ain* yang mengisahkan tali persaudaraan yang terpisah karena sesuatu masalah dan kemudian diperingati oleh anak keturunan sebagai bentuk perekat untuk diingat selalu, sekalipun berbeda golongan agama, tetapi mereka adalah berasal dari satu hubungan darah.

BAB V

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berangkat dari uraian yang dipaparkan dalam bab-bab sebelumnya, maka bab ini merupakan penghimpun yang mengakomodir inti dari hasil kemasannya semua bab yang disebut sebagai kesimpulan, sebagai berikut :

1. Ketika pecah kerusuhan Ambon di tengah perayaan Hari Raya Idul Fitri 1999, turut berimbas ke kepulauan Kei, dan terjadilah berbagai provokasi di antara komunitas Islam dan Kristen dengan memakai simbol agama, sehingga mengakibatkan prasangka dari masing-masing kelompok. Kecenderungan masing-masing penganut agama membesar-besarkan kebenaran, kemuliaan, dan mengklaim kebenaran mutlak agamanya, akibatnya agama disalahgunakan. Agama dimanfaatkan kelompok yang bertikai sebagai alat guna memprovokasi masyarakat untuk saling berperang. Dari sinilah konsekuensi dari suatu komunitas masyarakat yang hidup berdampingan di suatu tempat, dan bila terjadi suatu konflik maka dengan mudah muncul saling ketidakpercayaan. Sedangkan disisi lain, konflik juga muncul karena disebabkan oleh masalah-masalah ketidaksetaraan dan ketidakadilan yang muncul sebagai masalah-masalah sosial, budaya, dan ekonomi.

2. Digunakannya mediasi penal dalam kasus ini karena pertimbangan kebijakan kepolisian dengan melihat situasi yang dilematis. Dari situasi inilah lebih menonjolkan pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum. Sebab berbicara pertimbangan hukum tentu saja harus dipertanggungjawabkan berbagai tindak pidana yang terjadi akibat konflik tersebut seperti pembunuhan, penganiayaan, pencurian, perampokan, pembakaran dan lain-lain.
3. Proses penyelesaian konflik horizontal dengan cara mekanisme *sdov* (perundingan), mencerminkan rasa keadilan masyarakat hukum adat di kepulauan Kei, dan bahkan dapat mengembalikan keadaan pada kondisi semula. Dalam arti, menguntungkan dan memenangkan semua pihak. Mekanisme *sdov* merupakan suatu cara penyelesaian konflik yang berpusat pada perbaikan kerusakan, pemulihan keadaan dan kerugian korban untuk mencapai konsensus sebagai solusi yang paling baik untuk menyelesaikan konflik. *Sdov* merupakan perhelatan adat besar dalam tradisi di kepulauan Kei, guna memfasilitasi semua pihak yang bertikai untuk duduk bersama memecahkan masalah konflik yang terjadi. Mekanisme ini merujuk pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan telah mendapat pengakuan sebagaimana disebutkan dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman.

5.2. Rekomendasi

Berdasarkan uraian kesimpulan di atas, maka penulis memberikan beberapa rekomendasi sebagai berikut :

1. Konflik horizontal merupakan gejala masyarakat bersifat frontal. Dari sisi teori, konflik adalah sesuatu yang memang melekat pada setiap masyarakat sehingga, diperlukan kewaspadaan pemerintah serta koordinasi yang baik antara semua pihak untuk mencegah dan mengatasi konflik. Dalam arti, peranan pemerintah sangat penting dalam mengevaluasi setiap perkembangan yang timbul sebagai akibat dari setiap gejala, baik fenomena yang terjadi akibat persoalan konflik antar komunitas yang berbeda agama, maupun kepentingan tertentu yang menimbulkan perpecahan di kalangan masyarakat. Disisi lain pemerintah juga memiliki kemampuan mendesain, agar masyarakat terakomodir ke dalam suasana kondusif dalam setiap permasalahan, agar dari situasi itulah turut membentengi segala macam propaganda yang datang dari luar seperti konflik yang baru saja berakhir.
2. Aparat penegak hukum berkewajiban memproses tindak pidana yang terjadi pada konflik horizontal di kepulauan Kei, tetapi kenyataannya Polisi sebagai aparat penegak hukum di kepulauan Kei turut memfasilitasi penyelesaian konflik melalui mekanisme *sdov* (perundingan). Oleh karena itu, bila dikaji lebih mendalam, maka dipilihlah mediasi penal sebagai salah satu bentuk penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan. Dalam arti, merujuk pada

berbagai bentuk mediasi sebagai alternatif pemecahan masalah, dan sekaligus memberikan jaminan terhadap terlaksananya penegakan hukum yang dikehendaki masyarakat. Dengan demikian, secara khusus diperlukan kebijaksanaan pemerintah daerah untuk merekomendasikan mekanisme *sdov* sebagai salah satu mekanisme yang dapat mengatasi persoalan-persoalan konflik pada masyarakat kepulauan Kei. Sedangkan secara umum diterima sebagai suatu mekanisme yang mampu menciptakan suatu bentuk keadilan yang diterima oleh seluruh masyarakat Indonesia, terutama yang memiliki kearifan lokalnya. Oleh karena itu diharapkan adanya regulasi dari pemerintah pusat sebagai jaminan terlaksananya mekanisme *sdov* untuk seluruh masyarakat Indonesia pencari keadilan, tanpa ada pengecualian.

3. Sebagaimana layaknya, mekanisme yang digunakan dalam *Alternative Dispute Resolution* (ADR), mekanisme *sdov* pun berfungsi sama seperti ADR, hanya saja ADR dikhususkan bagi sengketa perdata sedangkan mekanisme *sdov* menyelesaikan semua jenis perkara, baik perkara pidana maupun perdata. Oleh karena itu harapan kiranya mekanisme *sdov* juga mendapatkan pengakuan sebagaimana layaknya ADR untuk dijadikan landasan bagi setiap perkara dibawa kepada mekanisme *sdov*.

DAFTAR PUSTAKA

- A.A.G. Peters, dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Buku II, (Jakarta : Sinar Harapan, 1988).
- Abdullah, Idrus, *Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Pranata Lokal*, (Yogyakarta: P_Idea Kelompok Pilar Media, 2008).
- Abdussalam dan Sitompul, *Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta : Restu Agung, 2007.
- Alting, Husen, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah (Masa Lalu, Kini, dan Masa Mendatang)*, Yogyakarta : LaksBang PRESSindo, 2010.
- Ali, Zainuddin, *Sosiologi Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, 2007.
- Ali, Muhammad, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia Modern*, Jakarta : Pustaka Amani, tanpa tahun.
- Ali, Achmad, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum*, Ujungpandang : Lembaga Penerbitan Universitas Hasanuddin, 1988.
-, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta: Candra Pratama, 1993.
-, *Menguak Realitas Hukum, Rompi Kolom & Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2008.
-, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, Jakarta : Pramedia Group, 2009.
-, *Sosiologi Hukum, Kajian Empiris terhadap Pengadilan*, Jakarta : BP IBLAM, 2004.
- Arief, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta :Kencana, 2008.
-, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2008.
-, *Mediasi Penal: Penyelesaian Tindak pidana Di Luar Pengadilan*, Semarang: Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, 2008.

-, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Ashshofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Rineka Cipta, 2004.
- Atmasasmita Romli, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Jakarta : Kencana Prenada Media Grup, 2010.
- Azizy, Qodri, *Eklektisisme Hukum Nasional*, Yogyakarta: Gama Media, 2004.
- Badruzzaman, dkk, *Implementasi Pendidikan Agama Di Daerah, Pasca Konflik*, Makassar : Camar, 2009.
- Ball, Nicole and Halevy, *Making Peace Work : The Role of the International Development community*, Baltimore : The Jhones Hopkins University Press, 1996.
- Beckman, Keebet von Benda and Fons Strijbosch (eds), *Anthropology of Law in The Netherlands*, (Dordrecht-Holland/Cinnaminson-USA : Foris Publications, 1986.
-, *Goyahnya Tangga Menuju Mufakat, Terjemahan Indira Simbolon*, dari "*The Broken Stairways to Consensus: village justice and state courts in Minangkabau*", Jakarta : Grasindo.
- Bisri Ilhami, *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Grafindo Persada, 2004.
- Black, Donald, *The Behaviour of Law*, New York : Academic Press, 1976.
- Brown, M. E, dkk, *Nationalism and Ethnic Conflict*, Cambridge : The MIT Press, 1997.
- Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal Law*, New York : Transnational Publisher, Inc. Ardsley, 2003.
- BZN Haar, Ter *Azas-Azas Hukum Adat*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1976.
- Camara, Donm Helder, *Spiral Kekerasan*. Yogyakarta : Insist Press dan Pustaka Pelajar, 2000.
- Chazawi, Adami, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002.
- D, Horowitz, *Ethnic Groups in conflict*, California : University of California Press, 2000.

- Echol, M. John & Shadilly, Hasan, *Kamus Inggris Indonesia*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2002.
- Elmas, Pieter Elmas, dkk, *Ken Sa Faak Benih-Benih Perdamaian Dari Kepulauan Kei*, Jogjakarta; Insist Press, 2004.
- Faal, M. 1991. *Penyaringan Tindak pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1991.
- Faisal, Sanapiah, *Format-format Penelitian Sosial Dasar dan Aplikasi*, pada cetakan ketiga, 1995.
- Fajar, Mukti Fajar & Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Farid, Abidin, H.A. Zainal, *Hukum Pidana 1*, Jakarta : Sinar Grafika, 2007.
- Fathoni, Abdurrahmat, *Antropologi Sosial Budaya*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2006.
- Friedman, M. Lawrence, *The Legal System : A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975.
-, *American Law*, New York: W.W. Norton & Company, 1994.
-, *American Law An Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)* diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, Jakarta : Tatanusa, 2001.
- Fried, Gerad John, Riedel, *De Sluik en Kroesharige Rasden Tusschen Selebes en Papua*, 1886
- Fisher, Simon, *Mengelola Konflik: Ketrampilan & Strategi untuk bertindak*, Indonesia: British Council, 2001.
- Galenter, Marc, *Justice in Many Rooms: Court, Private Ordering, And indigenous Law*. Journal of Legal Pluralism, 1998
- Goodpaster, Garry, *Negosiasi dan Mediasi : Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, Jakarta : Elips Project, 1993.
- Guykunst, William and Young Yun Kim, *Communicating with Stranger, an Approach to Intercultural Communication*, Amerika : McGraw Hill, 1992.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Pidana Adat*, Jakarta : Rajawali, 1961.

-, *Hukum Pidana Adat*, Bandung, Alumni, 1989.
-, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1992.
- Hamzah, Andi, *Hukum Acara pidana Indonesia*, Edisi Revisi. Jakarta : Sinar Grafika, 2001.
-, *Perkembangan Hukum Pidana Dalam Era Globalisasi*, Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia, Jakarta : Perum Percetakan Negara RI, 2008.
- Hamzah, Amiruddin, *Kebutuhan Surat Dalam Praktek Proses Pidana (Proses Beracara)*, Bandung: Mandar Maju, 2008.
- Hanafi, A, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967.
- Haris, Peter dan Ben Reilly (editor), *Demokrasi dan Konflik yang Mengakar : Sejumlah Untuk Negosiator*, Jakarta : Internasional IDEA, 2000.
- Hasrullah, *Dendam Konflik Poso, (Periode 1998-2001), Konflik Poso dari Perspektif Komunikasi Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009.
- Hiariej, Eddy O.S, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Erlangga, 2009.
- Huda, Charul, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: putra Grafika, 2006.
- Humah, Darsis, *Negara Hukum dan Good Governance*, Ternate : UMMU Press, 2010.
- Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang : Bayumedia Publishing, 2005.
- Irianto, Sulistyowati, *Hukum yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009.
- Ismail Chaeruddin, *Demokrasi Vs Anarkhi*, Jakarta; Citra, 2001.
- Jake Lynch, Annabel McGoldrick, *Jurnalisme Damai*, Jakarta: Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, 2001.
- Jaya Putra, Nyoman Serikat, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2005.

- Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Edisi ke. 3). Pusat Bahasa, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta: Balai Pustaka, 2003.
- Kaligis, OC, *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, Bandung: Alumni, 2006.
- Kunarto, *Polisi yang Profesional, Merenungi Kritik terhadap Polri*, Jakarta: Citra Karya Manunggal, 2001.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Peranan Hukum dalam Perubahan Masyarakat*, Jakarta : Makalah Seminar Pembangunan Hukum, 1983.
- Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1997.
- Lasswell, D. Harold, Abraham Kaplan, *Power and Society*, New Haven: Yale University Press, 1950.
- Lederach, John Paul, *Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, Vatican City : Caritas International, 1999.
- Liliweri Alo, *Gatra-gatra Komunikasi Antarbudaya*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001.
- Loemau, Alfons dkk. *Penegakan Hukum oleh Polisi: studi kasus Hendra Rahardja*, Jakarta: Restu Agung, 2005.
- Loqman, Leobby, *Kapita Selekta Tindak Pidana di Bidang Perekonomian*, Jakarta : Datacom, 2001.
- Mansur Ridwan, *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*, Jakarta : Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2010.
- Malik, Ichsan, dkk, *Menyeimbangkan Kekuatan : Pilihan Strategi Menyelesaikan Konflik atas Sumber Daya Alam*, Jakarta :Yayasan Kemala, 2003.
- Malinowski, B., *Crime and Costom in Savage Society*, Littlefield : Paterson N.J, 1959.
- Marpaung, Leden, *Proses penanganan tindak pidana (penyelidikan dan penyidikan)*. Bagian pertama, edisi kedua. Jakarta : Sinar Grafika, 2009.
- Marshall, Tony F. *Retorative Justice an Overview*. London : Home Office, Information & Publications Group, 1999.

- Masinambow, E. K. M. *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2003.
- Muhammad, Bushar, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1995.
- Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997.
- Mulyadi, Lilik, *Eksistensi Yurisprudensi Dikaji Dari Perspektif Teoretis dan Praktik Peradilan*, Bahan Literatur Penelitian Kedudukan Dan relevansi Yurisprudensi Untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan, Jakarta : Puslitbang Kumdil Mahkamah Agung RI, 2010.
- Mulyana, Deddy dan Jalaludin Rachmat, *Komunikasi Antarbudaya, Panduan Berkomunikasi dengan orang-orang Berbeda Budaya*, Bandung: Rosdakarya, 2000.
- Munir, Mochamad, *Penggunaan Pengadilan Negeri sebagai Lembaga untuk Menyelesaikan Sengketa dalam Masyarakat*, Disertasi, Universitas Airlangga, tidak diterbitkan, 1996.
- Mills, C .Wright, *The Power Elite*, New York, USA: Oxford University Press, 1956.
- Moree, F. Sally, *law as Process: Anthropological Approach*, Routledge & Kegan Paul, 1983.
- Nader Laura and Todd, *The Disputing Process-Law in Ten Societies*, New York : Columbia University Press, 1978.
- Nimmo, Dan, *Political Communication and Public Opinion in America*, Santa Monica, Cal: Goodyear PublisHing Company, 1978.
- Nonet, Philippe dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition Toward Responsive Law*, New York : Hagerstown, San Fransisco, London, 1978.
-, *Hukum Responsif*, Diterjemahkan dari : *Law and Society in Transiliton : Toward responsive law*, Harper & Row, 1978.
- Notanubun, Abdul Gani, *Penyelesaian Tindak pidana Oleh Hakim Perdamaian Desa Dalam Lingkungan Hukum Adat Di Kei*, Ambon : Fakultas Hukum Universitas Patimura, 1987.
- Nurjaya, I Nyoman, *Pengelolaan Sumber Daya Alam: dalam Perspektif Antropologi Hukum*, Malang: Universitas Negeri Malang Press, 2006.

- Pattikayhatu, J.A., D.C. Far-Far, Nico Far-Far, *Sejarah Pemerintahan Adat Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara*, Ambon: Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku, Maret 1998.
- Pillai, V.N, *"An Approach to The Crime Correction in the Developing Countries,"* Report for 1978 and Resource material Series, Number 16, UNAFEL, 1978.
- Puspa, Yan Pramadya, *Kamus Hukum*, Semarang : Anelka Ilmu, 1977.
- Rada, Arifin, *Kecurangan Dalam Birokrasi Pemerintahan Pemicu Terjadinya Tindak Pidana Korupsi*, Malang: Bayumedia Publishing, 2009.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung : Angkasa, 1986.
-, *Polisi Mandiri*, Jakarta: Unika Atmajaya, Makalah Seminar, 2001.
-, *Relevansi Hukum Adat dengan Modernisasi Hukum . Dalam FH. UII (ed) Hukum Adat dan Hukum*, Yogyakarta : FH.UII, 1998.
-, *Membangun Polisi Sipil*, Jakarta: Kompas,2007.
-, *Hukum dan Perilaku, Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Jakarta : Buku Kompas, 2009.
-, *Ilmu Hukum, Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta : Universitas Muhammadiyah, 2004.
- Rahardjo, Satjipto & Anton Tabah, *Polisi Pelaku Dan Pemikir*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1993.
- Rahardi Pudi, *Hukum Kepolisian: profesionalisme dan reformasi polri*, Surabaya: Laksbang Mediatama, 2007.
- Rahail, J.P., *Larvul Ngabal : Hukum Adat Kei Bertahan Menghadapi Arus Perubahan*, Jakarta: Yayasan Sejati, 1993.
-, *Larvul Ngabal*, Jakarta: Yayasan Sejati, 1993.
-, *Bat Batang Fitroa Fitnangan ; Tata Guna Tanah dan Laut Tradisional Kei*. Jakarta: Sejati. 1995.
- Rasjidi, Lili dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung : Mandar Maju, 2007.

- Rauf, Abd, *Peran Hukum Adat Larvul Ngabal Dalam Penyelesaian Konflik Ummat Beragama di Kepulauan Kei, Kabupaten Maluku Tenggara*, Yogyakarta: Universitas Sunan Kalijaga, Desertasi, 2008.
- Rawls, John, *Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, terjemahan Uzair Fausan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta : Pustaka pelajar.
- Reksodiputro, Mardjono, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta : Pusat pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Inonesia, 1994.
- Rizky, Rudi, *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Jakarta : Perum Percetakan Negara Indonesia, 2008.
- S. Joel Midgal, *Stang Societies and Weak States – State Society Relations and State Capabilities in the Third World*, Princeton, New Jersey : Princeton University Press, 1988.
- Sadjijono, *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta: Laksbang Mediatama,2008.
- Salman. H.R, Otje, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Bandung : Refika Aditama, 2010.
-, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Bandung : Alumni, 2007.
- Sande, Ken, *The Peacemaker: A Biblical Guide to Resolving Personal Conflict*. Michigan: Baker Books, 1997.
- Santoso, Thomas, *Kekerasan Agama tanpa Agama*, Jakarta: Pustaka Utan Kayu, 2002.
- Sapardjaja, Komariah Emong, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi*, Bandung : Alumni, Bandung, 2002.
- Scoot, C. James, *Patron-Client Politics and Political Change in Southeast Asia*, The american Political science Review, 1972.
- Seidman, Robert, *The State, Law and Development*, New York : St Martin's Press Inc, 1978.
- Simarmata, Rikardo, *Mencari Karakter Aksional dalam Pluralisme Hukum*, dalam *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, Jakarta : Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), 2005.

- Simorangkir, J. C. T. Erwin, T. Rudy dan Preasetyo, J. T., *Kamus Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, 2002.
- Soekanto, Soerjono, *Fungsi Hukum dan Perubahan Sosial'*, Bandung: Alumni, 1981.
-, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UIIPres, 1983.
-, *Efektivikasi Hukum dan Peranan Sanksi*, Bandung: Remadja Karya, 1985.
-, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002.
-, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003.
-, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005.
- Soesilo. R, *Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Bogor: Politeia, 1980..
- *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Sukabumi: Cetakan ulang, Politeia, 1996.
- Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1996.
- Suaedy, Ahmad dkk. *Luka Maluku*, Yogyakarta : Institut Studi Arus Informasi (ISAI).Cetakan Pertama, 2000.
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2002.
- Supranto, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, Jakarta : Rineka Cipta, 2003.
- Susanto, F. Anthon, *Wajah Peradilan* , Bandung : Refika Aditama, 2004.
- Sutoyo, Johanes, *Polisi Indonesia Terjepit*, Jakarta: Artikel dalam Makalah Kriminologi, 1995.
- Suwardi, Harsono, *Peranan Pers dalam Politik di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.
- Syamsudin, M, dkk, *Hukum dan Modernisasi Hukum*, Yogyakarta: FH-UII, 1998.
- Tanya, L. Bernard, *Hukum Dalam Ruang Sosial*, Surabaya: Srikandi, 2006.

Tetelepta, J. dkk, *Struktur Bahasa Kei*, Jakarta: Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1985.

Tuesang, Hari, *Upaya Penegakan Hukum Dalam Era Reformasi*, Jakarta: Restu Agung, 2009.

Umam, Khotibul, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Jakarta : Pustaka Justisia, 2010.

Vago, Steven, *Law and Society*, New Jersey : Third Editon, Prentice Hall.

Watkins, Kohl, *Cultivating Poverty : The Impact of US Cotton Subsidies on Africa*, Oxfam International, 2002.

Widnyana, I Made, *Kapita Selektu Hukum Pidana Adat*, Bandung : PT Eresco, 1993.

Wigniyosoebroto, Soetandyo, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. ELSAM dan HUMA, 2002.

Wiryawan, I . Wayan dan I Ketut Artadi. *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan: Ketrampilan Nonlitigasi Aparat Hukum*, Denpasar: Udayana University Press, 2009.

Wignodipuro, Soerojo, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, Bandung : PT Alumni, 1979.

Wiyata, A. Latief, *CAROK, Konflik Kekerasan dan Harga Diri Orang Madura*, Yogyakarta : LKIS, 2002.

Yin, K. Robert, *Studi Kasus (Desain dan Metode)*, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2003.

Disertasi, Artikel, Jurnal, dan Makalah

Bachtiar, Da'I, "Wawancara", Jakarta :Harian Kompas 28 Juni 2001.

Djarmika, Prija, "Penyelesaian Perkara Penghinaan dengan Sarana Pers", Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Malang : Universitas Brawijaya, 2008.

Djarmika, Prija, "Mediasi Penal untuk Kasus Prita". Sumber: Jawa Pos, 6 Juni 2009.

"Kolom Rusuh Buol, Presiden Salahkan Pemda dan Aparat", Malut Post, Edisi Jummat, 03 September 2010.

Lilik, "Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia: Pengkajian Asas, Teori, Praktik Dan Prosedurnya", Makalah ini dipresentasikan dalam rangka Penelitian untuk wilayah Pengadilan Tinggi Banda Aceh, Medan, Banjarmasin, Denpasar dan Mataram yang diselenggarakan oleh Badan Penelitian dan Pengembangan dan Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI pada bulan Juni-Juli Tahun 2010.

"Majalah Iklas Berama". Edisi nomor 47 thn.X 2007 (Jakarta, 2007),

Manan, Bagir, "Restorative Justice (Suatu Perkenalan)", dalam Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun ke XX No. 247, Juni 2006.

Munir, Mochamad, "Penggunaan Pengadilan Negeri sebagai Lembaga untuk Menyelesaikan Sengketa dalam Masyarakat", Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Airlangga, tidak diterbitkan, 1996.

"New Yoark State Dispute Resoluiton Association, Inc, Alternatif Dispute Resolution in New York State, An Overview".

Notanubun. Abdul Gani, "Penyelesaian Tindak pidana Oleh Hakim Perdamaian Desa Dalam Lingkungan Hukum Adat Di Kei", Ambon : Fakultas Hukum Universitas Patimura, Makalah, 1987.

Rauf, Abd, "Peran Hukum Adat Larvul Ngabal Dalam Penyelesaian Konflik Ummat Beragama di Kepulauan Kei, Kabupaten Maluku Tenggara", Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Yogyakarta : UIN Sunan Kalijaga, 2008.

Sutoyo, Johanes, "Polisi Indonesia Terjepit", Jakarta: Artikel dalam Makalah Kriminologi, 1995.

Tabah, Anton, "Polisi di Masa Transisi", Artikel, Jakarta :Kompas, 2002.

Taher, Tarmizi, "Kerukunan Hidup Ummat Beragama Dan Studi Agama-Agama". Makalah: LPKUB IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 1998.

Internet

Bohm, C.J, "*Lintas Peristiwa Kerusuhan di Maluku 1999 s/d 2001*" (Dalam Norma [Http://www.websitesrcg.com/ambon/documents/History02.Htm/28/09/2010](http://www.websitesrcg.com/ambon/documents/History02.Htm/28/09/2010)).

Cavanagh, Tom, "Retorative Justice" www.restorativejustice.org/23/12/2010.

"*Explanatory memorandum*" dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang "*Mediation in Penal Matters*" / Sfm.jura.uni-sb.de/archives/images/meiationn%5B%5D.doc./12/02/2010.

Fanani, Ahwan, "Pendekatan Restorative Circle (Lingkaran Pemulihan) Dalam Rekonsiliasi", (<http://www.stthomas.edu/justpeace/15/01/2011>), hlm. 1.

Haerah, Abdul, "deklarasi Malino Untuk Maluku" <http://www.mail-archive.com/eskol@mitra.net.id/msg00035>.

Hartono, Rudi, "Penyelesaian Kasus Pencurian Ringan Dengan Menggunakan Aternatif Dispute Resolution (Mediasi Penal)", [http://masroed.wordpress.com/diakses tanggal/bulan/tahun : 25/12/2010](http://masroed.wordpress.com/diakses%20tanggal/bulan/tahun%20:25/12/2010).

Hasan, Lucky Omega, "Perluakah Menghidupkan Kembali Pengadilan Adat?" <http://pusdiklat.law.uui.ac.id/-Menghidupkan-Kembali-Pengadilan-Adat.html/28/04/2010>.

http://p-k/go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=140/1/3/2011

Kusumaningrum, Santi. "Keadilan bagi Anak dan Reformasi Hukum : Dalam Kerangka Protective Environment", http://www.unicef.org/indonesia/unijjs1_2final.pdf/01/01/2011).

Mertokusumo, Sudikno, "Hukum Adalah Kumpulan Peraturan-Peraturan Atau Kaedah-Kaedah Dalam Suatu Kehidupan Bersama : Keseluruhan Peraturan Tentang Tingkah Laku Yang Berlaku Dalam Suatu Kehidupan Bersama, Yang Dapat Dipaksakan Dengan Suatu Sanksi" <http://studihukum.blogspot.com/12/12/2010>.

Mudzakkir, "Alternative Dispute Resolution (ADR): Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia", makalah workshop, Jakarta, 18 Januari 2007. http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=140/1/5/2011

Prasetyo, Agung, "Diskresi Kepolisian dalam Penyelesaian Kasus Pengrusakan Fasilitas stadion oleh Suporter Sepak Bola (Studi Kasus di Poltabes Surakarta)" <http://www.solusiHukum.com/artikel/artikel49.php>, 03/07/2010.

Rada, Arifin, "Tiga Pilar Keutuhan Kepulauan Kei", <http://www.stainonline.ac.id/13> Agustus 2010.

Rada, Arifin, "Hukum Adat Larvul Ngabal Sebagai Alternatif Penyelesaian Konflik Horisontal Di Kepulauan Kei", <http://www.stain-ternate.ac.id/?c=artikel&y=2009&m=07&id=30/10/02/2010>.

Soetodjo, Wagianti, 2006. "Hukum Pidana Anak".
http://www.unicef.org/indonesia/id/resources_6896.html/01/01/2011.

Sunaryo, Sidik, "Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana"
http://ummpress.umm.ac.id/detail.php?id_buku_baru=114/23/05/2011.

Vanden Berg, L.W.C, dan Solomon Keyzer http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=140/1/5/2011

Perundang-Undangan

Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana jo. Undang-Undang No. 73 Tahun 1958 tentang menyatakan berlakunya Undang-Undang No. 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan mengubah b Undang-Undang Hukum Pidana. Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 127, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660, sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan beberapa Pasal dalam b Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana. Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209. LNRI Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan LNRI Nomor 3209

Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 8).

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. (Lembaran Negara No. 74 Tahun 1970).