

## HUKUM PIDANA ADAT DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL

Oleh:

**Helnawaty\***

Universitas Gunadarma

### ABSTRAK

Hukum pidana adat adalah disiplin ilmu hukum yang direkomendasikan untuk dipelajari dan digali oleh berbagai para ahli hukum, seminar hukum nasional, dan Kongres PBB Mengenai Penanggulangan Kejahatan dan Perlakuan Terhadap Pelaku Kejahatan. Rekomendasi tersebut didasarkan pada kepentingan hukum nasional dalam upaya pembaharuan hukum nasional agar hukum tidak semakin menjauh dari nilai-nilai yang ada dan hidup dalam masyarakat dalam rangka membangun hukum nasional. Sebenarnya hukum adat tidak mengenal pemisahan secara tegas antara hukum pidana dengan hukum perdata pada umumnya. Pemisahan ini dilakukan sekadar untuk memudahkan dalam mengenal dan mempelajari dengan mengambil perbandingan dari struktur hukum barat. Apa yang kita sebut dengan hukum pidana adat ini juga tidak mengenal perbedaan secara tegas antara kejahatan dengan pelanggaran. Berat ringannya hukuman yang dijatuhkan lebih dipengaruhi oleh intensitas perbuatan (kejahatan atau pelanggaran) yang dilakukan serta akibat yang ditimbulkannya. Hukuman adalah sebagai suatu reaksi adat dalam rangka upaya untuk mengembalikan atau memulihkan keseimbangan kosmos yang telah terganggu, baik yang berkenaan dengan alam semesta, penguasa atau orang/badan/lembaga yang dihormati masyarakat, kelompok atau orang perorangan.

Kata Kunci: hukum pidana adat.

### ABSTRACT

*Customary criminal law is the recommended discipline to be studied and explored by various legal experts, the national law a seminar, and the Congress Regarding United Nations Crime Prevention and Treatment of Offenders Against. The recommendations are based on the interests of national law in national law reform efforts that law is not getting away from the values that exist and live in society in order to establish a national law. Customary law actually does not expressly recognize the separation between criminal law with civil law in general. This separation is done merely to facilitate in identifying and studying by taking the ratio of the legal structure of the west. What we call the Indigenous Criminal Law also does not explicitly recognize the distinction between crimes with offense. Severity of the penalty imposed is more influenced by the intensity of the act (crime or offense committed and its effects). Punishment is as a customary reaction in an effort to restore or recover the balance of the cosmos that has been disturbed, either with respect to the universe, rulers or people/agency/institution that is respected, community groups or individuals.*

*Keywords: customary criminal law.*

---

\* Universitas Gunadarma

## **PENDAHULUAN**

### **Latar Belakang**

Hukum adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yang di sana-sini mengandung unsur agama. Hukum sebagai salah satu permasalahan yang dihadapi manusia merupakan suatu permasalahan yang senantiasa dihadapi oleh umat manusia dan dalam waktu kapan pun juga. Dengan perkataan lain hukum sebagai suatu permasalahan yang paling dalam bagi setiap manusia yang ber peradaban di mana pun manusia itu berada, hukum termasuk juga hukum adat dalam proses kehidupan manusia menempatkan diri dalam berbagai bentuk peraturan.

Membahas hukum adat tidak bisa lepas dari aspek kebudayaan bangsa Indonesia. Oleh karena hukum dan juga hukum adat merupakan perwujudan dari kebudayaan bangsa Indonesia. Pada hakikatnya kebudayaan itu mempunyai tipe perwujudan yaitu: *pertama*, wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks dari ide-ide, gagasan, nilai-nilai, norma-norma, peraturan dan sebagainya; *kedua*, kebudayaan dapat mewujudkan diri sebagai kompleks aktivitas kelakuan dari manusia dalam masyarakat; dan *ketiga*, kebudayaan dapat berwujud sebagai benda-benda hasil karya manusia.

Norma perilaku adalah aturan yang menentukan apakah perilaku manusia tertentu patut atau tidak. Berdasarkan hal itu orang dapat mengetahui apa yang dia dapat harapkan dari orang lain. Untuk suatu kehidupan bersama aturan demikian mutlak perlu. Perilaku kita sehari-hari dipengaruhi oleh banyak norma yang tidak tercantum dalam undang-undang. Norma yang mengatur perilaku manusia adalah norma hukum. Di dalam hukum adat terdapat hukum delik adat dan dapat juga disebut sebagai hukum pidana adat, atau hukum

pelanggaran adat. Hukum delik adat adalah aturan-aturan hukum adat yang mengatur peristiwa atau perbuatan kesalahan yang berakibat terganggunya keseimbangan masyarakat, sehingga perlu diselesaikan agar keseimbangan masyarakat tidak terganggu. Dengan demikian yang diuraikan dalam hukum adat delik adalah tentang peristiwa dan perbuatan yang merupakan delik adat dan cara menyelesaikan sehingga keseimbangan masyarakat tidak lagi merasa terganggu.

Atas dasar paparan sebelumnya maka yang jadi pokok masalah dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimana perumusan kaidah yang diatur dalam hukum pidana barat (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan yang diatur dalam hukum pidana adat.
2. Bagaimana asas-asas yang terdapat dalam hukum pidana adat di akomodasi oleh Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2008 sebagai upaya membarui hukum pidana yang ada yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda.

Adapun yang jadi kerangka teori dan konsep dalam tulisan ini terurai sebagai berikut:

Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam Seminar Hukum Nasional Tahun 1945 mendefinisikan hukum adat sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam peraturan perundang-undangan yang di sana sini mengandung unsur hukum agama.

Berbagai peraturan perundang-undangan tentang kehakiman memberi pengertian hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis, hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pembaharuan hukum adalah perubahan hukum pidana barat (buatan Belanda) yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diberlakukan di Indonesia

untuk mengisi kekosongan hukum karena sampai sekarang Indonesia belum membuat Hukum Pidana buatan bangsa Indonesia sendiri. Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2008 merupakan upaya pemerintah untuk pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Metode yang dipergunakan dalam tulisan ini adalah yuridis normatif, data diperoleh dari hasil penelitian pustaka berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

## **PEMBAHASAN**

### **Hukum Pidana Indonesia**

Kehidupan hukum pidana di negara kita setelah 72 tahun merdeka masih tetap berada pada suasana tata hukum produk pemerintah Hindia Belanda, karena kita masih tetap mengikuti aturan hukum yang lama, yaitu masih tetap diberlakukan *wetboek van strafrech*. Kita ketahui bahwa untuk menata kehidupan masyarakat suatu bangsa diperlukan sekurang-kurangnya perangkat hukum pokok yang terkodifikasi seperti dalam bidang perdata, pidana dan lain-lain yang merupakan kerangka landasan hukum yang memberikan pegangan dan pedoman bagi kehidupan masyarakat bangsa kita, yang dapat memberikan rasa aman, tenteram dan tertib dalam masyarakat, yaitu berupa tata hukum nasional.

Secara sosiologis hukum merupakan pranata yang menentukan bagaimana kita akan hidup dalam masyarakat, bagaimana kemakmuran dan kesejahteraan sosial dinikmati secara merata, bagaimana keadilan dapat diwujudkan dalam kehidupan yang nyata.

Tidak adanya hukum nasional yang sesuai dengan kondisi kehidupan masa kini, sedangkan hukum yang ada diwarisi dari masa penjajahan Belanda dan masih tetap ditetapkan pada masa kini telah tidak sesuai lagi, sehingga menyebabkan sebagian anggota masyarakat kita kehilangan

pegangan hukum dalam kehidupannya. Hal ini dapat kita lihat melunaknya rasa tanggung jawab sosial pada sebagian besar anggota masyarakat, sikap tidak patuh dan tidak taat pada hukum, sikap tidak menghormati hak orang lain asal kepentingan sendiri tidak terganggu, tindakan korupsi serta tindakan tercela lainnya.

Alasan lain yang kuat mengapa kita harus segera membentuk hukum pidana yang terkodifikasi, karena pembangunan nasional yang sedang kita laksanakan selain bertujuan untuk membangun masyarakat adil makmur, juga agar negara dan bangsa kita sederajat dengan bangsa yang maju.

### **Sistem Berpikir Masyarakat Barat dan Masyarakat Indonesia**

Alam pikiran Timur termasuk dalam pikiran masyarakat Indonesia bersifat kosmis meliputi segala bidang. Umat manusia adalah sebagian dari alam, tidak ada pemisahan antara berbagai macam lapangan hidup. Segala sesuatu bersangkut paut, pengaruh mempengaruhi, inilah yang menjadi latar belakang hukum pidana adat.

Menurut aliran pikiran tersebut di atas keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, antara manusia yang satu dengan masyarakatnya, segala perbuatan yang mengganggu perimbangan tersebut, merupakan pelanggaran hukum dan penegak hukum wajib mengambil tindakan-tindakan yang perlu untuk memulihkan kembali ketidakseimbangan tersebut.

Organisasi masyarakat ditujukan kepada pemeliharaan perimbangan merintang jalannya. Organisasi masyarakat merupakan pelanggaran hukum yang berat, sedangkan pelanggaran hukum yang merugikan kepentingan perorangan yang tidak mengganggu jalannya organisasi masyarakat merupakan pelanggaran ringan.

Di dalam hukum adat manusia adalah anggota masyarakat yang utama adalah

masyarakat, manusia hidup untuk mencapai tujuan masyarakat karenanya kehidupan individu terutama diperuntukkan untuk mengabdikan kepada masyarakat. Sebaliknya individu sebagai anggota masyarakat mempunyai hak-hak, yaitu hak yang diberikan kepada individu sesuai dengan tugasnya dalam masyarakat. Dengan kata lain pergaulan hukum mengharap dari individu menjalankan kekuatan hukumnya sesuai dengan tujuan sosial.

Aliran pikiran dunia barat bersifat liberalistis, adalah bercorak rasionalistis dan intelektualistis. Agama, ekonomi, kesenian dan lain-lain. Menurut pikiran barat, mempunyai lapangan sendiri-sendiri yang satu berpisah dari yang lainnya. Rasio, perasaan dan kepercayaan juga terpisah dan terlepas satu dengan yang lainnya, dan rasio mempunyai peranan yang sangat menentukan. Menurut aliran dunia barat manusia terpisah dari dunia tumbuh-tumbuhan, dunia binatang dan makhluk lainnya, individu merupakan pusat segala kepentingan hukum.

### Sistem Hukum Pidana Barat dan Sistem Hukum Pidana Adat

Sistem hukum adat bersendi atas dasar-dasar alam pikiran bangsa Indonesia, yang tidak sama dengan alam pikiran menguasai sistem hukum barat.

Antara sistem hukum adat dan sistem hukum barat, terdapat perbedaan yang fundamental sekali, seperti:

1. Hukum barat mengenal *zakelijke rechten*, yaitu hak atas sesuatu benda yang dapat dipertahankan kepada setiap orang dan *persoonlijke rechten*, yaitu hak atas benda tertentu yang hanya dipertahankan pada orang tertentu. Hukum adat tidak mengenal perbedaan hak dalam dua golongan seperti tersebut di atas. Perlindungan hak menurut sistem hukum adat adalah di tangan hukum, dalam persengketaan di muka pengadilan hakim menimbang

berat ringannya, kepentingan hukum yang saling bertentangan.

2. Hukum Barat mengenal perbedaan antara hukum publik dan hukum privat. Hukum adat tidak mengenai perbedaan yang demikian, jika hendak diadakan pembedaan seperti kriteria di atas maka batas antara kedua lapangan hukum tersebut di dalam adat adalah berlainan.
3. Pelanggaran hukum menurut sistem hukum barat, dibagi dalam golongan pelanggaran yang bersifat pidana yang harus diperiksa/diadili oleh hakim pidana, dan pelanggaran-pelanggaran yang hanya mempunyai akibat dalam lapangan perdata yang harus diadili oleh hakim perdata.
4. Hukum pidana barat mengenai asas *prea existente regels* (Pelanggaran hukum yang ditetapkan lebih dulu seperti termuat dalam Pasal 1 KUHP). Sedang hukum pidana adat tidak mengenal sistem pelanggaran yang tertutup.
5. Hukum pidana barat menentukan seseorang dapat dipidana apabila perbuatan yang dilakukannya mempunyai unsur kesalahan. Dalam Hukum pidana adat unsur kesalahan tidak merupakan syarat mutlak.
6. Hukum pidana barat mengenal serta membedakan masalah, *mendeplich ugheid* (membantu berbuat), *uit lokking* (membujuk) dan *mededarschap* (ikut berbuat) yang tercantum dalam Pasal 55 dan 56 KUHP. Dalam hukum pidana adat semua orang yang ikut serta membuat delik harus ikut bertanggung jawab.
7. Subjek hukum dalam hukum pidana barat hanya pribadi kodrati saja sedangkan subjek hukum dalam hukum pidana adat termasuk pribadi hukum.

8. Dalam hukum pidana barat tiap delik menentang kepentingan negara sehingga tiap delik adalah merupakan urusan negara. Menurut hukum pidana adat delik-delik yang menjadi soal orang terkena, yang menjadi soal golongan famili, yang menjadi soal masyarakatnya.
9. Menurut hukum pidana barat orang hanya dapat dipidana apabila ia dapat dipertanggungjawabkan dalam sistem hukum pidana adat tidak selalu.
10. Hukum pidana barat ada larangan untuk bertindak sendiri untuk menegakkan hukum yang dilanggar. Dalam hukum pidana adat terdapat keadaan yang mengizinkan orang yang terkena untuk bertindak sendiri.
11. Hukum pidana barat tidak membedakan barang (benda), dalam hukum pidana adat mencuri barang pusaka lebih berat pidananya daripada jika mencuri barang biasa.
12. Hukum pidana barat hanya memidana orang karena perbuatannya yang terakhir kecuali ia menjalankan pengulangan kejahatan (*recidive*). Dalam hukum pidana adat untuk mengadili perbuatan pelanggaran hukum, hakim harus memperhatikan pelanggaran hukum sungguh menyesal atas perbuatannya. Apakah pelanggar tersebut termasuk golongan orang yang terkenal sebagai penjahat.
13. Hukum pidana barat mengenal perbuatan percobaan, sedangkan hukum pidana adat tidak menghukum orang yang karena mencoba melakukan suatu delik.
14. Hukum pidana barat memuat alasan-alasan untuk menutup kemungkinan dipidana, untuk meringankan dan untuk memberatkan pidana seperti yang tercantum dalam Pasal 44 KUHP saja. Sedangkan hukum pidana adat apabila perbuatan tersebut tidak

mengganggu perimbangan hukum dalam masyarakat maka hal tersebut merupakan alasan penghapus pidana.

### Pengertian Hukum Pidana Adat

Istilah hukum pidana adat terdapat di berbagai informasi seperti terurai sebagai berikut:

1. Pasal 5 ayat (3) sub (b) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951

“Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu dengan pengertian bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam denda 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 besarnya kesalahan terhukum, bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas, bahwa suatu perbuatan yang

menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana yang ada bandingnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukum bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana tersebut”.

Menurut penulis ada tiga hal yang perlu mendapat perhatian dari Pasal 5 sub (b) undang-undang tersebut yaitu:

- a. Bahwa tindak pidana adat yang tiada bandingan atau padanan dalam KUHP di mana sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara dengan ancaman paling lama tiga bulan dan/atau denda sebanyak lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan), minimumnya sebagaimana termasuk dalam ketentuan Pasal 12 KUHP yaitu 1 (satu) hari untuk pidana penjara dan pidana denda minimal 25 sen sesuai dengan ketentuan Pasal 30 KUHP. Akan tetapi, untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidana paling lama 10 (sepuluh) tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa.
- b. Tindak pidana adat yang ada bandingnya dalam KUHP maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP seperti misalnya tindak pidana adat Drati Kerama di Bali atau Mapangaddi (Bugis), Zina (Makasar) yang sebanding dengan tindak pidana zina sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP.
- c. Sanksi adat sebagaimana ketentuan konteks di atas dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa, mengadili dan

memutus perbuatan yang menurut hukum yang hidup (*living law*) dianggap sebagai tindak pidana yang tiada bandingnya dalam KUHP sedangkan tindak pidana yang ada bandingnya dalam KUHP harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan KUHP.

2. Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menentukan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, kemudian ketentuan Pasal 10 ayat (1) menyebutkan bahwa, “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”, berikutnya ketentuan Pasal 50 ayat (1) menentukan, “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.

3. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 42K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi di mana Mahkamah Agung membenarkan hapusnya sifat melawan hukum dikarenakan adanya tiga faktor yaitu negara tidak dirugikan, kepentingan umum terlayani dan terdakwa tidak mendapat untung serta suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifat melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis.

4. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 275K/Pid/1983 tanggal 3 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs. R.S. Natalegawa.

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

5. Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980 antara lain disebutkan, “...usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional...” Dalam hubungan ini maka proses pembaharuan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam (antara lain) tentang “...hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia”.
6. Laporan Seminar Hukum Nasional VI Tahun 1994 pada butir a ditentukan bahwa, “Hukum tertulis dan hukum tidak tertulis hendaknya bersifat komplementer”, dan butir b menegaskan, “pembentukan hukum tidak tertulis lebih “luwes” dari pada pembentukan hukum tertulis, karena bisa mengatasi kesenjangan antara keabsahan hukum dan efektivitasnya”.

Pengertian hukum pidana adat dan berbagai literatur dapat dirumuskan sebagai berikut: perbuatan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat sehingga menimbulkan adanya gangguan ketentraman dan keseimbangan masyarakat

bersangkutan. Oleh karena itu, untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut terjadi reaksi-reaksi adat sebagai bentuk wujud mengembalikan ketentraman magis yang terganggu dengan maksud sebagai bentuk meniadakan atau menetralsisir suatu keadaan sial akibat suatu pelanggaran adat.

### Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional

Landasan atau dasar pokok kebijaksanaan hukum nasional tercantum dalam ketetapan MPR No. II/MPR/1988 di bidang hukum, yang menyatakan antara lain:

“Pembangunan hukum sebagai upaya untuk menegakkan keadilan dan kebenaran dan ketertiban dalam negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, diarahkan untuk meningkatkan kesadaran hukum, menjamin penegakan, pelayanan dan kepastian hukum, serta mewujudkan tata hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional”.

Dalam rangka ini perlu ditingkatkan upaya pembaharuan hukum secara terarah dan terpadu antara lain kodifikasi dan unifikasi bidang hukum tertentu.

Seminar hukum adat dan pembinaan hukum nasional sehubungan dengan hal tersebut di atas telah mengambil beberapa kesimpulan:

1. Hukum adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional menuju kepada unifikasi hukum dilakukan melalui peraturan perundang-undangan, dengan tidak mengabaikan timbul/tumbuh dan perkembangannya hukum kebiasaan.
2. Pengambilan bahan-bahan hukum adat, dalam menyusun hukum nasional pada dasarnya berarti:

- a. Penggunaan konsepsi-konsepsi asas-asas dari hukum adat untuk di rumuskan dalam norma-norma hukum yang memenuhi kebutuhan masyarakat masa kini dan masa mendatang.
- b. Menggunakan lembaga-lembaga hukum adat yang dimodernisasi dan disesuaikan dengan kebutuhan zaman tanpa menghilangkan ciri sifat kepribadian.
- c. Memasukan konsep-konsep dari alat hukum adat ke dalam lembaga hukum baru, lembaga dari hukum asing dipergunakan untuk memperkaya dan memperkembangkan hukum nasional agar tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

### **Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2008**

#### **1. Azas Legalitas (*Prae Existente Regels*)**

Pelanggaran hukum yang ditetapkan lebih dulu dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana buatan Belanda diberlakukan setelah Indonesia merdeka atas dasar Pasal II aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945. Asas legalitas merupakan asas yang paling penting dalam hukum pidana Barat seperti diucapkan oleh Dupont.

Asas legalitas lazim disebut juga dengan terminolog "*principle of legality*", "*legaliteitbeginsel*", "*non-retroaktif*", "*de la legalite*" atau "*ex post facto laws*".

Asas legalitas dalam rancangan undang-undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) terurai sebagai berikut beserta penjelasannya:

- 1) Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali

perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

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

- 2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

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

dihilangkan.

- 3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

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

- 4) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Ayat ini mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu dalam menetapkan sumber hukum materiil (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber

legalitas materiil). Pedoman pada ayat ini berorientasi pada nilai nasional dan internasional.

Pada hakikatnya, pedoman dalam ayat ini berorientasi pada nilai nasional dan internasional. Apabila dijabarkan, aspek ini sesuai dengan nilai nasional (Pancasila) artinya sesuai dengan nilai/paradigma moral religius, nilai/paradigma kemanusiaan/humanis, nilai/paradigma kebangsaan, nilai/paradigma demokrasi (kerakyatan) dan nilai/paradigma keadilan sosial. Kemudian rambu-rambu yang berbunyi, "Sesuai dengan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa bersumber pada *"The general principle of law recognized by community of nations"* yang terdapat dalam ketentuan Pasal 15 ayat (2) ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*)". Adanya rambu-rambu tersebut, hukum yang hidup (hukum pidana adat) mendapat landasan untuk dapat diadili maupun sanksi adat setempat yang dapat dijatuhkan oleh pengadilan adalah sesuai nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat internasional.

Keberlakuan asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana asas legalitas formal dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP tidak dapat diberlakukan secara mutlak/absolut atau imperatif karena adanya pengecualian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3), (4) RUU KUHP Eksistensi dan konsekuensi adanya ketentuan Pasal 1 ayat pada ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan. Diakuinya tindak pidana tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu". konsekuensi logis

bahwa pembentuk RUU KUHP menarik hukum tidak tertulis menjadi hukum formal. Implikasi adanya aspek ini membuat penegakan hukum yang hidup dalam masyarakat akan dilakukan oleh negara melalui sub sistem peradilan pidana jadi pembuat rancangan undang-undang tentang pembaharuan hukum pidana mengasimilasikan asas legalitas formal yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana buatan Belanda hukum barat dengan asas legalitas materiil yang teruang dalam hukum pidana adat dengan perkataan lain pemikiran pembentuk RUU KUHP Tahun 2008 bertitik keseimbangan monodualistik yaitu asas keseimbangan antara kepentingan/perindungan individu (asas personal) dengan kepentingan/perindungan masyarakat (asas kemasyarakatan), keseimbangan antara kriteria formal dan materiil, dan keseimbangan antara kepastian hukum dengan keadilan yang secara akademis merupakan asas dalam hukum pidana adat.

## 2. Asas Keselarasan Keserasian

Pasal 11 ayat (2) RUU KUHP menentukan, "Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat" dan ayat (3) berbunyi bahwa, "Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar". Polarisasi pemikiran pembentukan undang-undang dalam menentukan dapat dipidana harus memperhatikan keselarasan dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Jadi perbuatan tersebut nantinya tidak hanya bertentangan dengan peraturan

perundang-undangan tetapi juga akan selalu bertentangan dengan hukum. Perbuatan yang bertentangan dengan hukum adalah perbuatan nilai/ide keseimbangan dalam RUU KUHP dilanjutkan dalam menentukan suatu tindak pidana adalah selalu melawan hukum dengan dianutnya sifat melawan hukum materiil. Ketentuan yang dinilai oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Ditetapkannya syarat bertentangan dengan hukum, didasarkan pada pertimbangan bahwa menjatuhkan pidana pada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum dinilai tidak adil. Oleh karena itu untuk dapat menjatuhkan pidana, hakim selain harus menentukan apakah perbuatan yang dilakukan itu secara formal dilarang oleh peraturan perundang-undangan dan apakah perbuatan tersebut secara materiil juga bertentangan dengan hukum, dalam arti kesadaran hukum masyarakat. Hal ini wajib dipertimbangkan dalam putusan. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP mengimbangi ketentuan Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP. Tegasnya, asas legalitas formal diimbangi dengan ketentuan asas legalitas materiil.

## PENUTUP

### **Kesimpulan dan Saran**

Antara sistem hukum pidana barat (KUHP) dengan hukum pidana adat terdapat perbedaan seperti: perbuatan *zakelijke rechten*, perbedaan antara hukum privat dan hukum publik, perbedaan pelanggaran pidana dan perdata, perbedaan tidak boleh main hakim sendiri, tidak ada perbedaan barang, perbedaan asas tertutup, mengenal membantu berbuat, membujuk, perbedaan subjek hukum pidana, tiap delik merupakan urusan negara, mengenal unsur dapat dipertanggungjawabkan secara psikologis, memidana perbuatan percobaan. Sedang-

kan dalam hukum pidana adat jika ingin mengadakan sistematis seperti hukum pidana barat sudah tentu kriterianya lain.

Pembaharuan hukum pidana yang merupakan kodifikasi hukum nasional sangat kita nantikan sebagai hasil karya bangsa kita sendiri sesuai dengan cara berfikir dan sistem masyarakat kita sendiri karena hukum pidana yang ada sekarang merupakan hukum pidana warisan masa penjajahan Belanda dalam banyak hal tidak sesuai lagi dengan dinamika masyarakat dan kedudukan bangsa kita yang merdeka.

Pembaharuan hukum pidana sebagai upaya untuk membentuk hukum pidana nasional yang tertuang dalam rancangan undang-undang hukum pidana tahun 2008 mengharmonisasikan asas legalitas yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana buatan Belanda dan asas terbuka yang terdapat dalam hukum pidana adat sebagai asas legalitas formal dan asas legalitas materiil yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2008.

Asas keserasian keselarasan keseimbangan yang merupakan asas yang terdapat dalam hukum adat dalam pembaharuan hukum pidana yang tertuang dalam rancangan undang-undang hukum pidana tahun 2008 dirumuskan dalam Pasal 11 ayat (2).

Pasal 1 RUU KUHP merupakan asas legalitas yang diperluas yaitu dikenal eksistensi asas legalitas formal dan asas legalitas materiil. Pada RUU KUHP asas legalitas formal diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) sedangkan asas legalitas materiil diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3). Pada asas legalitas formal, dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah undang-undang yang sudah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Kemudian asas legalitas materiil menentukan bahwa dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah hukum

yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum tidak tertulis atau hukum adat, dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang mempergunakan analogi (Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP). Penjelasan Pasal demi Pasal ketentuan Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP menyebutkan bahwa,

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

Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (4) RUU KUHP dijelaskan berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Kemudian penjelasan pasal tersebut menyebutkan bahwa, ayat ini mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu dalam menetapkan sumber hukum materiil (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas materiil). Pedoman pada ayat ini berorientasi pada nilai nasional dan internasional.

Atas dasar fakta tersebut kami mengharapkan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana Tahun 2008 segera diterbitkan berlandaskan filosofi dan sosiologi bagi Indonesia.

## DAFTAR PUSAKA

**Buku**

- Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Seminar Hukum Nasional*. Yogyakarta: BPHN. 1995.
- Bushar Muhamad. *Asas-Asas Hukum Adat*. Jakarta: Balai Pustaka. 2015.
- Eddy O.S. Hiariej. *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga. 2009.
- Hilman Hadikusuma. *Hukum Pidana Adat*. Jakarta: Rajawali. 2013.
- I Made Widnyana. *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*. Bandung: Eresco. 1993.
- Lilik Mulyadi. *Hukum Pidana Adat Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedur*. Bandung: Alumni. 2015.
- Moeljanto. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara. 1995.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevan Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2005.
- Soedarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 1999.
- Soepomo. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Balai Pustaka. 2013.
- Soerjono Soekanto. *Kedudukan dan Hukum Adat di Indonesia*. Jakarta: Karunia Esa. 1991.
- Soerojo Wignodipuro. *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*. Bandung: Alumni. 1999.
- Soeryatno Soekanto dan Soleman B Taneku. *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press 2015.

**Perundang-Undangan**

- Indonesia. *Mahkamah Agung Putusan 275K/Pid/1983*.
- \_\_\_\_\_. *Mahkamah Agung Putusan Nomor 42K/Kr/1996*.
- \_\_\_\_\_. *Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951*.
- \_\_\_\_\_. *Undang-Undang Dasar 1945*.
- \_\_\_\_\_. *Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia*.
- \_\_\_\_\_. *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 tentang Kehakiman*.