



Hukum Pidana dalam Adat Banjar: Integrasi Hukum Adat dan Hukum Pidana Nasional

Rasyid Rizani¹, Sukarni², M. Hanafiah³, Ahmad Muhajir⁴

¹Pengadilan Agama Banjarbaru

^{2,3,4}UIN Antasari Banjarmasin

Email: rasyid.rizani@yahoo.com¹, sukarni@uin-antasari.ac.id², mhanafiah173@gmail.com³,
ahmad.muhajir@uin-antasari.ac.id⁴

Received 02-05-2024 | Revised 21-05-2024 | Accepted 01-06-2024

Abstract

This paper discusses the legal system in Indonesia consisting of three systems, namely customary law, Islamic law, and western law. Islamic law was once applied in the Banjar Sultanate with the Sultan Adam Law which contains rules on social, criminal, and civil life. Criminal law during the Banjar Kingdom was based on Islamic law and local customs. Adat Badamai is still used today, allowing communities to resolve disputes locally. The integration of customary law with national criminal law can lead to conflicts between unwritten customary law and statutory-based criminal law. The type of research used in this research is normative legal research. While the research approach that the author uses in this paper is a legal approach, historical approach, and comparative approach.

Keywords: law, criminal, adat, integration

Abstrak

Tulisan ini membahas tentang sistem hukum di Indonesia terdiri dari tiga sistem yaitu hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat. Hukum Islam pernah diterapkan di Kesultanan Banjar dengan Undang-Undang Sultan Adam yang berisi aturan tentang kehidupan sosial, pidana, dan perdata. Hukum pidana di masa Kerajaan Banjar berbasis hukum Islam dan adat setempat. Adat Badamai masih digunakan hingga sekarang, memungkinkan masyarakat menyelesaikan sengketa secara lokal. Integrasi hukum adat dengan hukum pidana nasional dapat menimbulkan konflik antara hukum adat yang tidak tertulis dengan hukum pidana berbasis perundang-undangan. Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Sedangkan pendekatan penelitian yang penulis gunakan dalam tulisan ini adalah pendekatan Undang-undang, pendekatan Sejarah, dan pendekatan perbandingan.

Kata kunci: hukum, pidana, adat, integrasi

This is an open access article under the [CC BY-NC-SA](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/) license.



A. Pendahuluan

1. Dasar Pemikiran / Latar Belakang Masalah

Sistem hukum yang berlaku di Indonesia dikenal tiga sistem hukum yaitu hukum adat, hukum Islam dan hukum barat, khususnya hukum-hukum belanda berbeda dengan sistem hukum yang berlaku di negara-negara lain. Bahkan berbeda dengan sistem hukum belanda yang pernah menggunakan asas *konkordansi* di Indonesia pada masa-masa kolonialisme. Dari sinilah muncul persoalan tentang bagaimana terjadinya proses pemberlakuan dan perbedaan-perbedaan sistem hukum yang berlaku tersebut.¹

Di era Kesultanan Banjar pernah diterapkan Syariat Islam. Selama kurang lebih 25 tahun masyarakat Banjar pernah hidup di bawah naungan Syariat Islam, yakni ketika masa pemerintahan Sultan Adam Al-Watsiq Billah (1825-1857) yang menetapkan berlakunya hukum Islam di seluruh wilayah Kerajaan Banjar yang kemudian dinamakan dengan Undang-Undang Sultan Adam (UU-SA). UU-SA ditetapkan pada tahun 1835 M atau pada tanggal 20 Muharram 1276 H, dan kemudian dihapuskan secara sepihak oleh pemerintah Belanda pada tanggal 11 Juni 1860 seiring dengan proklamasi dihapuskannya kerajaan Islam Banjar, dan dimulainya penjajahan (kolonialisasi) atas seluruh Tanah Banjar oleh Belanda.²

Undang-Undang Sultan Adam tersebut ditetapkan setelah ia menjabat sebagai Sultan Banjar selama kurang lebih 10 tahun, tepatnya pada hari Kamis, 20 Muharram 1276 H atau pada tahun 1835 M. Undang-Undang ini terdiri dari 31 Pasal, yang memuat berbagai aturan tentang kehidupan sosial, pidana dan perdata yang berlaku untuk seluruh kekuasaan Kerajaan Banjar. Undang-Undang Sultan Adam disusun oleh sebuah tim Ulama, terdiri dari Pangeran Syarif Husein dan Mufti Jamaluddin bin Syekh Muhammad Arsyad Al-Banjari. Tim ini diketuai oleh Sultan Adam sendiri.³

Di awal kedatangan Belanda, eksistensi hukum Islam yang hidup di Tengah masyarakat diakui sebagai hukum yang berlaku yang kemudian oleh ahli hukum Belanda Van den Berg disebut dengan teori *receptio in complexu*, dengan menyatakan bahwa hukum yang berlaku di Indonesia sesuai dengan agama yang dianut oleh para penduduknya. Akan tetapi, seiring dengan semakin kuatnya pertentangan terhadap kekuasaan Belanda, melahirkan sebuah kebijakan politik yang berupaya untuk melemahkan upaya penentangan tersebut. Hal ini menyadarkan penjajah bahwa keberadaan hukum Islam menjadi salah satu kekuatan perjuangan untuk melawan Belanda. Oleh karena itu, atas saran ahli hukum Belanda yang bernama Christiaan Snouck Hurgronje dan Cornelis Van Vollenhoven, maka pihak Belanda merubah

¹ Ilham Basri, *Sistem Hukum Indonesia: Prinsip-Prinsip Dan Implementasi Hukum Di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 2004).

² Ahmad B. Barjie, *Refleksi Banua Banjar (Kumpulan Tulisan Seputar Kesultanan Banjar, Sejarah, Agama Dan Sosial Budaya)* (Banjarmasin: Pustaka Agung Kesultanan Banjar, 2011).

³ Tyas Alvionita Zahara, "Penerapan Syariat Islam Di Kerajaan Banjar," *Jurnal Kewarganegaraan* 7, no. 2 (2023): 2317-31.

kebijakannya dengan menetapkan bahwa hukum Islam berlaku jika telah diadopsi oleh hukum adat. Dalam teori hukum adat dikenal dengan sebutan teori *receptie*.⁴

Jika melihat dari beberapa paragraf di atas, terlihat bahwa hukum pidana pernah ada pada masa Kerajaan Banjar. Namun, hal tersebut tidak berlangsung lama karena dianulir dan dihapus oleh penjajah Belanda.

Hukum pidana pada masa Kerajaan Banjar didasarkan pada hukum Islam dan adat setempat. Adat *Badamai* adalah salah satu contohnya yang masih dapat ditemui hingga sekarang. Adat *Badamai* adalah sistem hukum adat yang masih digunakan oleh masyarakat Banjar hingga saat ini, terutama dalam aspek perdata dan pidana. Sistem ini memungkinkan masyarakat untuk menyelesaikan sengketa secara lokal dan berdasarkan kebiasaan masyarakat, yang dapat lebih efektif dan efisien daripada proses peradilan nasional. Namun, integrasi hukum adat dengan hukum pidana nasional dapat menimbulkan konflik antara hukum adat yang tidak tertulis dengan hukum pidana yang berbasis perundang-undangan.

Salah satu bentuk integrasi yang umum dilakukan adalah melalui harmonisasi aturan-aturan adat dengan peraturan perundang-undangan nasional yang ada. Dalam hal ini, prinsip-prinsip hukum adat Banjar diakui dan diresmikan sebagai bagian dari sistem hukum yang berlaku secara luas. Namun, aturan-aturan adat tersebut harus tetap sejalan dengan nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang lebih umum, seperti prinsip keadilan, kesetaraan, dan perlindungan hak asasi manusia.

Integrasi hukum adat ke dalam hukum pidana nasional menimbulkan implikasi khusus bagi para hakim saat menangani kasus-kasus pidana. Menurut beberapa penelitian, regulasi ini membawa beberapa implikasi, seperti menetapkan hukuman adat sebagai hukuman tambahan menjadikannya peran sekunder atau pelengkap, dan desainasi hukuman tambahan membuat penegakan pelanggaran adat dan sanksinya menjadi bersifat opsional, bukan wajib, tergantung pada diskresi hakim.

Bertolak dari latar belakang tersebut penulis tertarik membahas dan mengkajinya lebih mendalam bagaimana konsep, struktur hukum pidana adat banjar yang menjadi khazanah tersendiri bagi masyarakat banjar. Perpaduan antara konsep hukum pidana Adat dan Nasional inilah yang akan mewarnai kehidupan beragama, berbangsa, dan bernegara sekarang ini.

2. Rumusan Masalah

Ada beberapa hal yang akan dibahas dalam tulisan ini sebagai rumusan masalah, yaitu:

- a. Bagaimana konsep, struktur hukum pidana dalam adat Banjar?
- b. Bagaimana Integrasi hukum adat dan hukum pidana nasional?

⁴ Zainal Muttaqin, "Historisitas, Setting Sosial, Politik, Dan Karakter Hukum Islam Di Kalimantan Selatan," *Al-Banjari: Jurnal Ilmiah Ilmu-Ilmu Keislaman* 19, no. 2 (2020): 287–303.

3. Metodologi Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normative (*Normative legal research*). Penggunaan metode ini disebabkan data yang dianalisis bersifat *holistic* (menyeluruh atau satu kesatuan). Pengumpulan bahan makalah ini menggunakan studi pustaka (*library research*) seperti buku, artikel, dan sumber lainnya yang terkait dengan topik ini. Sedangkan metode penulisannya dengan cara sebagai berikut:

a. Objek Kajian

Ditinjau dari objek kajiannya, penelitian hukum normatif dapat dibagi ke dalam 7 (tujuh) jenis, yaitu: penelitian asas-asas hukum, penelitian sistematika hukum, penelitian taraf sinkronisasi hukum, penelitian perbandingan hukum, penelitian inventarisasi hukum positif, dan penelitian penemuan hukum *In Concreto*.⁵ Adapun dalam makalah ini, yang menjadi objek kajian penulis adalah asas hukum, sinkronisasi, dan integrasi hukum pidana adat banjar dengan hukum pidana nasional.

b. Pendekatan penelitian

Johny Ibrahim membagi pendekatan penelitian hukum normatif menjadi tujuh pendekatan, yang meliputi:

- 1) Pendekatan perundang-undangan
- 2) Pendekatan konseptual
- 3) Pendekatan analitis
- 4) Pendekatan perbandingan
- 5) Pendekatan historis
- 6) Pendekatan filsafat
- 7) Pendekatan kasus.⁶

Pendekatan penelitian yang penulis gunakan dalam tulisan ini adalah pendekatan Undang-undang (*statute approach*), pendekatan Sejarah (*historical approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

Pendekatan undang-undang dilakukan dengan cara menelaah dan menganalisis semua undang-undang dan regulasi yang ada sangkut pautnya dengan hukum pidana adat banjar. Selanjutnya dilanjutkan dengan pendekatan Sejarah, dengan melakukan pelacakan Sejarah Lembaga hukum dari waktu ke waktu, atau menelusuri aturan hukum yang dibuat pada masa lampau, baik aturan hukum tertulis maupun tidak tertulis, yang ada relevansinya dengan masa kini dalam bidang hukum pidana adat banjar. Kemudian, pendekatan terakhir adalah pendekatan perbandingan, yaitu dengan mengadakan studi perbandingan hukum. tujuan dari perbandingan ini adalah untuk memperoleh persamaan dan perbedaan hukumnya, khususnya dalam masalah pidana.

⁵ Aris Prio Agus Santoso et al., *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022).

⁶ Jhonny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayu Media Publishing, 2008).

Metode yuridis normatif digunakan untuk mengkaji landasan filosofis tentang asas-asas hukum dan sitem penegakan hukum yang digunakan oleh Hakim dan juga mengkaji tentang keberadaan sumber-sumber hukum (doktrin) yang mempengaruhi substansi hukum pidana adat banjar.

4. Sistematika Penulisan

Pendahuluan memuat dasar pemikiran atau latar belakang masalah, rumusan masalah, metodologi penelitian dan sistematika penulisan.

Isi makalah atau pembahasan memuat tinjauan Pustaka yang terdiri atas teori-teori hukum terkait dengan hukum pidana adat seperti struktur hukum Friedman, teori stufenbau, teori *al-adah al-muhakmah* dan *Sociological Jurisprudence*, teori *ishlah*, serta peran hukum adat dalam sistem hukum nasional Indonesia; Hukum pidana adat banjar yang terdiri atas: pengertian hukum Islam, Hukum Adat dan Hukum Pidana; Menelaah Hukum Pidana Adat Banjar, dan terakhir analisis.

Pada bagian penutup memuat kesimpulan dan daftar pustaka atau referensi dalam penulisan makalah.

B. Tinjauan Pustaka

1. Teori-Teori Hukum Terkait dengan Hukum Pidana Adat

Hukum adat menjadi masalah politik hukum pada saat pemerintah Hindia Belanda akan memberlakukan hukum eropa atau hukum yang berlaku di Belanda menjadi hukum positif di Hindia Belanda (Indonesia) melalui asas *konkordansi*. Mengenai hukum adat timbulah masalah bagi pemerintah Kolonial, sampai di mana hukum ini dapat digunakan bagi tujuan-tujuan Belanda serta kepentingan-kepentingan ekonomi dan politiknya.⁷

a. Struktur Hukum Friedman

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:⁸

"To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction... Structure also means how the legislature is organized... what procedures the police department follow, and so

⁷ M. Saleh, "Eksistensi Hukum Adat dalam Polemik Hukum Positif Suatu Kajian dalam Perspektif Tatanegara," *Jurnal IUS* Vol. 1, no. 3 (2013).

⁸ Aris Prio Santoso, Ns. Yoga Dewa Brahma, and Sukendar, *Teori Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022).

on. Structure in way, is a kind of cross section of the legal system... a kind of still photograph, with freezes the action".

"Pertama-tama, sistem hukum memiliki struktur sistem hukum yang terdiri dari elemen-elemen seperti ini: jumlah dan ukuran pengadilan; yurisdiksi mereka... Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif diorganisir... prosedur apa yang diikuti oleh departemen kepolisian, dan seterusnya. Struktur dengan cara ini adalah semacam penampang dari sistem hukum... semacam foto yang diam, dengan membekukan tindakan".

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.⁹

Substansi hukum menurut Friedman adalah:¹⁰

"Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system... the stress here is on living law, not just rules in law books"

"Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansi di sini adalah aturan-aturan aktual, norma, dan pola perilaku orang-orang di dalam sistem... penekanannya di sini adalah pada hukum yang hidup, bukan hanya aturan-aturan di dalam buku-buku hukum."

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat:¹¹

"The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people's attitudes toward law and legal system their belief ... in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused".

⁹ Marzuki, *Metodologi Riset* (Yogyakarta: Ekonosia, 2005).

¹⁰ Santoso, Brahma, and Sukendar, *Teori Hukum Suatu Pengantar*.

¹¹ Santoso, Brahma, and Sukendar.

"Komponen ketiga dari sistem hukum adalah budaya hukum. Yang kami maksudkan dengan hal ini adalah sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum yang mereka yakini... dengan kata lain, adalah klimaks dari pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan."

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik.¹² Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangnya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.¹³

Friedman membagi budaya hukum tersebut menjadi: (a) *Internal legal culture* yaitu budaya hukum para hakim dan pengacara atau penegak hukum pada umumnya; (b) *External legal culture* yaitu budaya hukum masyarakat luas.¹⁴

b. Teori *Stufenbau*

Teori hukum *stufenbau* merupakan teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang dimana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*).¹⁵

Ajaran Hans Kelsen yang sangat mendasar dan komprehensif ada dalam *Stufenbeautheorie*. Sebagai sebuah teori hukum, *Stufenbeautheorie* adalah teori hukum positif, tetapi bukan berbicara hukum positif pada suatu sistem hukum tertentu, melainkan suatu teori hukum umum. Paparan Hans Kelsen dalam *Stufenbeautheorie*

¹² Munir Fuadi, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013).

¹³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)* (Jakarta: Chandra Pratama, 1996).

¹⁴ Suyatno, "Kelemahan Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman Dalam Hukum Indonesia," *IUS FACTI: Jurnal Berkala Fakultas Hukum Universitas Bung Karno* 2, no. 1 Juni (2023): 197–205.

¹⁵ Admin, "Apa Itu Teori Hukum *Stufenbau*," *Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Medan Area*, accessed May 2, 2024, <https://mh.uma.ac.id/apa-itu-teori-hukum-stufenbau/>.

bertujuan untuk menjelaskan bagaimana sesungguhnya hukum itu berasal, hingga muncul dalam peraturan hukum positif. *Stufenbeautheorie* adalah bagian ilmu hukum (*legal science*) dan bukan soal kebijakan hukum (*legal policy*).¹⁶

Menurut Hans Kelsen, teori hukum harus terkait dengan hukum yang senyatanya berlaku (*what the law it is*) dan bukan hukum yang seharusnya berlaku (*what the law ought to be*). Dalam hal ini, dia setuju dengan Austin dan desakan pada titik ini menyebabkan diberikannya gelar 'positivis' bagi Hans Kelsen. Sebuah teori hukum harus dibedakan dari hukum itu sendiri. Tidak mudah memahami pernyataan tersebut tetapi pernyataan tersebut mengindikasikan sebuah keinginan kuat dari Hans Kelsen untuk mendudukkan posisi teori pada tempat yang sebenarnya dalam ilmu hukum. Dalam aliran pemikiran filsafat positivisme, teori digunakan untuk menjelaskan fakta.¹⁷

c. Teori "*al-Adah al-Muhakkamah*" dan *Sociological Jurisprudence*

Dalam term ushul fiqh, adat kebiasaan dimaknai sebagai "*urf*". Imam Al-Ghazali dalam karyanya *al-Mustashfa*, sebagaimana dikutip oleh Ahmad Fahmi Abu Sunah mendefinisikan "*urf*" dengan:¹⁸

ماستقر في النفوس من جهة العقول و تلقاة الطباع السليمة بالقبول

'*Urf* adalah sesuatu (baik perkataan maupun perbuatan) yang telah menjadi kemantapan jiwa dari segi dapatnya diterima oleh akal yang sehat dan dapat diterima oleh watak yang sehat atau baik.

Konsep *al-Adah Muhakkamah* dalam Islam mengacu pada kaidah fikih yang berbunyi bahwa adat atau kebiasaan dapat dijadikan sebagai hukum. Adat *Muhakkamah* berarti bahwa suatu kebiasaan yang terulang dalam masyarakat tidak bertentangan dengan Al-Quran dan Hadits serta tidak pula bertentangan dengan akal, dapat dijadikan sebagai hukum penetapan suatu perkara.

Untuk menjadikan '*urf* sebagai sandaran hukum, maka harus dipenuhi syarat-syarat dibawah ini:

- 1) '*Urf* itu harus berlaku umum. Artinya '*urf* itu harus dipahami oleh semua lapisan masyarakat, baik di semua daerah maupun pada daerah tertentu. Oleh karena itu, kalau hanya merupakan '*urf* orang-orang tertentu saja, tidak bisa dijadikan sebagai sebuah sandaran hukum.

¹⁶ Petrus Soerjowonoto, *Ilmu Hukum Suatu Pengantar* (Semarang: Universitas Katolik Soegijapranata, 2017).

¹⁷ Aris Prio Agus Santoso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022).

¹⁸ Ahmad Fahmi Abu Sunnah, *Al-Urf Wa al-'Adah Fi Ra'y al-Fuqaha* (Kairo: Lembaga Penerbit Al-Azhar, 1947).

- 2) Tidak bertentangan dengan nas syar'ī juga tidak bertentangan dengan nas *tsabit* (tetap), dalil-dalil syarak yang lain dan kaidah-kaidah yang telah ditetapkan oleh syara'. Jika ia bertentangan dengan perkara tersebut, maka sudah tentu '*urf* itu tertolak dan tidak dapat digunakan dalam syara'.
- 3) '*Urf* itu sudah berlaku sejak lama, bukan sebuah '*urf* baru.¹⁹

Roscoe Pound, dengan pandangan *sociological jurisprudence*nya mengemukakan bahwa cara pendekatan filsafat hukum bermula dari hukum ke masyarakat, berbeda dengan sosiologi hukum yang pendekatannya dari masyarakat ke hukum. Hukum sebagai proses bagaimana hubungan hukum dan masyarakat, dan bagaimana hubungan ini mengarahkan (atau gagal mengarahkan) pada pembaruan hukum. Pembaruan hukum terjadi melalui adanya konflik-konflik antara kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai dalam masyarakat. Untuk itu, Pound mengemukakan ada tiga kelompok kepentingan dalam masyarakat, yaitu individual, publik, dan sosial. Sehubungan dengan hal tersebut terkenal dengan ungkapan Pound tentang hukum sebagai alat rekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*).²⁰

d. Teori *Ishlah*

Di dalam al-Quran penyelesaian konflik melalui pendekatan non litigasi menggunakan konsep *al-sulh* atau *ishlah* (damai). Konsep-konsep seperti *hakam* (arbiter atau mediator) dalam mekanisme *tahkim* dan *al-sulh* atau *ishlah* (damai), merupakan konsep yang dijelaskan di dalam al-Quran sebagai media di dalam menyelesaikan konflik di luar pengadilan. Secara bahasa *ishlah* dan *sulh* dapat disamakan dengan damai, namun kata *ishlah* lebih menekankan arti suatu proses perdamaian antara dua pihak. Sedangkan kata *shulh* lebih menekankan arti hasil dari proses *ishlah* tersebut yaitu berupa *shulh* (perdamaian/kedamaian).

Dasar hukum *Ishlah* terdapat dalam Al-Qur'an surah Al-Hujurat ayat 9 dan 10 di bawah ini:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ٩ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ١٠

Artinya:

Dan jika ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku

¹⁹ Fatmah Taufik Hidayat and Mohd Izhar Ariff, "Kaedah Adat Muhakkamah Dalam Pandangan Islam (Sebuah Tinjauan Sosiologi Hukum)," *Jurnal Sosiologi USK* Vol.9, no. 1 (June 2016): 67–83.

²⁰ Aris Prio Santoso, Ns. Yoga Dewa Brahma, and Rina Arum Prastyanti, *Hukum & Politik, Pengaruh & Peranan Politik Hukum Bagi Negara* (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2023).

adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil (9). Orang-orang beriman itu Sesungguhnya bersaudara. sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat Rahmat (10).

Berdasarkan pada uraian teori *ishlah* di atas dapat dirumuskan bahwa *ishlah* merupakan salah satu mekanisme penyelesaian konflik. Aplikasi *Ishlah* ini dapat digunakan sebagai mekanisme penyelesaian konflik baik di luar pengadilan maupun di dalam pengadilan. Di peradilan Indonesia, khususnya peradilan umum dan peradilan agama, *ishlah* telah digunakan dengan menggunakan konsep mediasi – sebagai sebuah penyelesaian sengketa yang secara prinsip mengandung kesamaan dengan *ishlah* - yang pelaksanaannya terintegrasi dengan proses beracara di pengadilan.²¹

Secara implementatif *ishlah* merupakan sarana penyelesaian konflik dengan mengutamakan proses perdamaian antara kedua belah pihak dibanding membalas kejahatan atau *lex talionis* yang telah dilakukan oleh pelaku.²² Menurut ulama fikih kata *ishlah* mengandung makna perdamaian dengan membuat perjanjian kesepakatan untuk menghilangkan konflik di antara manusia, baik secara individu maupun kelompok (*win-win solution*). Sehingga dengan perdamaian antara kedua pihak tersebut, dapat menghilangkan rasa permusuhan dan dendam.²³

2. Peran Hukum Adat dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia

Sistem hukum adat hanya terdapat dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya, seperti China, India, dan Jepang. Istilah sistem hukum adat berasal dari Bahasa Belanda, yaitu *adatrecht*, yang pertama kalinya dikemukakan oleh Snouck Hurgronje. Istilah *adatrecht* baru muncul dalam perundang-undangan pada tahun 1920, yaitu untuk pertama kali dipakai dalam perundang-undangan Belanda mengenai perguruan tinggi negeri Belanda (Nederlands stbl-1920 No. 105). Pada permulaan abad ke-20, sebelum dipakai dalam perundang-undangan, istilah *adatrecht* itu sudah sering dipakai dalam literatur tentang hukum adat.²⁴

Hukum adat bersumber pada peraturan-peraturan hukum tidak tertulis, yang tumbuh dan berkembang serta dipertahankan melalui kesadaran hukum masyarakatnya. Hukum adat juga dapat berubah seiring dengan kejadian-kejadian

²¹ S Ramdani Wahyu and Al-Quran sebagai sumber hukum Islam, "Model Penyelesaian Konflik Menggunakan Teori Islah," n.d.

²² Ariyani, Fikri, and Andi Marlina, "The Concept of Al-Islam and the Restorative Justice Approach in Settlement of Criminal Cases," *DELICTUM: Jurnal Hukum Pidana Islam* 1 (August 1, 2023): 398.

²³ Neng Tessa Rahmawati Sapitri, Asti Sri Mulyanti, and Prahasti Suyaman, "Problematika Mediator Dalam Menangani Mediasi Kasus di Pengadilan Agama Kota Sukabumi," *INICIO LEGIS* 4, No.1, August 1, 2023, 81.

²⁴ Lim Siti Masyitoh and Ranidar Darwis, "Pengantar dan Dasar Yuridis Berlakunya Hukum Adat," accessed May 6, 2024, <https://pustaka.ut.ac.id/lib/wp-content/uploads/pdfmk/PKNI420402-M1.pdf>.

dan keadaan hidup yang silih berganti. Perubahannya seringkali tidak diketahui, bahkan kadang tidak disadari oleh masyarakat setempat.

Hukum adat telah lama berlaku di Tanah Air kita. Kapan mulainya tidak dapat dikatakan dengan pasti, tetapi dapat dikatakan bahwa jika dibandingkan dengan kedua sistem hukum lainnya (hukum Islam dan Barat), maka hukum adatlah yang tertua umurnya.²⁵

Berdasarkan sumber dan tipenya, sistem hukum adat dibagi dalam tiga kelompok, yaitu: hukum adat mengenai tata negara atau tata susunan rakyat, hukum adat mengenai warga atau hukum warga, dan hukum adat mengenai delik atau hukum pidana.²⁶ Dalam makalah ini akan fokus kepada hukum adat pidana khususnya dalam khazanah banjar.

Konstitusi kita sebelum amandemen tidak secara tegas menunjukkan pengakuan dan pemakaian istilah hukum adat. Namun jika ditelaah, dapat disimpulkan sesungguhnya rumusan-rumusan yang terdapat di dalamnya mengandung nilai luhur dan jiwa hukum adat. Pembukaan UUD 1945, yang memuat pandangan hidup Pancasila, hal ini mencerminkan kepribadian bangsa, yang hidup dalam nilai-nilai, pola pikir dan hukum adat. Pasal 29 ayat (1) Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Pasal 33 ayat (1) Perekonomian disusun sebagai usaha Bersama berdasarkan azas kekeluargaan. Pada tataran praktis bersumber pada UUD 1945 negara mengintroduser hak yang disebut Hak Menguasai Negara (HMN), hak ini diangkat dari Hak Ulayat, Hak Pertuanan, yang secara tradisional diakui dalam hukum adat.²⁷

Namun, setelah amandemen konstitusi, hukum adat diakui sebagaimana dinyatakan dalam UUD 1945 Pasal 18B ayat (2) yang menyatakan: 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. Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa "Identitas budaya dan hak Masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban".

Selain tertuang dalam UUD 1945 dan TAP MPR, pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat juga tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan, seperti;

- a. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria, Pasal 3

²⁵ Maria Ulfah, *Perbandingan Sistem Hukum*, Cetakan I (Banjarmasin: UNISKA, 2022).

²⁶ Hery, *Mengenal Dan Memahami Hukum Indonesia (Sebuah Pengantar)*, Cet.1 (Yogyakarta: Gava Media, 2023).

²⁷ Agusta Pinta Kurnia Rizky and Aris Prio Agus Santoso, *Pengantar Hukum Adat* (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022).

- b. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1990 Tentang Konservasi Sumberdaya Alam Hayati dan Ekosistemnya
- c. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 6 ayat (1)
- d. Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan, Pasal 67 ayat (1)
- e. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Papua, Pasal 64 ayat (1)
- f. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 51 ayat (1)
- g. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1)

Membahas tentang hukum, baik hukum perdata maupun pidana, mari kita lihat contohnya dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 di atas menyebutkan bahwa: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Hal tersebut berarti keberadaan hukum di Masyarakat penting diperhatikan untuk mewujudkan keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan multi tafsir, dan logis dalam arti menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Sedangkan, kemanfaatan hukum bertujuan untuk memberikan keamanan dan ketertiban serta menjamin adanya kesejahteraan yang diperoleh masyarakat dari Negara sebagai payung bermasyarakat. Selanjutnya yang ketiga adalah adanya keadilan hukum yang merupakan suatu tujuan hukum fundamental yang erat kaitannya dengan Kebajikan yang memberikan rasa adil.²⁸

Hukum sebagai kaidah sosial, tumbuh, berkembang, dan bekerja di masyarakat bersama-sama dengan kaidah lain sehingga hukum tidak dapat dilihat sebagai sesuatu yang otonom dalam arti tidak mempengaruhi dan tidak mendapat pengaruh dari masyarakat dan kaidah-kaidah sosial lain. *Ubi societas ibi ius* merupakan sebuah adigium hukum yang bermakna setiap masyarakat pasti memiliki kaidah hukum sebagai pedoman perilaku dalam proses interaksi antar anggota masyarakat.²⁹

Berdasarkan hal hal tersebut di atas, dapat diambil suatu kesimpulan bahwa Eksistensi hukum pidana adat Indonesia dikaji dari perspektif normatif (*ius constitutum*) diatur Pasal 18 B UUD 1945 hasil Amandemen, Pasal 1, Pasal 5 ayat (3) sub b UU Nomor 1 Drt tahun 1951, Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009. Selain itu, dikaji dari perspektif teori, praktik dan

²⁸ Aris Prio Agus Santoso, *Sosiologi Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022).

²⁹ Santoso, *Pengantar Ilmu Hukum*.

prosedurnya ditemukan dalam bentuk yurisprudensi Mahkamah Agung RI seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 serta penjatuhan sanksi adat (obat adat) hakikatnya bersifat untuk pemulihan keseimbangan alam magis, pemulihan alam kosmos guna mengembalikan pada keseimbangan yang terganggu agar bersifat religio magis kembali. Kemudian dalam kajian hukum pidana maka eksistensi hukum pidana adat Indonesia berada pada tataran dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Oleh karena itu hukum pidana adat secara holistik menjiwai seluruh lapisan ilmu hukum dalam praktek hukum sehingga eksistensi dari dimensi ilmu hukum maka hakikatnya hukum pidana adat tidak diragukan kapabilitasnya sebagai karakteristik praktek hukum di Indonesia.³⁰

C. Hukum Pidana dalam Adat Banjar

1. Pengertian Hukum Islam, Hukum Adat dan Hukum Pidana

Sebutan hukum Islam hanya di temui dalam bahasa Indonesia dan menjadi bahasa sehari-hari dalam masyarakat.³¹ Sementara dalam literatur bahasa Inggris untuk menyebut hukum Islam mereka menggunakan *term Islamic Law* dan bahasa Belanda *Islamisch recht* yang secara harfiah sebagai terjemahan dari hukum Islam. Hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini mengikat semua yang beragama Islam.³²

Hukum adat adalah istilah yang diberikan oleh kalangan ilmu pengetahuan hukum pada masa silam kepada kelompok, pedoman-pedoman, dan kenyataan yang mengatur dan menertibkan kehidupan rakyat Indonesia. Kalangan ilmuwan pada waktu itu melihat bahwa rakyat Indonesia, yang hidup di pelosok-pelosok hidup dalam ketertiban dan mereka hidup tertib dengan berpedoman pada peraturan-peraturan yang mereka buat sendiri.³³

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.³⁴

³⁰ Lilik Mulyadi, "Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik Dan Prosedurnya," *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 2, no. 2 (2013): 225–46.

³¹ Abdul Halim, *Politik Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2005).

³² Fitri Wahyuni, "Bunga Rampai Hukum Pidana Islam Di Indonesia," *CV Truss Media*, 2017.

³³ M. Koesnoe, *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini* (Surabaya: Airlangga University Press, 1979).

³⁴ H.A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007).

Sedangkan untuk pengertian Hukum pidana, ada beberapa ahli hukum memberikan definisi, antara lain: Pertama, pengertian hukum pidana menurut W.P.J. Pompe adalah semua aturan hukum yang menentukan terhadap tindakan apa yang seharusnya dijatuhkan pidana dan apa macam pidananya itu. Kedua, hukum pidana menurut W.L.G. Lemaire adalah hukum yang terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan dan larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Ketiga, pengertian hukum pidana menurut C.S.T. Kansil adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan siksaan atau penderitaan.³⁵

Hukum sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku umum *in abstracto* pada waktu tertentu dan wilayah tertentu, dan terbit sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi, atau yang lebih dikenal sebagai hukum nasional/hukum negara.³⁶

Jika melihat definisi di atas dikaitkan untuk mengartikan makna “hukum pidana dalam adat banjar” maka penulis berpendapat bahwa hukum pidana dalam adat banjar adalah seperangkat aturan hukum yang dibuat oleh Masyarakat adat banjar yang mengadopsi aturan hukum baik dari hukum islam maupun hukum pidana barat yang dijalankan oleh otoritas penguasa Kerajaan banjar pada waktu itu.

2. Menelaah Keberadaan Hukum Pidana dalam Adat Banjar

Pertanyaan yang mendasar adalah apakah hukum pidana dalam adat banjar itu ada? Untuk menjawab hal tersebut penulis mencoba menelaah struktur hukum yang ada pada Undang-Undang Sultan Adam (sering disingkat UUSA 1835) dan kebiasaan masyarakat banjar kekinian dalam menghadapi permasalahan tindak pidana.

Undang-Undang Sultan Adam 1835 adalah Undang-undang yang dikeluarkan oleh Sultan Adam Al-Watsiq Billah, raja Banjar tahun 1825-1857, setelah baginda memerintah selama 10 tahun dari tahun penobatannya.

Undang-Undang Islam dalam bidang politik sebagai proses perkembangan hukum Islam dalam Kesultanan Banjar. Sebagai seorang Sultan, dia dikenal sebagai Sultan yang keras dalam menjalankan ibadah dan dihormati oleh rakyat. Dia pula salah seorang sultan yang sangat memperhatikan perkembangan agama Islam. Pada masa pemerintahan Sultan Adam Kerajaan Banjar mengalami proses perubahan dalam tata kehidupan bernegara dan bermasyarakat sebagai akibat dari masuknya pengaruh kolonialisme Belanda dan masuknya kebudayaan asing, khususnya agama Kristen. Untuk menggalang pengaruh budaya Barat dan memperkokoh kesatuan

³⁵ “Pengertian Hukum Pidana Menurut Para Ahli Hukum,” accessed April 30, 2024, <https://www.hukumonline.com/berita/a/pengertian-hukum-pidana-menurut-para-ahli-hukum-1t6524ee8b44187/>.

³⁶ Suteki and Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori, Dan Praktik)*, Edisi Pertama, Cet.4 (Depok: Rajawali Press, 2022).

kerajaan dan kesatuan serta keutuhan rakyat Banjar, Sultan mengeluarkan Undang-Undang pada 15 hari bulan Muharam 1251 H atau tahun 1835.

Menurut Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. (Hakim Agung MA RI) Kerangka sistematika Undang-Undang Sultan Adam adalah sebagai berikut:

- a. Masalah-masalah agama dan peribadatan, mencakup Pasal-Pasal 1 (Masalah Kepercayaan), 2 (Mendirikan tempat ibadat dan sembahyang berjamaah), dan Pasal 20 (Kewajiban melihat awal bulan Ramadhan/puasa).
- b. Hukum Tata Pemerintahan, mencakup Pasal-Pasal 3 (Kewajiban Tetuha Kampung) dan Pasal 31 (Kewajiban Lurah dan Menteri-Menteri).
- c. Hukum Perkawinan, Pasal 4 (syarat Nikah), Pasal 5 (Syarat Nikah), Pasal 6 (Perceraian), Pasal 18 (Scheiding van Tafel en bed), Pasal 25 (Menda'wa istri berzina) dan Pasal 30 (Melahirkan karena zina).
- d. Hukum Acara/peradilan, Pasal 7 (Tugas Mufti), Pasal 8 (Tugas Mufti), Pasal 9 (Larangan pihak yang berperkara datang pada pejabat, Pasal (Tugas Hakim), Pasal 11 (Pelaksanaan putusan), Pasal 12 (Pengukuhan putusan), Pasal 13 (Kewajiban bilah dan kaum), Pasal 14 (surat da'waan), Pasal 15 (Tenggang waktu gugat menggugat), Pasal 19 (Larangan raja-raja atau menteri-menteri campur tangan urusan perdata kecuali ada surat dari Hakim), Pasal 24 (Kewajiban Hakim memeriksa perkara).
- e. Hukum Tanah, Pasal 17 (Pendaftaran transaksi tanah), Pasal 23 (Masalah daluarsa hak atas tanah), Pasal 27 (Sewa tanah), Pasal 28 (Penggarapan tanah) dan Pasal 29 (Menterlantarkan tanah).
- f. Peraturan Peralihan (Pasal 16).³⁷

Sebagai bandingan dapat disebutkan bagaimana sistematika Undang-Undang Sultan Adam dalam buku "Sejarah Banjar" yang diterbitkan oleh Pemerintah Propinsi Kalimantan Selatan.³⁸ Dikatakan undang-undang ini mempunyai sistematika tersendiri sesuai dengan pola pikir pada saat itu, dengan sebutan perkara untuk menyebut pengertian pasal. Materi undang-undang ini dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- 1) Masalah-masalah agama di peribadatan, mencakup:
Pasal 1 : Masalah kepercayaan.
Pasal 2 : Mendirikan tempat ibadat dan sembahyang berjamaah.
Pasal 20 : Kewajiban melihat awal bulan Ramadhan Puasa.
- 2) Masalah Hukum Tata Pemerintahan, mencakup:
Pasal 3 : Kewajiban tetuha kampung.
Pasal 21 : Kewajiban tetuha kampung.
Pasal 31 : Kewajiban Lurah dan Mantri-Mantri.
- 3) Hukum Perkawinan, mencakup:

³⁷ Abdurrahman, "Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Kalimantan Selatan," *Majalah Kalimantan Sceintiec, Universitas Lambung Mangkurat, No.18, Tahun VIII, 1989.*

³⁸ Pemerintah Provinsi Kalimantan Selatan, *Sejarah Banjar* (Banjarmasin: Pemerintah Provinsi Kalimantan Selatan, 2003).

- Pasal 4 : Syarat nikah.
 - Pasal 5 : Syarat nikah.
 - Pasal 6 : Perceraian.
 - Pasal 18 : Barambangan.
 - Pasal 25 : Mendakwa istri berzina.
 - Pasal 30 : Perzinaan.
- 4) Hukum Acara Peradilan, mencakup:
- Pasal 7 : Tugas Mufti.
 - Pasal 8 : Tugas Mufti.
 - Pasal 9 : Larangan pihak yang berperkara datang pada pejabat.
 - Pasal 10 : Tugas Hakim.
 - Pasal 11 : Pelaksanaan putusan.
 - Pasal 12 : Pengukuhan keputusan.
 - Pasal 13 : Kewajiban bilal dan kaum.
 - Pasal 14 : Surat dakwaan.
 - Pasal 15 : Tenggang waktu gugat menggugat.
 - Pasal 19 : Larangan raja-raja atau mantri-mantri campur tangan urusan perdata kecuali ada surat dari Hakim.
 - Pasal 24 : Kewajiban Hakim memeriksa perkara.
- 5) Hukum Tanah, mencakup:
- Pasal 17 : Gadai Tanah.
 - Pasal 23 : Masalah daluwarsa.
 - Pasal 26 : Sewa tanah.
 - Pasal 23 : Pengelolaan tanah.
 - Pasal 29 : Menterlantarkan tanah.
- 6) Peraturan peralihan

Untuk mengetahui tentang adanya “hukum pidana dalam adat banjar” penulis mengkaji bab 2 (masalah hukum tata pemerintahan, Pasal 3, dan 21), dan Bab 4 (Hukum Acara Peradilan) yaitu Pasal 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, dan 24.

a. Adat *badamai* sebagai cikal bakal restorative justice

Pasal 3 dan 21 UUSA sebagai dasar hukum adat *badamai* sampai kini tetap menjadi landasan norma dan perilaku dalam masyarakat Banjar. Bahkan sampai sekarang masih menjadi suatu tradisi *mamatut*.³⁹ Tradisi penyelesaian sengketa yang sudah melembaga untuk merukunkan kembali setiap pertikaian, sehingga tidak terjadi perasaan dendam antara kedua belah pihak.

³⁹ Yaitu mendamaikan antara kedua belah pihak yang bersengketa, seperti kasus pelanggaran hukum seperti perkelahian. Lihat Gazali Usman, *Kerajaan Banjar Sejarah Perkembangan Politik, Ekonomi Perdagangan Dan Agama Islam* (Banjarmasin: Unlam, 1994).

Pasal 3 UU-SA menyatakan: “perkara yang ketiga tiap-tiap tetuha kampung kusuruh akan memadai anak buahnya dengan bamufakat, astamiyah lagi antara kerabat supaya jangan banyak bicara dan perbantahan”.⁴⁰

Pasal 3 ini menegaskan dan menjadi landasan bagi tetuha kampung untuk saling menasehati, bermusyawarah agar tidak terjadi percekcoakan.

Dalam masyarakat Banjar adat *badamai* terdapat beberapa peristilahan dan penggunaan. Dalam kasus atau perkara keperdataan, lazim disebut dengan istilah *basuluh* atau *ishlah*. Namun dalam perkara pelanggaran susila atau pelanggaran lalu lintas dan peristiwa tindak kekerasan, perkelahian, penganiayaan dan masalah yang menyangkut pidana, lazim dikenal dengan istilah *badamai*, *baparbaik* (*babaikan*), *baakuran*, *bapatut* atau *mamatut* dan sebagainya. Namun secara umum istilah yang digunakan adalah mengacu kepada adat *badamai*.⁴¹

Esensi pasal 3 UUSA ini pada dasarnya mengadopsi ajaran Al-Qur’an surat Ali Imran ayat 159 yang memerintahkan kepada setiap muslim untuk bermusyawarah dalam menyelesaikan seluruh aspek kepentingan mereka dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Ayat tersebut berbunyi sebagai berikut:

فِيمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ١٥٩

Artinya:

“Maka disebabkan Rahmat dari Allah lah, sengkau bersikap lemah lembut terhadap mereka. Seandainya engkau bersikap kasar dan berhati keras niscaya mereka akan menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu, maafkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan (tertentu). Kemudian apabila engkau telah membulatkan tekad, bertawakallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakal kepada-Nya”. (Q.S. An-Nisa: 159).

Pasal 21 UUSA menyatakan: *perkara yang kedua puluh satu tiap-tiap kampung kalua ada perbantahan isi kampungnja ija itu tetuha kampungnja kusuruhkan membitjarakan mupaqt-mupaqt lawan jang tuha-tuha kampungnja itu lamun tiada djuga dapat membitjarakan ikam bawa kepada hakim.*

Artinya: Tiap-tiap kampung bilamana terjadi sengketa, maka diperintahkan untuk mendamaikan (*mamatut*) dengan tetuha kampung, bilamana tidak berhasil barulah dibawa kepada hakim.

Esensi Pasal 21 UUSA yang merupakan landasan musyawarah bagi setiap orang dalam menghadapi sengketa. Pasal ini bersifat antisipatif dan persuasif. Pasal

⁴⁰ Amir Kiai Bondan Hasan, *Suluh Sedjarah Kalimantan*, Tjetakan Pertama (Bandjarmasin: M.A.I., Pertjetakan Fadjar, 1953). Hlm. 33, dalam Ahmadi Hasan, *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam Dan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar* (Bandjarmasin: Tahura Media, 2020),

⁴¹ Ahmadi Hasan, “Adat Badamai Menurut Undang-Undang Sultan Adam Dan Implementasinya Pada Masyarakat Banjar Pada Masa Mendatang,” *Al-Banjari: Jurnal Ilmiah Ilmu-Ilmu Keislaman* 11, no. 1 (2012).

21 ini menunjukkan bahwa Kerajaan Banjar telah menerapkan hukum Islam sesuai dengan ketentuan dalam AL-Qur'an surah al-Hujurat ayat 9 dan 10.

Adat badamai adalah salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang lazim dilakukan oleh masyarakat Banjar. *Adat badamai* bermakna sebagai hasil proses perembukan atau musyawarah dalam pembahasan bersama dengan maksud mencapai suatu keputusan sebagai penyelesaian dari suatu masalah. Putusan *Badamai* yang dihasilkan melalui mekanisme musyawarah merupakan Upaya alternatif dalam mencari jalan keluar guna memecahkan persoalan yang terjadi dalam masyarakat. Masyarakat Banjar berkecenderungan menyelesaikan sengketa melalui *adat badamai*. *Adat badamai* diakui efektif dalam penyelesaian pertikaian atau sengketa. Sekaligus untuk menghilangkan perasaan dendam.⁴²

Adat badamai merupakan istilah bagi penyelesaian sengketa baik yang bersifat keperdataan maupun pidana. *Adat badamai* dalam penyelesaian sengketa pidana disebut juga dengan istilah *Baparbaik* dan *Bapatut*.⁴³ Secara filosofis dan teoritis fenomena *adat badamai* dalam penyelesaian sengketa hukum pada masyarakat Banjar ini, tampak bahwa aspek pidana selama ini masih dianggap tidak mungkin diaplikasikan secara normatif, justru dalam tataran sosiologis diakui dan diterapkan dalam praktek kehidupan masyarakat Banjar.⁴⁴

Dasar pelaksanaan adat *badamai* tersebut, mengacu pada kerangka hukum adat sebagai berikut:

- 1) Unsur tidak tertulis, berupa kebiasaan-kebiasaan masyarakat yang tumbuh dan berkembang pada praktek pergaulan hidup;
- 2) Unsur yang bersumber dari hukum Islam, yaitu mencakup segala ketentuan syariat Islam dan fiqh yang dipertahankan dan dipercayai oleh masyarakat sebagai bagian besar dari ajaran agamanya;
- 3) Unsur zaman Kerajaan Banjar, dalam hal ini tidak ditentukan suatu ketentuan pun selain dari apa yang dinamakan Undang-Undang Sultan Adam.⁴⁵

Restorative justice dalam hukum pidana bukan hanya untuk menghapuskan pemidanaan atau bahkan memadukan antara pidana dengan keperdataan, tetapi justru *restorative justice* berfungsi untuk mempertemukan korban dan pelaku pada satu forum mediasi.⁴⁶ Penerapan *restorative justice* akan menjadi langkah awal bagi kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkara pidana sebelum menempuh jalur

⁴² Trisno Raharjo, "Mediasi Pidana Dalam Ketentuan Hukum Pidana Adat," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 17, no. 3 (2010): 492–519.

⁴³ Ahmadi Hasan, *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam Dan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar* (Banjarmasin: Tahura Media, 2020).

⁴⁴ Ahmadi Hasan, "Disertasi: Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai Pada Masyarakat Banjar Dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional," 2007.

⁴⁵ Ahmad Syaafi, Aurora Fatimatuz Zahra, and Mursidah, "The Existence of Customary Law: Badamai Customary Law," *Research Horizon 1*, no. No. 3 (June 28, 2021): 95.

⁴⁶ Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata Di Pengadilan* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011).

litigasi, sehingga dengan metode ini akan mampu mengembalikan fungsi peradilan pidana sebagai sarana terakhir untuk menyelesaikan perkara pidana.⁴⁷

b. Hukum Acara Peradilan

1) Badan Pengawas Peradilan

Jika zaman sekarang yang menjadi badan Pengawas Hakim pada empat lingkungan peradilan (peradilan umum, agama, tata usaha negara, dan militer) yang berada di bawahnya, maka pada masa kerajaan Banjar, sebagaimana diatur dalam UU-SA Pasal 7 dan 8, yang menjadi pengawas tertinggi hakim adalah seorang *mufti*.

Pada masa Kerajaan Banjar, Syekh Muhammad Arsyad Al-Banjary mengusulkan kepada Sultan untuk membentuk jabatan *mufti*. Tujuannya adalah untuk menetapkan fatwa dari setiap persoalan yang timbul, menggiring, dan mengayomi umat Islam agar mampu memahami dan mengamalkan ajarn Islam secara sempurna termasuk dalam penerapan hukum Islam. *mufti* pertama Kesultanan Banjar adalah cucu Syekh Muhammad Arsyad yaitu Muhammad As'ad (anak dari garis Syarifah dan Usman). Terbentuknya jabatan *mufti* juga tidak bisa dilepaskan peran dari sultan Tahmidullah yang semula meminta nasehat Muhammad Arsyad tentang kelangsungan penerapan dan penyiaran agama Islam.⁴⁸

Perkara 7:

*Tiada koeberikan moefti membari pidatoe hendak berhoekoem atau orang jang dalam tangan berhoekoem dan tiada koebariakan orang itoe maminta pitoea hakim hanja djoea mamintakan pitoeanja.*⁴⁹

Perkara 7 menegaskan bahwa walaupun *mufti* adalah hakim tertinggi namun dia tidak diizinkan mencampuri urusan hakim. Pada masa UUSA, *mufti* adalah hakim tertinggi yang bertugas mengawasi pengadilan umum.⁵⁰ Hanya hakim yang berhak memberi *pitoea* (memberi nasihat dan memutuskan hukuman) atau memintakan *pitoea* kepada raja bagi orang yang akan atau yang sedang berperkara. Raja tidak mengizinkan *mufti* ikut memberi nasehat kepada orang yang akan dan atau yang sedang menjalani perkara hukum.

Pada dasarnya yang berhak memberi *pitoea* adalah hakim. Namun pada Perkara 8 ada ketentuan bahwa *mufti* sewaktu-waktu diperbolehkan memberi *pitoea* apabila ada perintah atau permintaan raja. Walaupun demikian, seseorang *mufti* harus berhati-hati apabila ada seseorang yang datang yang mengaku disuruh raja meminta *pitoea*. Dalam perkara 8 UUSA disebutkan bahwa apabila orang tersebut

⁴⁷ Muhammad Andy Lesmana and Yamani Naufal, "Efektivitas Restorative Justice Berbasis Kearifan Lokal Sebagai Sarana Penyelesaian Perkara Pidana Pada Masyarakat Banjar," *RIO LAW JURNAL* 5, no. 1 (2024).

⁴⁸ Abd Gafur, "Islam Di Kesultanan Banjar Pada Abad Ke 19 M Dan Peran Muhammad Arsyad Al-Banjari," *Toleransi: Media Ilmiah Komunikasi Umat Beragama* 1, no. 1 (2014): 17–28.

⁴⁹ "Undang Undang Sultan Adam," accessed April 1, 2024, <https://gorden313.yolasite.com/undang-undang-sultan-adam.php>.

⁵⁰ Yusuf Halidi, *Ulama Besar Kalimantan Syekh Muhammad Arsyad Al-Banjari*. (Banjarmasin: Yayasan Syekh Muhammad Arsyad Al-Banjary, 1980).

benar disuruh oleh raja maka orang itu harus dapat menunjukkan surat yang bercap kerajaan.

Perkara 8:

Siapa-siapa jang datang kepada mufti memadahkan soeroehankoe meminta pitoea, tiada koebariakan moefti memberi pitoea lamoen tiada lawan tjapkoe Sebagai kelanjutan dari pasal sebelumnya, pasal ini memperingatkan kepada mufti, bahwa mufti dilarang membawa kepada seseorang dengan meminta fatwa Sultan, kecuali dia membawa tanda-tangan Sultan dengan cap kerajaan.⁵¹

2) Kode Etik Pedoman Perilaku Hakim

Kode etik pedoman perilaku hakim (KEPPH) diatur dalam Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI Nomor: 047/KMA/SKB/IV/2009 - 02 SKB/P.KY/IV/2009. KEPPH itu berisi 10 pedoman, yaitu: berperilaku adil, berperilaku jujur, berperilaku arif dan bijaksana, bersikap mandiri, berintegritas tinggi, bertanggung jawab, menjunjung tinggi harga diri, berdisiplin tinggi, dan berperilaku rendah hati, serta bersikap profesional.

Perkara 9:

Siapa-siapa jang berhoekoem tiada koebariakan masoek pada radja-radja atau mantri atau pambakal atau panakawan.⁵²

Jika melihat UU-SA terutama pasal 9 ada berisi larangan tawar-menawar hukum, mendatangi penegak hukum. Maka, hal tersebut sejalan dengan KEPPH di atas. Perkara 9 berisi larangan bagi orang yang menjalani hukuman mendatangi abdi-abdi kerajaan, seperti raja-raja muda, *mantri-mantri*, *pambakal-pambakal*, dan *panakawan-panakawan*. Hal ini dilakukan agar tidak ada tawar-menawar vonis hukuman dan hukum dapat ditegakkan seadil-adilnya.

Esensi Pasal 9 itu semakna dengan KEPPH pada butir kedua, yaitu berperilaku jujur. Salah satu pointnya berbunyi:

2.2. pemberian hadiah dan sejenisnya; (1) Hakim tidak boleh meminta/menerima dan harus mencegah suami atau istri Hakim, orang tua, anak, atau anggota keluarga Hakim lainnya, untuk meminta atau menerima janji, hadiah, hibah, warisan, pemberian, penghargaan dan pinjaman atau fasilitas dari:

- a. Advokat;
- b. Penuntut;
- c. Orang yang sedang diadili;
- d. Pihak lain yang kemungkinan kuat akan diadili;
- e. Pihak yang memiliki kepentingan baik langsung maupun tidak langsung terhadap suatu perkara yang sedang diadili atau kemungkinan kuat akan diadili oleh Hakim yang bersangkutan yang

⁵¹ "Undang Undang Sultan Adam."

⁵² "Undang Undang Sultan Adam."

secara wajar (reasonable) patut dianggap bertujuan atau mengandung maksud untuk mempengaruhi Hakim dalam menjalankan tugas peradilannya.⁵³

3) Tugas Hakim

Tentang tugas hakim terdapat pada UU-SA perkara 10 sd 13. Bunyi perkara tersebut adalah sebagai berikut:⁵⁴

Perkara 10:

Sekalian hakim lamoen soedah habis periksaanja kedoea pihak perkara da'wa dan djawab dan saksi djaerah koesoeroehkan moefakat mamotoeskan itoe lawan chalifahnja dan toean loerahnja.

Perkara 11:

Lamoen soedah djadi papoatoesan itoe batwa kajah ading-ading dahoeloe mantjatjak tjap di dalam papoatoesan itoe.

Perkara 12:

Siapa-siapa jang kalah bahoekoem maka enggan ia dari pada kalahnja itoe sarahkan kajah ading papoatoesannja itoe ading jang mengaraskannja.

Perkara 13:

Sekalian bilal-bilal dan kaoem-kaoem ada hakim mengoeroes bitjara pahakoemen djangan ada jang enggan karena itoe perintah joea.

Pada perkara 10 disebutkan lagi bahwa hakim bertugas memeriksa dengan cermat tuduhan, pembelaan diri dari orang yang tertuduh, serta memeriksa orang-orang yang menjadi saksi dalam suatu perkara. Pada perkara-perkara sebelumnya disebutkan juga bahwa hakim memiliki kekuasaan dalam memutuskan suatu perkara. Dalam pasal ini ditambahkan lagi bahwa raja meminta kepada hakim untuk merundingkan keputusan hukuman itu dengan *lurah* dan *kalifah* tempat orang yang dijatuhi hukuman.

Permufakatan antara hakim, *lurah*, dan *kalifah* bertujuan agar putusan hukuman tidak hanya dilihat dari sisi hakim tetapi juga dari sisi seorang *lurah* dan *kalifah* yang mengetahui banyak tentang warganya yang berperkara di pengadilan. Dengan demikian, keputusan yang dikeluarkan hakim tidak hanya melihat pasal undang-undang tetapi juga melihat latar belakang masalah yang terjadi pada diri seseorang.

Perkara 11 menyebutkan bahwa apabila keputusan perkara sudah ditulis maka surat keputusan itu akan menjadi sah setelah diberi cap kerajaan. Hakim tidak memegang cap kerajaan. Cap kerajaan dipegang oleh *ading-ading*. Yang dimaksud

⁵³ Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia, Nomor: 047/KMA/SKB/IV/2009, Nomor: 02/SKB/P.KY/IV/2009, Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

⁵⁴ "Undang Undang Sultan Adam."

ading-ading adalah adik sultan yang memangku tugas sebagai mangkubumi. Dengan demikian, semua keputusan pengadilan akan tersimpan di dalam arsip mangkubumi.

Perkara 12 berisi ketentuan bahwa keputusan yang dijatuhkan oleh hakim sudah dianggap final dan tidak dapat diganggu gugat lagi. Orang yang tidak menerima hukuman tidak bakal menerima keringanan hukuman tetapi malah hukuman yang telah diputuskan itu akan dikuatkan oleh *ading* (mangkubumi). Keputusan hukuman yang dibuat oleh hakim sangat dipercaya oleh raja sebagai keputusan yang adil. Hal ini disebabkan seorang hakim yang diangkat oleh raja adalah seorang yang benar-benar memiliki pengalaman dan pengetahuan yang luas tentang seluk beluk hukum, terutama hukum Islam. Di samping itu, seperti disebutkan dalam perkara sebelumnya, keputusan yang diambil harus berdasarkan permufakatan dengan *lurah* dan *kalifah* tempat tinggal orang yang dikenakan hukuman.

Perkara 13 berisi perintah raja kepada para *bilal* dan *kaum* (petugas kebersihan mesjid) untuk membantu hakim dalam memutuskan perkara apabila diperlukan. Jadi, dalam konsep berpikir masa lalu, *bilal* dan *kaum* bukan saja sekedar azan dan membersihkan mesjid atau surau tetapi juga dapat membantu memperjelas duduk persoalan suatu perkara. Sebelum menjatuhkan hukuman, hakim mencari informasi kepada abdi-abdi kerajaan di kawasan orang yang berperkara. *Bilal* dan *kaum* harus membantu memberikan informasi tambahan tentang seseorang yang bertempat tinggal yang sama dengan *bilal* dan *kaum*. Dengan cara ini, maka hukuman yang dijatuhkan oleh hakim adalah hukuman yang telah dianggap paling tepat.

4) Mediasi sebelum persidangan

Perkara 14:

*Kalau ada orang jang naik hoekoeman kajah hakim endada lawan soerat da'wah dan djarwab tiada koebariakan hakim membitjarakannja.*⁵⁵

Perkara 14 memperlihatkan jenjang pengurusan perkara. Suatu perkara hukum harus benar-benar telah diperiksa sebelumnya oleh *tetuha kampung*. *Tetuha kampung* terlebih dahulu mengupayakan perdamaian atau permufakatan antara dua pihak yang berperkara. Dua pihak yang berperkara berargumentasi atau berdebat tentang hal yang diperkarakan di depan *tetuha kampung*. *Tetuha kampung* dibantu oleh seorang yang bertugas mencatat semua hal yang menjadi kesepakatan dalam pertemuan itu. Apabila Upaya permufakatan dalam pertemuan itu membuahkan hasil maka perkara dapat dihentikan dan kedua orang yang berperkara melakukan perdamaian di depan *tetuha kampung*. Namun, apabila tidak ada permufakatan maka *tetuha kampung* membuatkan surat dakwaan (gugatan) untuk orang yang mendakwa dan surat jawaban untuk orang yang didakwa (tergugat). Surat dakwaan dan surat gugatan dibawa ke meja pengadilan. Surat dakwaan dan gugatan menjadi dasar seorang hakim dalam memutuskan perkara. Pada perkara 14 ini dikatakan bahwa

⁵⁵ "Undang Undang Sultan Adam."

hakim tidak diperbolehkan memproses atau melanjutkan perkara yang tidak lengkap. Perkara yang lengkap adalah perkara yang disertai dengan surat dakwaan dan surat jawaban.

5) Proses persidangan

Perkara 15:

*Lamoen ada menda'wi mandjoeloeng soerat da'wi kajah hakim koesoeroeh djoeloeng menda'wi alaihi maka lamoen soerat anggan menda'wi alahi daripada mendjawab da'wi itoe pada hal sampai lima belas hari anggannja itoe koesoeroehkan hakim memoetoeskan hoekoemnya dengan woekoelnja.*⁵⁶

Perkara 15 menjelaskan tentang hak jawab seorang terdakwa dan tentang kekuasaan seorang hakim. Seorang terdakwa diberikan hak menjawab terhadap surat gugatan namun hak menjawab itu hanya diberikan dalam waktu paling lama lima belas hari. Hal ini berarti tidak akan ada perkara yang berlama-lama mengendap di pengadilan. Apabila selama lima belas hari orang yang digugat tidak mampu menjawab surat gugatan maka berarti orang yang digugat itu tidak dapat menunjukkan bukti-bukti kekuatan hukumnya. Dengan dasar pemikiran ini maka hakim segera memutuskan perkara dengan dasar surat gugatan dari orang yang menggugat.

Perkara 19:

*Tiada koebariakan orang menjarahkan batagihan kepada radja-radja atau mantri-mantri atawa lamoen tiada soerat hakim.*⁵⁷

Perkara 19 menyiratkan bahwa hukum berlaku kepada siapa saja. Frase *bertagih kapada raja-raja atau mantri-mantri, atawa panakawan* (menagih utang atau janji kepada raja-raja muda atau *mantri-mantri*, atau *panakawan*) bermakna bahwa hukum berlaku juga kepada kalangan istana. Adalah hal yang mungkin terjadi raja-raja muda (anak-anak raja dan saudara-saudara raja) dan kalangan istana lainnya bertransaksi jual beli dan lainnya dengan rakyat. Rakyat dipersilakan datang ke istana menyampaikan surat tagihan jual beli dan urusan perniagaan lainnya asalkan kedatangan mereka itu disertai dengan surat hakim. Perkara ini juga menjelaskan bahwa kekuasaan hakim sangat luas dan sangat kuat.

Perkara 24:

Ikam sekalian hakim-hakim kaloe ada orang jang mandjoeloeng da'wa dan djawabnja ikam oelahkan tarieh tatkala ia mandjoeloeng da'wa dan djawanja itoe maka mana-mana jang berkahandak kepada saksi ikam pinta saksinja itoe di dalam sakali hadja inja jang boleh maadakan saksi itoe di dalam masa saboelan adja inja maingat-ingatan saksinya maka kalaoe soedah habis segala bitjaranja jang masoek kepada hakim ikam poetoeskan adja djikalaoe

⁵⁶ "Undang Undang Sultan Adam."

⁵⁷ "Undang Undang Sultan Adam."

maadakan poelang saksi jang lain daripada jang diseboetnya dahoele djangan ikam tarima lagi.⁵⁸

Perkara 24 berisi petunjuk raja kepada hakim. Hakim diminta membuat Tarikh dakwaan dan jawaban tepat pada saat seseorang menyerahkan surat dakwaan dan atau jawaban. Selanjutnya, hakim diminta mempelajari surat-surat itu. Baik hakim, penggugat, dan orang yang digugat, dapat mendatangkan saksi-saksi. Penggugat dan atau tergugat diberikan waktu satu bulan untuk menghadirkan saksi ke pengadilan. Setelah waktu satu bulan, hakim diperintahkan untuk memutuskan perkaranya. Saksi yang didatangkan melebihi satu bulan atau setelah perkara diputuskan tidak dapat mempengaruhi atau mengubah putusan yang telah dijatuhkan oleh hakim.⁵⁹

D. Analisis

1. Titik singgung *restorative justice* dengan adat *badamai*

Penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana yang menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak hanya berorientasi pada pemidanaan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dalam rangka penyempurnaan sistem peradilan pidana yang ada saat ini, hal tersebut selaras juga dengan nilai-nilai Pancasila, secara khusus Sila ke-4 dengan prinsip musyawarah untuk mencapai mufakat yang diliputi semangat kekeluargaan.

Sistem peradilan pidana Indonesia belum mengatur *restorative justice* yang berkeadilan Pancasila dipengaruhi sejarah lahirnya sistem peradilan pidana Indonesia yang berasal dari konsep *criminal justice system* di Amerika Serikat yang lebih menitikberatkan pada penghormatan terhadap HAM dalam penegakan hukum yang diadopsi menjadi sistem peradilan pidana Indonesia sesuai Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP. Kelemahan regulasi sistem peradilan pidana Indonesia dilihat dari 3 komponen sebagaimana teori sistem hukum Lawrence Friedman yang diawali dengan struktur, substansi dan budaya yang mana Polisi, Jaksa, Pengadilan dan Lembaga Pemasarakatan yang memang dipersiapkan menjalankan proses pidana dengan hasil meminta pertanggungjawaban pidana terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana.

Rekonstruksi regulasi *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana Indonesia berbasis keadilan Pancasila yang diinginkan terkait sistem nilai dalam sistem peradilan pidana Indonesia dengan mengadopsi sistem nilai restoratif justice yang terbukti selaras dan bersesuaian dengan nilai-nilai Pancasila dan rekonstruksi pada regulasi norma dalam KUHAP yang akan datang bahwa setiap sub sistem

⁵⁸ "Undang Undang Sultan Adam."

⁵⁹ Rustam Effendy, "Struktur Dan Makna Undang-Undang Sultan Adam Pada Masa Kerajaan Banjar Kalimantan Selatan," *LITERA* Vol 12, no. 2 (October 2013): 256–68.

sistem peradilan pidana memiliki kewajiban melakukan upaya penerapan keadilan secara restoratif dalam setiap tahapan proses peradilan yang dijalankan.⁶⁰

Keadilan restorative sangat jelas tergambar dalam tujuan pemidaan pada Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP Pasal 51 yang menyebutkan:

Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dengan teori *Restorative Justice* sistem pidana mengutamakan upaya pengembalian kerugian yang tercipta;

- a. Dalam sistem ini, masyarakat diikat dalam suatu kontrak sosial yang menyatakan jika seseorang berbuat tindak pidana sehingga menciptakan kerugian ekonomis dan sosial pada negara dan oleh karena itu memberikan wewenang pada negara untuk mencabut hak-hak dasarnya sampai terbayamnya hutang yang tersisa;
- b. Berbeda dengan Bentham yang mengungkapkan ide pemidanaan sebagai pembebanan pada negara, penulis berpendapat untuk merestorasi pelaku harus mempertahankan nilai-nilai kemanusiaan yang berlaku di luar: seperti hak untuk bekerja dan dipekerjakan sehingga 'berguna', disini pemidanaan disamakan sebagai terikat kontrak kerja dengan syarat pencabutan beberapa hak dasar;
- c. Jadi supaya adil, jumlah hutang yang tersisa dan penjatuhan lama pemidanaan harus memiliki korelasi bergaris lurus;
- d. Suatu sistem Restorative Justice yang memastikan keuntungan pelaku atau terpidana untuk mengembalikan kerugian korban secara langsung karena lebih menguntungkan daripada opsi pidananya.⁶¹

Sedangkan, adat *badamai* terjadi sebelum suatu perkara disidangkan ke pengadilan. Kasus yang telah terjadi perdamaian tidaklah menghilangkan hukuman pidananya, akan tetapi hanya dapat menjadi alasan meringankan hukuman. Sebagaimana bunyi Pasal 54 ayat (1) huruf j dan k:

⁶⁰ Rismanto J Purba, "Rekonstruksi Regulasi Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesai Berbasis Keadilan Pancasila," 2023.

⁶¹ Diah Sulastri Dewi, "Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Penal Mediation on Juvenile Criminal Justice System in Indonesia)" (Disertasi, Jakarta, Jayabaya, 2017).

“Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan: ... (j) pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban; dan/ atau (k). nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam Masyarakat”.

Adat *badamai* adalah salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang lazim dilakukan oleh masyarakat Banjar. Adat *badamai* bermakna pula sebagai hasil proses perembukan atau musyawarah dalam pembahasan bersama dengan maksud mencapai suatu keputusan sebagai penyelesaian dari suatu masalah.' Adat *badamai* dilakukan dalam rangka menghindarkan persengketaan yang dapat membahayakan tatanan sosial. Putusan *Badamai* yang dihasilkan melalui mekanisme musyawarah merupakan upaya alternatif dalam mencari jalan keluar guna memecahkan persoalan yang terjadi dalam masyarakat. Pada masyarakat Banjar jika terjadi persengketaan di antara warga atau terjadi tindak penganiayaan atau pelanggaran norma (adat, atau terjadi perkelahian ataupun pelanggaran lalu lintas, maka warga masyarakat berkecenderungan menyelesaikan secara *badamai*. Warga masyarakat enggan menyelesaikan sengketa itu melalui lembaga *litigasi* (jalur lembaga peradilan). Adat *badamai* ini diakui efektif dalam menyelesaikan atau persengketaan, sekaligus mampu menghilangkan perasaan pertikaian dendam; berperan menciptakan keamanan, ketertiban, dan perdamaian.⁶²

2. Integrasi hukum adat dan hukum pidana nasional

Integrasi hukum adat dan hukum pidana nasional di Indonesia memiliki tujuan untuk mengintegrasikan hukum adat ke dalam sistem hukum nasional, sehingga hukum adat tidak hanya menjadi pelengkap, tetapi juga menjadi bagian yang integral dari hukum pidana nasional. Hal ini dilakukan untuk meningkatkan efektivitas penanganan delik adat dan untuk memberikan keadilan yang lebih luas kepada masyarakat, termasuk masyarakat adat yang memiliki kepentingan dalam hukum adat.

Pancasila merupakan kristalisasi dari hukum adat. Landasan filosofis berlakunya hukum adat ditinjau dari segi filosofi hukum adat yang hidup, tumbuh dan berkembang di Indonesia sesuai dengan nilai-nilai Pancasila seperti yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945. Hukum adat merupakan bagian dari kebudayaan Bangsa Indonesia. Di mana ada masyarakat disana ada hukum (termasuk juga hukum adat). Ini merupakan suatu kenyataan hukum di dunia seperti yang dikemukakan oleh Cicero kurang lebih 2000 tahun yang lalu yang menyatakan dalam pendapatnya yang terkenal yaitu: “Ubi Societas ibi ius”.

Landasan sosiologis berlakunya hukum adat ditunjukkan dalam sejarah setelah Indonesia dijajah Belanda dan akhirnya merdeka, yang menjadi unsur utama seorang Warga Negara Indonesia (WNI) adalah masyarakat pribumi, walaupun sifat indigenous sudah hilang namun hukum adat mereka mengikuti subyeknya, sehingga sampai masa kini masyarakat Indonesia dalam pergaulan dan kehidupannya

⁶² Hasan, *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam Dan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar*.

membutuhkan hukum adat sebagai *the living law* dan secara konkrit menjelaskan landasan Sosiologis tersebut.

Sedangkan landasan yuridis berlakunya hukum adat di Indonesia bisa dilihat dari sistem yang dianut oleh Negara tersebut. Hukum didalam suatu Negara berbentuk sebuah tatanan, merupakan suatu kesatuan utuh yang terdiri dari bagian-bagian/unsur-unsur yang saling berkaitan satu sama lainnya.

Dengan memperhatikan pengertian hukum pidana di satu sisi dan hukum adat di sisi yang lain, maka sebenarnya tidak ada yang namanya hukum pidana adat. Karena untuk menilai apa yang dimaksud dengan hukum pidana harus dilihat tiga masalah sentral dalam hukum pidana, yaitu: (1) perbuatan apa saja yang dilarang, (2) pertanggung jawaban pidana dan (3) pidana.⁶³

Tindak pidana diatur dalam pasal 12 sampai Pasal 35; pertanggung jawaban pidana diatur dalam Pasal 36 sampai pasal 50; pidana diatur dalam Pasal 64 sampai Pasal 102;⁶⁴

E. Penutup

Kesimpulan

1. Penamaan Hukum pidana adat sebenarnya tidak tepat, karena hukum pidana itu otoritas negara. Penamaan hukum pidana adat adalah sebuah term untuk menunjukkan sebuah adat yang menerapkan suatau norma hukum pidana, baik itu hukum pidana Islam maupun hukum pidana Barat. Jika termnya menggunakan hukum pidana dalam adat, maka dapat dikatakan hukum pidana yang diterapkan masa Kerajaan Banjar adalah mengadopsi nilai-nilai hukum pidana Islam dengan lahirnya Undang-Undang Sultan Adam (UU-SA 1835), namun hal tersebut tidak berlangsung lama karena dihapuskan oleh Belanda. Akan tetapi, makna filosofis nya hingga sekarang masih terasa, seperti tertuang dalam *adat badamai*.
2. Integrasi Hukum Adat dan Hukum Pidana Nasional dilaksanakan untuk meningkatkan efektivitas penanganan delik adat dan untuk memberikan keadilan yang lebih luas kepada masyarakat, termasuk masyarakat adat yang memiliki kepentingan dalam hukum adat.

Daftar Pustaka

Abdurrahman. "Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Kalimantan Selatan." *Majalah Kalimantan Sceintiec, Universitas Lambung Mangkurat, No.18, Tahun VIII, 1989.*

⁶³ Ida Bagus Alit Yoga Maheswara, "Aspek Legalitas Hukum Pidana Dengan Hukum Adat," *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 7, no. 2 (2021): 1011–23.

⁶⁴ Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

- Admin. "Apa Itu Teori Hukum Stufenbau." Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Medan Area. Accessed May 2, 2024. <https://mh.uma.ac.id/apa-itu-teori-hukum-stufenbau/>.
- Ali, Achmad. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*. Jakarta: Chandra Pratama, 1996.
- Amriani, Nurnaningsih. *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata Di Pengadilan*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011.
- Ariyani, Fikri, and Andi Marlina. "The Concept of Al-Islam and the Restorative Justice Approach in Settlement of Criminal Cases." *DELICTUM: Jurnal Hukum Pidana Islam* 1 (August 1, 2023): 398.
- B. Barjie, Ahmad. *Refleksi Banua Banjar (Kumpulan Tulisan Seputar Kesultanan Banjar, Sejarah, Agama Dan Sosial Budaya)*. Banjarmasin: Pustaka Agung Kesultanan Banjar, 2011.
- Basri, Ilham. *Sistem Hukum Indonesia: Prinsip-Prinsip Dan Implementasi Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press, 2004.
- Dewi, Diah Sulastri. "Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Penal Mediation on Juvenile Criminal Justice System in Indonesia)." Disertasi, Jayabaya, 2017.
- Effendy, Rustam. "Struktur Dan Makna Undang-Undang Sultan Adam Pada Masa Kerajaan Banjar Kalimantan Selatan." *LITERA* Vol 12, no. 2 (October 2013): 256–68.
- Farid, H.A. Zainal Abidin. *Hukum Pidana 1*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Fuadi, Munir. *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- Gafur, Abd. "Islam Di Kesultanan Banjar Pada Abad Ke 19 M Dan Peran Muhammad Arsyad Al-Banjari." *Toleransi: Media Ilmiah Komunikasi Umat Beragama* 1, no. 1 (2014): 17–28.
- Halidi, Yusuf. *Ulama Besar Kalimantan Syekh Muhammad Arsyad Al-Banjari*. Banjarmasin: Yayasan Syekh Muhammad Arsyad Al-Banjari, 1980.
- Halim, Abdul. *Politik Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta: Ciputat Press, 2005.
- Hasan, Ahmadi. *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam Dan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar*. Banjarmasin: Tahura Media, 2020.
- — —. "Adat Badamai Menurut Undang-Undang Sultan Adam Dan Implementasinya Pada Masyarakat Banjar Pada Masa Mendatang." *Al-Banjari: Jurnal Ilmiah Ilmu-Ilmu Keislaman* 11, no. 1 (2012).
- — —. "Disertasi: Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai Pada Masyarakat Banjar Dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional," 2007.
- Hasan, Amir Kiai Bondan. *Suluh Sedjarah Kalimantan*. Tjetakan Pertama. Bandjarmasin: M.A.I., Pertjetakan Fadjar, 1953.
- Hery. *Mengenal Dan Memahami Hukum Indonesia (Sebuah Pengantar)*. Cet.1. Yogyakarta: Gava Media, 2023.

- Hidayat, Fatmah Taufik, and Mohd Izhar Ariff. "Kaedah Adat Muhakkamah Dalam Pandangan Islam (Sebuah Tinjauan Sosiologi Hukum)." *Jurnal Sosiologi USK* Vol.9, no. 1 (June 2016): 67–83.
- Ibrahim, Jhonny. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing, 2008.
- Koesnoe, M. *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*. Surabaya: Airlangga University Press, 1979.
- Lesmana, Muhammad Andy, and Yamani Naufal. "Efektivitas Restorative Justice Berbasis Kearifan Lokal Sebagai Sarana Penyelesaian Perkara Pidana Pada Masyarakat Banjar." *RIO LAW JURNAL* 5, no. 1 (2024).
- Maheswara, Ida Bagus Alit Yoga. "Aspek Legalitas Hukum Pidana Dengan Hukum Adat." *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 7, no. 2 (2021): 1011–23.
- Marzuki. *Metodologi Riset*. Yogyakarta: Ekonosia, 2005.
- Masyitoh, Lim Siti, and Ranidar Darwis. "Pengantar dan Dasar Yuridis Berlakunya Hukum Adat." Accessed May 6, 2024. <https://pustaka.ut.ac.id/lib/wp-content/uploads/pdfmk/PKNI420402-M1.pdf>.
- Mulyadi, Lilik. "Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik Dan Prosedurnya." *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 2, no. 2 (2013): 225–46.
- Muttaqin, Zainal. "Historisitas, Setting Sosial, Politik, Dan Karakter Hukum Islam Di Kalimantan Selatan." *Al-Banjari: Jurnal Ilmiah Ilmu-Ilmu Keislaman* 19, no. 2 (2020): 287–303.
- Pemerintah Provinsi Kalimantan Selatan. *Sejarah Banjar*. Banjarmasin: Pemerintah Provinsi Kalimantan Selatan, 2003.
- "Pengertian Hukum Pidana Menurut Para Ahli Hukum." Accessed April 30, 2024. <https://www.hukumonline.com/berita/a/pengertian-hukum-pidana-menurut-para-ahli-hukum-lt6524ee8b44187/>.
- Purba, Rismanto J. "Rekonstruksi Regulasi Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesai Berbasis Keadilan Pancasila," 2023.
- Raharjo, Trisno. "Mediasi Pidana Dalam Ketentuan Hukum Pidana Adat." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 17, no. 3 (2010): 492–519.
- Ramdani Wahyu, S, and Al-Quran sebagai sumber hukum Islam. "Model Penyelesaian Konflik Menggunakan Teori Islah," n.d.
- Rizky, Agusta Pinta Kurnia, and Aris Prio Agus Santoso. *Pengantar Hukum Adat*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022.
- Saleh, M. "Eksistensi Hukum Adat dalam Polemik Hukum Positif Suatu Kajian dalam Perspektif Tatanegara." *Jurnal IUS* Vol. 1, no. 3 (2013).
- Santoso, Aris Prio Agus. *Pengantar Ilmu Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022.
- — —. *Sosiologi Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022.
- Santoso, Aris Prio Agus, Ahmad Rifai, Edi Wijayanti, and Rina Arum Prastyanti. *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022.

- Santoso, Aris Prio, Ns. Yoga Dewa Brahma, and Rina Arum Prastyanti. *Hukum & Politik, Pengaruh & Peranan Politik Hukum Bagi Negara*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2023.
- Santoso, Aris Prio, Ns. Yoga Dewa Brahma, and Sukendar. *Teori Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2022.
- Sapitri, Neng Tessa Rahmawati, Asti Sri Mulyanti, and Prahasti Suyaman. "Problematika Mediator Dalam Menangani Mediasi Kasus Di Pengadilan Agama Kota Sukabumi." *INICIO LEGIS* 4, No.1, August 1, 2023, 81.
- Soerjowonoto, Petrus. *Ilmu Hukum Suatu Pengantar*. Semarang: Universitas Katolik Soegijapranata, 2017.
- Sunnah, Ahmad Fahmi Abu. *Al-Urf Wa al-'Adah Fi Ra'y al-Fuqaha*. Kairo: Lembaga Penerbit Al-Azhar, 1947.
- Suteki, and Galang Taufani. *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori, Dan Praktik)*. Edisi Pertama. Cet.4. Depok: Rajawali Press, 2022.
- Suyatno. "Kelemahan Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman Dalam Hukum Indonesia." *IUS FACTI: Jurnal Berkala Fakultas Hukum Universitas Bung Karno* 2, no. 1 Juni (2023): 197–205.
- Syaufi, Ahmad, Aurora Fatimatuz Zahra, and Mursidah. "The Existence of Customary Law: Badamai Customary Law." *Research Horizon* 1, no. No. 3 (June 28, 2021): 95.
- Ulfah, Maria. *Perbandingan Sistem Hukum*. Cetakan I. Banjarmasin: UNISKA, 2022.
- "Undang Undang Sultan Adam." Accessed April 1, 2024. <https://gorden313.yolasite.com/undang-undang-sultan-adam.php>.
- Usman, Gazali. *Kerajaan Banjar Sejarah Perkembangan Politik, Ekonomi Perdagangan Dan Agama Islam*. Banjarmasin: Unlam, 1994.
- Wahyuni, Fitri. "Bunga Rampai Hukum Pidana Islam Di Indonesia." *CV Truss Media*, 2017.
- Zahara, Tyas Alvionita. "Penerapan Syariat Islam Di Kerajaan Banjar." *Jurnal Kewarganegaraan* 7, no. 2 (2023): 2317–31.