

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan bangsa yang masyarakatnya memiliki keragaman suku, ras, agama dan adat kebiasaan yang tersebar di kota dan di desa. Keragaman itu menjadi suatu kekayaan dan potensi yang dimiliki oleh bangsa Indonesia. Dalam kehidupan bermasyarakat, dan masyarakat merupakan dua hal yang yang tidak dapat dipisahkan. *Ibi ius ibi societas*, dimana ada masyarakat, disitu ada hukum. Oleh karena itu dibutuhkan suatu aturan untuk mengatur kehidupan bermasyarakat demi mencapai ketertiban umum. Aturan tersebut ada yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Berlaku secara nasional maupun kedaerahan, di dalam lapangan publik maupun privat.

Berlakunya sistem nasional di tengah masyarakat juga tumbuh dan berkembang suatu sistem, yang bersumber dari kebiasaan yang ada di masyarakat tersebut. Kebiasaan inilah yang nantinya berkembang menjadi suatu ketentuan yang disebut dengan adat.¹ Secara etimologis Adat merupakan gagasan kebudayaan yang terdiri dari nilai-nilai kebudayaan, norma, kebiasaan, kelembagaan, dan hukum adat yang lazim dilakukan di suatu daerah. Apabila adat ini tidak dilaksanakan akan terjadi kerancuan yang menimbulkan sanksi tak tertulis oleh masyarakat setempat terhadap pelaku yang dianggap

¹ Zudiat Imam, , *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta 1981 hal 77

menyimpang. Dalam rana pidana, ada dua perbedaan yang digunakan oleh masyarakat yaitu pidana yang bersumber pada peraturan tidak tertulis lainnya dan yang bersumber pada KUHP, serta peraturan yang tertulis ataupun kebiasaan yaitu pidana adat. Pidana adat mengatur tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup di tengah masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat. Untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut, maka terjadi reaksi adat.²

Hukum pidana Indonesia yang berlaku dewasa ini sebagian besar masih merupakan hukum pidana warisan zaman kolonial Belanda, terutama sekali hukum pidana kodifikatif yang dikenal dengan nama Kitab Undang-undang Hukum Pidana (disingkat KUHP).³ Di dalam KUHP dirumuskan berbagai aturan umum yang menjadi dasar bagi pemberlakuan aturan-aturan hukum pidana di Indonesia. Selama tidak ditentukan lain dalam undang-undang, maka aturan-aturan umum yang terdapat dalam KUHP harus diikuti dalam praktik peradilan pidana. Salah satu di antaranya adalah aturan tentang asas legalitas. Rumusan tentang asas legalitas terkandung di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada” (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*).

² Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Penerbit CV. Rajawali, edisi ke-3 Jakarta 1981 hal 21

³ Poesponoto Soebakti, *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat*, Penerbit Pradnya Paramita, Cet ke- 5 1980 hal 3

Asas legalitas secara formil menghendaki adanya aturan tertulis Perundang-Undangan untuk menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (delik), sehingga atas dasar itu pula orang dapat dihukum karena telah melakukan tindak pidana.⁴

Penganutan asas legalitas secara formil mengandung implikasi untuk tidak memberi tempat bagi berlakunya hukum pidana adat, sebab hukum pidana adat tidak tertulis dalam perundang-undangan. Sedangkan menurut asas legalitas secara materil asas legalitas secara formil di atas, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kecuali telah ditentukan dengan aturan pidana. Hal ini menjadikan masalah, jika menurut hukum adat atau masyarakat adat ada sebuah perbuatan yang menurut mereka kejahatan, namun menurut KUHP bukan kejahatan (dengan tidak dicantumkan di dalam KUHP). Oleh karena itu dahulu Pasal 14 (2) UUDS 1950 telah menyebutkan aturan ini, bahwa asas legalitas meliputi juga aturan hukum tidak tertulis. Sedangkan di dalam KUHP hanya menggunakan kata-kata “perundang-undangan” yang berarti bersifat asas legalitas formil (tertulis). Dengan tidak berlakunya lagi Undang-Undang Dasar 1950, posisi hukum pidana adat atau peraturan tidak tertulis tetap diakui.

Namun di tengah berlakunya asas legalitas, hukum pidana adat masih tetap menampilkan sosok dan eksistensinya sebagai hukum yang hidup dalam

⁴ Gofar Fajrimey A.. *Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP*, ELSAM, Jakarta 2005 hal 55

masyarakat (*the living law*). Seperti yang terdapat dalam Undang-undang Darurat nomor 1 Tahun 1951 L.N 9 / 1951 Pasal 5 ayat 3 sub b yang menegaskan:

1. Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap sebagai 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 yang terhukum, dan;
2. Bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman penjara dan/atau denda, yang dimaksud diatas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan penjara dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut pengertian hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut diatas, dan;
3. Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan bandingnya yang mirip kepada perbuatan pidana.

Aturan-aturan hukum pidana adat di beberapa wilayah masih diikuti dan ditaati oleh masyarakat adatnya, seperti Pada beberapa desa adat yang menyelesaikan kasus dengan menggunakan hukum adat pada desa tersebut. Seperti pada kasus perzinahan dengan

putusan Nomor 238/Pid.B/2020/PN Ambon Di Pulau Buru, Maluku, seorang pria bernama Martin dan seorang wanita bernama Siti, keduanya telah menikah dengan pasangan masing-masing, terbukti melakukan perzinahan. Kejadian ini terungkap setelah pasangan dari kedua pihak melaporkan mereka kepada pihak berwajib. Kasus ini diproses di Pengadilan Negeri Ambon berdasarkan Pasal 284 KUHP tentang perzinahan, yang memungkinkan pengaduan dilakukan oleh pasangan yang sah.⁵

Pengadilan Negeri Ambon memutuskan bahwa Martin dan Siti bersalah melakukan tindak pidana perzinahan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP. Mereka dijatuhi hukuman penjara selama 4 bulan. Keputusan ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Maluku setelah adanya upaya banding dari kedua terdakwa yang merasa hukuman terlalu berat.

Selain hukuman dari pengadilan formal, Martin dan Siti juga menghadapi hukum adat di komunitas mereka di Pulau Buru. Menurut hukum adat setempat, perzinahan dianggap sebagai pelanggaran berat terhadap kehormatan komunitas. Sebagai bentuk pemulihan sosial, keduanya diharuskan melakukan upacara adat yang melibatkan penyerahan hewan ternak seperti sapi kepada tetua adat dan komunitas untuk mengembalikan keharmonisan sosial.

Di dalam hukum pidana Perzinahan di atur dalam Pasal 284 Ayat (1) KUHP yang berbunyi:

⁵ Abidin, Andi Zaenal, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Penerbit Alumni,.Prodjodikoro Bandung 1987 hal 55

Pelaku tindak pidana perzinahan diancam pidana penjara paling lama sembilan bulan.

Ancaman penjara tersebut ditujukan bagi :

1. Seorang laki-laki yang telah menikah melakukan tindakan perzinahan dan berlaku pasal 27 BW.
2. Seorang perempuan yang telah menikah melakukan tindakan perzinahan dan berlaku pasal 27 BW
3. Seorang laki laki yang ikut serta melakukan perbuatan perzinahan, padahal diketahuinya bahwa yang bersalah telah menikah.
4. Seorang wanita tidak menikah yang ikut serta melakukan perbuatan perzinahan padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah menikah dan pasal 27 BW berlaku baginya

Dengan adanya Pasal tentang perzinahan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana selanjutnya disingkat KUHP. Membuktikan bahwa perzinahan merupakan perbuatan yang dipandang tercela dan dapat menjatuhkan martabat Bangsa dan Negara terkhususnya umat beragama oleh karena itu perlu adanya upaya penegakan hukum oleh aparat penegak hukum dalam menerapkan pasal perzinahan kepada mereka (suami atau istri) yang kedapatan melakukan perzinahan. Hal ini juga dimaksudkan untuk memberikan efek jerah kepada mereka yang melakukan perbuatan zinah tersebut. tetapi di sisilain penerapan hukum adat juga diberlakukan terhadap pelaku perzinahan seperti yang terjadi di Pulau Buru

Hal ini membuktikan bahwa Penerapan Hukum adat juga dapat membawa dampak yang besar bagi penerapan hukum pidana, seperti yang diketahui bahwa Asas legalitas dalam hukum adat juga diakui. Dasar hukum berlakunya hukum adat sekaligus pengakuan akan hukum adat ini terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi:

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Yang berarti Negara menghormati dan mengakui hak-hak dan segala aturan yang berbeda pada masyarakat hukum adat, itu berarti jika ada tindak pidana seperti kasus perzinahan di atas masyarakat hukum adat berhak menghukum sesuai dengan hukum adat pada desa adat tersebut dan negara juga harus mengakui dan menghormati segala putusan berdasarkan hukum adat pada desa tersebut. Hal ini dapat menjadi kendala dalam penerapan hukum pidana, seperti pada putusan Mahkamah Agung (MA) No. 984 K/Pid/1996 majelis hakim menyatakan jika pelaku (*dader*) perzinahan telah dijatuhi sanksi adat atau mendapat reaksi adat oleh para pemangku desa adat, dimana hukum adat masih dihormati dan hidup subur, maka tuntutan oleh jaksa harus dinyatakan tidak dapat diterima. Putusan ini menunjukkan bahwa Mahkamah Agung “mengakui eksistensi hukum pidana adat beserta reaksi adatnya yang masih hidup dalam masyarakat Indonesia. Tetapi disisi lain hukum pidana juga tetap diterapkan agar mendapatkan keadilan dan juga efek jera bagi pelaku

Oleh karena itu berdasarkan uraian dari latar belakang masalah tersebut, Maka penulis mengangkat hal tersebut sebagai bahan penulisan tesis dengan judul: **KAJIAN PENERAPAN HUKUM ADAT DIBANDING DENGAN HUKUM PIDANA NASIONAL DALAM PERKARA PERZINAAN**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas maka dapat dirumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana hukum pidana dan hukum adat di terapkan dalam perkara perzinaan?
2. Bagaimana perbandingan antara hukum pidana nasional dan hukum adat dalam penyelesaian perkara perzinaan?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian terhadap penerapan hukum pidana terhadap pelaku perzinaan (kajian dari prespektif asas legalitas dan hukum adat) bertujuan untuk:

1. Untuk mengetahui dan menganalisa hukum pidana nasional dan hukum adat di terapkan dalam perkara perzinaan
2. Menganalisa perbandingan antara hukum pidana dan hukum adat dalam penyelesaian perkara perzinaan

D. Kegunaan Penelitian

Dalam pelaksanaan penelitian ini, adapun kegunaan yang diharapkan adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis

- a. Merupakan sumbangan karya ilmiah dalam perkembangan ilmu pengetahuan, utamanya di bidang ilmu hukum.
 - b. Salah satu upaya untuk memperluas wawasan dan pengalaman, serta menambah pengetahuan di bidang hukum penerapan hukum pidana dan hukum adat di terapkan dalam perkara perzinaan
 - c. Sebagai bahan acuan untuk pengembangan dalam penelitian yang sejenis di masa yang akan datang.
2. Kegunaan Praktis
- a. Bagi masyarakat umum bawasanya perzinaan merupakan perbuatan yng bertentangan dengan norma agama, adat istiadat dan hukum pidana oleh karena itu kedepannya masyarakat diharapkan lebih mampu untuk mengendalikan hawa nafsu agar tidak melakukan perbuatan yang bertentangan dengan norma agama, adat istiadat dan hukum pidana yang berlaku
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangsih pemikiran bagi aparat penegak hukum maupun masyarakat hukum adat sebagai institusi maupun masyarakat yang menjunjung tinggi nilai moral adat istiadat dan hukum pidana dalam penerapan sanksi terhadap pelaku perzinahan baik secara pidana maupun hukum ada

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori

Keadilan merupakan salah satu tujuan dari setiap sistem hukum, bahkan merupakan tujuan yang terpenting. Di samping tujuan hukum, keadilan dapat juga dilihat sebagai suatu nilai (*value*).⁶

Beberapa teori yang digunakan untuk membahas permasalahan dalam tesis ini yaitu:

2. Teori Kepastian Hukum (*rechtssicherheit*)

Secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis, maka tidak akan menimbulkan keraguan karena adanya multitafsir sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma. Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah Sistem Norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi

⁶ Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum Ed. Revisi*, UII Press, Yogyakarta, 2012, hal. 14.

masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁷

Menurut Utrecht kepastian hukum mengandung dua pengertian; pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum.

a. Keadilan (*gerechtig- keit*)

Menurut L.J Van Apeldoorn tidak boleh dipandang sama arti dengan penyamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama. Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan di mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya. Dalam pengertian lain, menurut

⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hal 70

Satjipto Rahardjo “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.” Namun harus juga diperhatikan kesesuaian mekanisme yang digunakan oleh hukum, dengan membuat dan mengeluarkan peraturan hukum dan kemudian menerapkan sanksi terhadap para anggota masyarakat berdasarkan peraturan yang telah dibuat itu, perbuatan apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan yaitu substantif. Namun juga harus dikeluarkan peraturan yang mengatur tata cara dan tata tertib untuk melaksanakan peraturan substantif tersebut yaitu bersifat prosedural, misalnya hukum perdata (*substantif*) berpasangan dengan penegakan hukum acara perdata (*prosedural*). Dalam mengukur sebuah keadilan, menurut Fence M. Wantu mengatakan, “adil pada hakikatnya menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality before the law*).”

b. Kemanfaatan (*zweckmasigkeit*).

Merupakan asas yang menyertai asas keadilan dan kepastian hukum. Dalam melaksanakan asas kepastian hukum dan asas keadilan, seyogyanya dipertimbangkan asas kemanfaatan. Contoh konkret misalnya, dalam menerapkan ancaman pidana mati kepada seseorang yang telah melakukan pembunuhan, dapat mempertimbangkan kemanfaatan penjatuhan hukuman kepada terdakwa sendiri dan masyarakat. Kalau hukuman mati dianggap lebih bermanfaat bagi masyarakat, hukuman mati itulah yang dijatuhkan. Hukum adalah sejumlah rumusan pengetahuan yang ditetapkan untuk mengatur lalu

lintas perilaku manusia dapat berjalan lancar, tidak saling tubruk dan berkeadilan. Sebagaimana lazimnya pengetahuan, hukum tidak lahir di ruang hampa. Ia lahir berpijak pada arus komunikasi manusia untuk mengantisipasi ataupun menjadi solusi atas terjadinya kemampatan yang disebabkan oleh potensi-potensi negatif yang ada pada manusia. Sebenarnya hukum itu untuk ditaati. Bagaimanapun juga, tujuan penetapan hukum adalah untuk menciptakan keadilan. Oleh karena itu, hukum harus ditaati walaupun jelek dan tidak adil.⁸

Hukum bisa saja salah, tetapi sepanjang masih berlaku, hukum itu seharusnya diperhatikan dan dipatuhi. Kita tidak bisa membuat hukum 'yang dianggap tidak adil'. Itu menjadi lebih baik dengan merusak hukum itu. Semua pelanggaran terhadap hukum itu menjatuhkan penghormatan pada hukum dan aturan itu sendiri. Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan karena semua orang mengharapkan adanya manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Jangan sampai penegakan hukum justru menimbulkan keresahan masyarakat. Karena kalau kita berbicara tentang hukum kita cenderung hanya melihat pada peraturan perundang-undangan, yang terkadang aturan itu tidak sempurna adanya dan tidak aspiratif dengan kehidupan masyarakat. Sesuai dengan prinsip tersebut di atas, saya sangat tertarik membaca pernyataan Prof. Satjipto Raharjo, yang menyatakan bahwa : keadilan memang salah satu nilai utama, tetapi tetap di samping yang lain-lain, seperti kemanfaatan. Jadi dalam penegakan hukum, perbandingan antara manfaat dengan pengorbanan harus

⁸ Amir Syamsuddin, *Integritas Penegak Hukum, Hakim, Jaksa, Polisi, dan Pengacara*, Cetakan Pertama, Kompas, Jakarta, 2008, hal 87

proporsional.

3. Teori Hukum Adat

Dalam sistem hukum Indonesia, hukum adat disebut hukum tidak tertulis (*unstatuta law*), yang berbeda dengan hukum kontinental sebagai hukum tertulis (*statute law*). Dalam sistem hukum Inggris, hukum tidak tertulis disebut common law atau judge made law. Tidak dapat disangkal lagi, tidak satu negara di dunia ini yang tidak mempunyai tata hukumnya sendiri. Betapapun sederhananya sebagai negara berdaulat mempunyai tata hukum sendiri yang bersumber dari pemikiran bangsa itu sendiri. Di Indonesia, jauh sebelum kedatangan bangsa Eropa ke bumi nusantara, masyarakat hukum adat sudah mempunyai sistem hukum sendiri, sebagai pedoman dalam pergaulan hidup masyarakat, yang dinamakan hukum adat.

Dalam perkembangannya pendefinisian hukum adat hanya dilihat dari segi formalnya tanpa melihat segi materilnya. Sudah tentu hanya melihat dari segi formal saja merupakan suatu kekeliruan. Dengan memperhatikan hukum adat melalui sistemnya dan unsur-unsur pembentukannya, diharapkan akan semakin memperjelas pengertian hukum adat itu sendiri. Van Dijk juga menjelaskan bahwa untuk menarik garis tegas antara hukum adat dan adat istiadat, maka adat dan hukum adat dilihat dari adanya akibat hukum yang timbul, Van Dijk lebih jauh menjelaskan bahwa baik antara adat dan hukum merupakan hal bergandengan tangan (dua seiring) yang tidak dapat di pisah-pisahkan. Sejak itu hukum adat menjadi perhatian dan menjadi populer di kalangan sarjana hukum, yang kemudian masuk dalam lingkungan studi hukum yang bersifat

universitair. Selanjutnya, hukum adat terus berkembang di Indonesia dengan mengutamakan studi perbandingan tentang lembaga-lembaga dan sistemnya menurut ilmu sosial. Studi hukum adat yang dilakukan oleh van Vollenhoven dengan pengolahan ilmiah secara barat (*westerse vertolking*).

Pandangan dan pendapat yang telah dikemukakan para ahli menunjukkan telah terjadi suatu perkembangan pengertian hukum adat.

Sekurang-kurangnya ada dua faktor utama yang mendasari perkembangan itu, yakni sebagai berikut :

1. Fungsi dan kedudukan hukum adat dalam pembinaan hukum nasional
2. Hukum nasional yang dalam pembinaan harus berdasarkan kepribadian/kebudayaan bangsa Indonesia

Sebagian pendapat yang telah mengemukakan, permasalahan pokok dalam lingkungan hukum adat adalah selain bentuknya tidak tertulis atau tidak dikondifikasikan, juga mengenai pengertian hukum adat itu sendiri. Sebagian mengartikan hukum adat sebagai hukum kebiasaan sehingga, persoalan ini telah meminta perhatian para penulis hukum adat seperti van Vollenhoven, ter Haar, Holleman, Logemaan, Soepomo, Djodjodigono, dan sebagainya.

3. Kerangka Konsep

Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksudkan pada pasal 2 ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Pada dasarnya asas legalitas lazim disebut juga dengan terminologi Menurut Lamintang dan Djisman Samosir merumuskan dengan terminologi sebagai, tiada suatu perbuatan dapat dihukum kecuali didasarkan

pada ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah diadakan lebih dulu.

Dalam kenyataan sekarang ini Zina merupakan suatu perbuatan melanggar hukum yang sering dilakukan oleh pasangan yang sudah berkeluarga. Dalam prakteknya perbuatan zina sering dilakukan di Desa atau Negeri yang masyarakatnya masih memegang teguh ketentuan-ketentuan hukum adat yang ada di Desa atau Negeri tersebut. Dalam Perundang-Undangan Asas legalitas dalam hukum adat juga diakui. Pengakuan akan hukum adat ini terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi:

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur undang-undang .

Yang berarti Negara menghormati dan mengakui hak-hak dan segala aturan yang berbeda pada masyarakat hukum adat.⁹ Hukum adat sendiri merupakan hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang mengandung unsur agama. Dari kesimpulan tersebut dapat pula dikatakan bahwa Hukum Pidana Adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang mengandung unsur agama, diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi selanjutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertibnya dipandang dapat menimbulkan

⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000 hal 65

kegoncangan dalam masyarakat. Oleh sebab itu, bagi si pelanggar diberikan sanksi adat, koreksi adat atau sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.

F. Metode Penelitian Hukum

Penelitian hukum sebagai suatu kegiatan ilmiah yang berdasarkan metode, sistematika dan pemikiran tertentu dilakukan yang bertujuan untuk mempelajari sesuatu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya. Lebih dari pada itu, dilakukan pula pemeriksaan yang mendalam terhadap faktor hukum tersebut, untuk kemudian mengupayakan pemecahan atas permasalahan yang timbul dalam gejala yang bersangkutan.¹⁰

1. Spesifikasi Penelitian

Jenis dan metode penelitian yang digunakan:

a. Penelitian Kualitatif

Penelitian Kualitatif, yakni penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

b. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode Yuridis Normatif, yang mana peneliti mengumpulkan bahan hukum yang kayaakan topik yang diamati, yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam

¹⁰ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum*, Pensil Komunika, Yogyakarta, 2009, hal.34.

peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan serta norma-norma hukum yang ada dalam masyarakat. Kemudian dengan melihat sinkronisasi suatu aturan dengan aturan lainnya secara hierarki.

c. Pendekatan Penelitian

1. Pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*), menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu yang diteliti. Mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan undang-undang. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argument untuk memecahkan isu yang dihadapi.
2. Pendekatan Konseptual, yakni pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.
3. Pendekatan case approach, melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

d. Sumber Data

Data sekunder bahan hukum Primer, yakni data yang diperoleh dari dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian hasil penelitian dalam bentuk laporan, skripsi, tesis, disertasi dan peraturan perundang-undangan yang mengikat terkait dengan objek penelitian.

e. Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini tidak dikenal data, karena penelitian ini merupakan penelitian kualitatif sehingga menggunakan analisis bahan hukum yakni:

- 1) Bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku hukum karena berisi mengenai prinsip-prinsip dasar Ilmu Hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi, termasuk skripsi, tesis, dan disertasi hukum dan jurnal-jurnal hukum. Di samping itu juga, kamus-kamus hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan".

- 2) Bahan hukum primer,

Bahan Hukum Primer, merupakan bahan hukum yang mengikat, yang terdiri dari peraturan perundang-undangan serta yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat, yakni :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
2. Undang-Undang No 1 Tahun 1951 Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil.
3. Hukum Adat

f. Orisinalitas Penelitian

Peneliti meyakini ada peneliti lainnya yang mengangkat topik tentang permasalahan penyelesaian perkara perzinaan melalui hukum

pidana dan hukum adat topik penelitiannya. Untuk mempermudah dalam memahami perbedaan serta persamaan karya tulis ini dengan penelitian sebelumnya, maka penulis menjabarkan seperti dibawah ini:

- Sebelumnya Bima Arpindo juga pernah menulis yang berkaitan dengan topik ini dalam tesisnya yang berjudul Penerapan sanksi pidana adat terhadap pelaku perzinaan Dalam tesis ini dibahas tentang penerapan hukum pidana adat terhadap pelaku perzinaan di Kecamatan Pondok Tinggi.
- Dalam Tesisnya yang berjudul Kepastian Penerapan sanksi pidana adat terhadap pelaku perzinaan dengan mengangkat rumusan masalah: Bagaimanakah pengaturan perbuatan zina di kecamatan pondok tinggi kota sungai penuh dan Bagaimanakah penerapan sanksi pidana adat terhadap pelaku zina di kecamatan pondok tinggi kota sungai penuh Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan atas Hukum adat di atur dalam Undang-Undang Darurat nomor 1 tahun 1951 Pasal 5 Ayat (3) huruf b di mana penyelesaian hukum adat harus di dahulukan di dibandingkan dengan hukum pidana indonesia. Berdasarkan perkara yang penulis angkat, penyelesaian perkara menggunakan hukum pidana Indonesia terlebih dahulu. Di karenakan kurangnya sosialisasi antara penegak hukum dan orang adat atau masyarakat adat di kecamatan pondok tinggi kota sungai penuh yang menjadi penyebab ketidaktahuan korban mengenai penyelesaian mana yang harus di dahulukan.

G. Sistematika Penulisan

Untuk memperoleh pemahaman dalam penelitian ini, penulis menyusun penulisan dalam hal-hal berdasarkan dari yang bersifat umum sampai hal-hal yang bersifat khusus:

- BAB I, Dengan judul Pendahuluan, diantaranya: Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.
- BAB II, Dengan judul Landasan Teori dan Konseptual, diantaranya berisikan tentang Kerangka Teori, Tinjauan Umum dan Kerangka Konseptual.
- BAB III, Dengan Judul Pembahasan, Berisi hasil penelitian dan pembahasan hasil penelitian, dalam bab III ini semua hasil penelitian dimasukkan dan dianalisis oleh penulis yang berdasar acuan pemikiran yang termuat dalam bab II. Dalam bab III penulis melakukan pembahasan berdasarkan setiap rumusan masalah.
- BAB IV Memuat analisis pembahasan terhadap rumusan masalah kedua dalam penelitian.
- BAB V Yang berisikan tentang kesimpulan dari hasil penelitian yang dilakukan penulis, serta saran sebagai bab Penutup.

DAFTAR PUSTAKA, Daftar pustaka berisi daftar bahan-bahan referensi atau literatur yang telah digunakan untuk penelitian.