

# KONTRADIKSI PENGATURAN “HUKUM YANG HIDUP DI MASYARAKAT” SEBAGAI BAGIAN DARI ASAS LEGALITAS HUKUM PIDANA INDONESIA

**Prianter Jaya Hairi**

Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI,  
Komplek MPR/DPR/DPD Gedung Nusantara 1 Lantai 2,  
Jl. Jenderal Gatot Subroto Jakarta  
email: Prianter.hairi@dpr.go.id

Naskah diterima: 4 April 2016  
Naskah direvisi: 25 Mei 2016  
Naskah diterbitkan: 17 Juni 2016

## **Abstract**

*This article analyze the *raison de'ter* of the living law as a principle of legality in draft bill of Indonesian Criminal Code, and also to find out the solution for the divergence of opinion about regulation of the living law as a principle of legality in Indonesian criminal law. This article analyze the principle of material legality by getting the essence of the principle of legality itself, and also observe the problem by getting the progressive law paradigm and pluralism law of view. This article conclude that the national legislative policy in pre-independence and the agreement in several national law seminar are the background of the regulation in draft bill of Indonesian Criminal Code. The draft bill of Indonesian Criminal Code conceptor is also meant to re-codification the Indonesian Criminal Code which is legacy from the Colonial with criminal law that is more appropriate to Indonesian values. The divergence of opinion about the regulation can be solved by getting the same perception between the legislators concerning with the spirit of the penal policy which become the objective. The spirit of the penal policy should be clear, in order to be accepted as a collective political decision.*

*Keywords: a principle of legality, living law, progressive law concept*

## **Abstrak**

Kajian ini menganalisa latar belakang pengaturan “hukum yang hidup di masyarakat” sebagai asas legalitas hukum pidana dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP), serta mencari solusi penyelesaian masalah pro dan kontra pengaturan “hukum yang hidup di masyarakat” sebagai asas legalitas hukum pidana Indonesia. Kajian ini mengulas asas legalitas materil dengan cara mengkaji hakikat asas legalitas, dan juga melihat permasalahan dengan menggunakan paradigma hukum progresif dan pemikiran pluralisme hukum. Berdasarkan pembahasan, disimpulkan bahwa kebijakan legislatif nasional pasca kemerdekaan dan kesepakatan dalam seminar-seminar nasional merupakan dasar pengaturan asas legalitas materil dalam RUU KUHP. Perumus RUU KUHP juga bermaksud menggantikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) warisan kolonial Belanda dengan hukum pidana yang lebih sesuai dengan nilai-nilai ke-Indonesia-an. Persoalan pro kontra pengaturan “hukum yang hidup di masyarakat” dapat diselesaikan dengan cara membangun terlebih dahulu persamaan paradigma antar para legislator berkenaan dengan ruh dan semangat arah politik hukum pidana yang akan dituju. Semangat politik hukum pidana yang diinginkan haruslah jelas, sehingga dapat diterima sebagai keputusan politik bersama.

Kata kunci: asas legalitas, hukum adat, hukum progresif

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Asas legalitas merupakan salah satu asas yang paling fundamental dalam ilmu hukum pidana di Indonesia. Asas legalitas ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa “tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”. Dengan melihat rumusan tersebut, maka asas legalitas pada dasarnya menghendaki: (i) perbuatan yang dilarang harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, (ii) peraturan tersebut harus ada sebelum perbuatan yang dilarang itu dilakukan. Namun kini, asas yang biasa dikenal dengan asas *nullum delictum* tersebut sedang dirumuskan ulang oleh para pembentuk undang-undang, dan dalam rumusan barunya tersebut, dipandang mengalami suatu pergeseran makna.

Dalam RUU KUHP yang saat ini sedang dibahas di tingkat Panitia Kerja (Panja) Komisi III Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), lingkup asas legalitas tidak sebatas apa yang tertulis di dalam undang-undang, melainkan mencakup pula hukum yang hidup di masyarakat. Dengan kata lain, asas legalitas yang diakui nantinya tidak hanya sebatas asas legalitas formil, melainkan juga melingkupi asas legalitas materil.

Asas legalitas formil diatur dalam Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP. Pasal tersebut berbunyi: “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”. Bunyi pasal ini sebenarnya masih seirama dengan asas legalitas yang berlaku saat ini.

Asas legalitas materil kemudian diatur secara khusus dan eksplisit dalam Pasal 2 RUU KUHP. Pasal 2 ayat (1) berbunyi: “ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 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”. Pasal inilah yang telah membuka keberlakuan “hukum yang hidup di masyarakat” (*the living law*). Dengan kata lain, seseorang dapat dipidana berdasarkan hukum yang hidup di masyarakat, meskipun undang-undang tidak menentukan secara eksplisit bahwa perbuatan tersebut sebagai perbuatan pidana.

Kemudian dalam Pasal 2 ayat (2) RUU KUHP ditentukan pula bahwa “berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa”. Ayat ini bermaksud menentukan batasan terhadap “hukum yang hidup di masyarakat” tersebut. Namun meski begitu, makna “hukum yang hidup di masyarakat” masih memiliki cakupan yang sangat luas, termasuk hukum adat, kebiasaan, dan hukum lokal atau hukum agama, seperti: hukum syariat Islam di Aceh.

Rencana pemberlakuan pluralisme hukum ini ternyata menimbulkan perdebatan luas, baik di dalam dan di luar rapat-rapat pembahasan RUU KUHP di DPR RI. Di dalam rapat Panja RUU KUHP, mayoritas fraksi di DPR mempertanyakan kejelasan makna “hukum yang hidup di masyarakat”. Sebagian fraksi memandang bahwa Pasal 2 ayat (1) yang mengatur “hukum yang hidup di masyarakat” bertentangan dengan asas legalitas yang diatur di Pasal 1 ayat (1), serta bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2) yang mengatur larangan menggunakan analogi dalam hukum pidana. Bahkan Fraksi Demokrat secara terang-terangan meminta Pasal 2 ayat (1) untuk dicabut.<sup>1</sup>

Sementara itu, sebagian ahli hukum pidana juga mengemukakan ketidaksetujuannya dengan pengaturan legalitas materil di RUU KUHP. Andi Hamzah misalnya, berpendapat bahwa pengaturan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP kontradiktif dengan Pasal 1 ayat (2) yang

<sup>1</sup> Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) Pembahasan Buku ke I RUU KUHP.

melarang penggunaan analogi. Padahal Pasal 1 ayat (3), menurut Andi Hamzah, merupakan analogi yang bersifat *gesetz* analogi, yaitu analogi terhadap perbuatan yang sama sekali tidak terdapat dalam hukum pidana. Selanjutnya, menurut Andi Hamzah, pelarangan analogi dalam Pasal 1 ayat (2) lebih pada *recht* analogi, yaitu analogi terhadap perbuatan yang mempunyai kemiripan dengan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.<sup>2</sup>

Masalah ini menarik untuk dikaji, khususnya terkait perdebatan ilmiah seputar pengaturan asas legalitas materil dalam RUU KUHP. Sebagian ahli hukum berpandangan bahwa hal tersebut merupakan pembaruan atau perluasan asas legalitas, namun sebagian ahli hukum lainnya berpandangan sebaliknya, yakni merupakan penyimpangan dari asas legalitas. Pembahasan mengenai persoalan ini sangatlah penting, mengingat bahwa hingga penulisan ini dibuat, persoalan ini masih belum bisa diputuskan para pembentuk undang-undang yang saat ini sedang melakukan pembahasan RUU KUHP di Komisi III DPR RI.

## B. Perumusan Masalah

1. Apa latar belakang pertimbangan yang digunakan oleh Tim Perumus RUU KUHP untuk mencantumkan “hukum yang hidup di masyarakat” sebagai asas legalitas hukum pidana?
2. Bagaimana sebaiknya menyelesaikan masalah pro dan kontra pencantuman “hukum yang hidup di masyarakat” sebagai asas legalitas hukum pidana?

## C. Tujuan dan Kegunaan Penulisan

Tujuan dari penulisan ini ialah untuk mengetahui latar belakang pertimbangan Tim Perumus RUU KUHP dalam menentukan asas legalitas materil hukum pidana dalam RUU tersebut. Selain itu, juga untuk mengetahui penyelesaian masalah pro dan kontra pencantuman “hukum yang hidup

<sup>2</sup> Fajrimei A Gofar, *Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP: Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri #11*, Jakarta: ELSAM, September 2015, hal. 6.

di masyarakat” sebagai asas legalitas hukum pidana.

Kegunaan dari penulisan ini yakni secara umum dapat memperluas pemahaman dan pengetahuan di bidang hukum pidana, khususnya terkait asas legalitas materil dalam hukum pidana di Indonesia. Sementara secara khusus, penulisan ini dapat menjadi bahan masukan bagi pembahasan RUU KUHP yang saat ini masih berlangsung di Komisi III DPR RI.

## II. KERANGKA PEMIKIRAN

### A. Hakikat Asas Legalitas

Di dalam hukum pidana, dikenal satu asas yang sangat fundamental, yakni “asas legalitas” atau “*principle of legality*”. Makna asas legalitas yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.<sup>3</sup>

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Anslem von Fuerbach (1775-1833), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch Des Penlichen Recht* pada tahun 1801.<sup>4</sup> Menurut Bambang Poernomo, apa yang dirumuskan oleh Fuerbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa latin berbunyi: *Nulla poena sine lege* (Tiada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang); *Nulla poena sine crimine* (Tiada pidana tanpa perbuatan /tindak pidana); dan *Nullum crimen sine poena legali* (Tiada perbuatan atau

<sup>3</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, Fak.Hukum UNDIP, 1990, hal. 22.

<sup>4</sup> Dalam bukunya yang berjudul *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* (1801), Feuerbach mengemukakan teorinya mengenai tekanan jiwa (*Psychologische Zwang Theorie*). Feuerbach beranggapan bahwa suatu ancaman pidana merupakan usaha preventif terjadinya tindak pidana. Apabila orang telah mengetahui sebelumnya bahwa ia diancam pidana karena melakukan tindak pidana, diharapkan akan menekan hasratnya untuk melakukan perbuatan tersebut. Oleh karena itu harus dicantumkan dalam undang-undang. Baca: M. Karfawi, *Asas Legalitas Dalam Usul Rancangan KUHP (Baru) dan Masalah-masalahnya*, Jurnal Arena Hukum, Juli 1987, hal. 9-15. Lihat juga dalam Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Cetakan Ketujuh, 2000, hal. 25.

tindak pidana tanpa pidana menurut undang-undang). Ketiga frasa tersebut kemudian dikembangkan oleh Furbach menjadi adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*.<sup>5</sup>

Asas legalitas ini kemudian juga dapat memuat syarat: larangan retroaktif, ketentuan pidana harus dirumuskan dalam wujud peraturan tertulis (*lex scripta*); dirumuskan secara jelas (*lex certa*) dan harus ditafsirkan secara ketat, termasuk ke dalamnya larangan penafsiran analogi (*lex stricta*).<sup>6</sup> Moelyatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian:<sup>7</sup>

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (*kiyas*).
- c. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Asas ini memiliki dua fungsi, yaitu fungsi instrumen yang berarti tidak ada perbuatan pidana yang tidak dituntut, dan fungsi melindungi, yang berarti tidak ada pemidanaan, kecuali atas dasar undang-undang, hal ini memungkinkan terjadinya cacat-cacat atau melemahnya penerapan asas legalitas itu sendiri.<sup>8</sup>

Sementara jika dilihat dari sejarahnya, jauh sebelum asas ini muncul, seorang filsuf Inggris, Francis Bacon (1561-1626) telah memperkenalkan adagium '*moneat lex, priusquam feriat*', artinya undang-undang harus memberikan peringatan terlebih dahulu sebelum merealisasikan ancaman yang terkandung di dalamnya.<sup>9</sup> Dengan demikian, asas legalitas menghendaki bahwa ketentuan yang memuat perbuatan dilarang harus dituliskan terlebih dahulu.

Dalam tradisi sistem *civil law*, ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu peraturan perundang-undangan (*law*), retroaktivitas (*retroactivity*), *lex certa*, dan analogi.<sup>10</sup> Mengenai keempat aspek ini, menurut Roelof H Haveman, *though it might be said that not every aspect is that strong on its own, the combination of the four aspects gives a more true meaning to principle of legality*.<sup>11</sup>

Menurut Hazewinkel-Suringa, pemikiran yang terkandung di dalam rumusan asas legalitas ditemukan juga dalam ajaran Montesquieu mengenai ajaran pemisahan kekuasaan, bukan hakim yang menyebutkan apa yang dapat dipidana, pembuat undang-undang menciptakan hukum. Pembuat undang-undang tidak saja menetapkan norma tetapi juga harus diumumkan sebagai norma-norma sebelum perbuatan. Manifestasi pertama kali di dalam Konstitusi Amerika pada tahun 1783 dan berikutnya dan kemudian di dalam Pasal 8 *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* tahun 1789. Akhirnya muncul di dalam Pasal 4 *Code Penal* dan *WvS* Belanda yang kemudian turun ke KUHP Indonesia, dan KUHP Belgia pada Pasal 2.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 7.

<sup>6</sup> Jan Rimmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 2003, hal. 355. Sebagaimana dikutip dari Tristam P. Moeliono dan Widati Wulandari, *Asas Legalitas dalam Hukum Acara Pidana: Kritikan terhadap Putusan MK tentang Praperadilan*, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 4 Vol. 22 Oktober 2015, hal. 598.

<sup>7</sup> Moelyatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, 1978, hal. 25. Sebagaimana dikutip dari Loebby Loqman, *Makalah: Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia*, disampaikan pada Seminar Tentang Asas-asas Hukum Pidana Nasional yang diselenggarakan oleh BPHN dan Depkumham bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Puri Suite Hotel Ciputra, Semarang, 26 – 27 April 2004, hal. 4.

<sup>8</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008, hal. 13.

<sup>9</sup> M. Karfawi, *Asas Legalitas Dalam Usul Rancangan KUHP (Baru) dan Masalah-masalahnya*, *Jurnal Arena Hukum*, Juli 1987, hal. 355.

<sup>10</sup> Roelof H. Heveman, *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Jakarta: Tata Nusa, 2002, hal. 50.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, 1983, hal. 380, sebagaimana dikutip Loebby Loqman, *Makalah: Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia*, disampaikan pada Seminar Tentang Asas-asas Hukum Pidana Nasional yang diselenggarakan oleh BPHN dan Depkumham bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Puri Suite Hotel Ciputra, Semarang, 26 – 27 April 2004, hal. 6.

Sebagaimana telah dikemukakan, Asas Legalitas dalam KUHP Indonesia (yang berasal dari *WvS. Ned.*) ini sebenarnya merupakan peraturan yang tercantum dalam *Declaration Des Droits De L'Homme Et Du Citoyen* tahun 1789, yang berbunyi: "Tidak ada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan undang-undang yang sudah ada sebelumnya". Pandangan ini dibawa oleh Lafayette dari Amerika ke Perancis setelah ia membaca dan mempelajari *Bill of Rights Virginia* tahun 1776 (*Bill of Rights* = Piagam Hak Asasi Manusia).<sup>13</sup>

Dalam *Bill of Rights* hanya ditentukan, bahwa tidak ada orang yang boleh dituntut atau ditangkap selain dengan dan dalam peristiwa-peristiwa yang terdapat dalam undang-undang. Jadi asas ini memberikan perlindungan terhadap tuntutan dan penangkapan sewenang-wenang. Asas ini berasal dari *Habeas Corpus Act* Tahun 1679 (UU Inggris yang menetapkan bahwa seseorang yang ditangkap harus diperiksa dalam waktu singkat), yang pada gilirannya berasal dari Pasal 39 *Magna Charta* tahun 1215, yang memberikan perlindungan terhadap penangkapan, penahanan, penyitaan, pembuangan, dikeluarkannya seseorang dari perlindungan hukum atau undang-undang (*vogelvrij*), selain dari jika dijatuhkan putusan pengadilan yang sah oleh "orang-orang yang sederhana" dari orang yang bebas dituntut itu.<sup>14</sup>

Diketahui dalam perjalanan sejarah bahwa Belanda pun yang menganut asas itu di dalam KUHP, di dalam situasi yang darurat, pernah meninggalkan asas itu, yaitu pada tanggal 22 Desember 1943 di London saat dikeluarkan Keputusan Luar Biasa tentang Hukum Pidana (*S.d* 61), mengenai beberapa delik terhadap keamanan negara dan kemanusiaan diberlakukan ketentuan yang berlaku surut. Pidana mati yang tidak kenal di dalam KUHP Belanda dapat dikenakan sebagai hukum negara dalam keadaan darurat, sebagaimana kita kenal dengan istilah "abnormal recht voor abnormal tijden".<sup>15</sup>

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

Menurut Andi Hamzah dan Loebby Loqman, walaupun menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP di Indonesia dianut asas legalitas, namun dahulu sewaktu masih adanya pengadilan Swapraja dan pengadilan adat, dimungkinkan oleh Undang-undang Nomor 1 Drt Tahun 1951 Pasal 5 ayat (3) huruf b, hakim menjatuhkan pidana penjara maksimum 3 (tiga) bulan dan/atau denda paling banyak lima ratus rupiah bagi perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap delik yang belum ada padanannya di dalam KUHP.<sup>16</sup>

## B. Teori Hukum Progresif

Teori "hukum progresif" sangat lekat dengan pencetusnya yakni Satjipto Rahardjo. Hal demikian tidak berlebihan karena pada kenyataannya Satjipto Rahardjo ini tidak sekedar sebagai penggagas awal tetapi sekaligus juga "pejuang" dan "pengembang" hukum progresif.<sup>17</sup>

Gagasan hukum progresif muncul sebagai reaksi keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia, sehingga muncul pendapat dari pengamat internasional hingga masyarakat awam bahwa sistem hukum Indonesia masih jauh dari harapan dan memerlukan pembenahan secara serius. Gagasan hukum progresif muncul sebagai reaksi atas "kegagalan" hukum Indonesia yang didominasi doktrin *positivism* dalam menanggulangi kasus-kasus korupsi dan pelanggaran hak asasi manusia.<sup>18</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, semua aspek yang berhubungan dengan hukum progresif dapat dipadatkan ke dalam konsep progresivisme. Ada beberapa kata kunci yang layak untuk diperhatikan tatkala kita ingin mengangkat pengertian progresivisme itu. Kata-kata kunci tersebut dapat pula ditempatkan sebagai postulat yang melekat pada pemikiran

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Al. Wisnubroto, *Dasar-dasar Hukum Progresif (Makalah Materi Sekolah Hukum Progresif Angkatan I, Kerjasama Laboratorium Hukum FH UAJY dengan Paguyuban Sinau Hukum Progresif)*, KMMH (Keluarga Mahasiswa Magister Hukum) UGM dan IMM (Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah) UMY, Yogyakarta, 18-19 November 2014, hal. 7.

<sup>18</sup> *Ibid.*, hal. 8.

hukum progresif. Kata-kata kunci tersebut antara lain adalah:<sup>19</sup>

1. Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pada hakikatnya setiap manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam membangun kehidupan berhukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekadar alat bagi manusia untuk memberi rahmat kepada dunia dan kemanusiaan.
2. Hukum progresif itu harus pro-rakyat dan pro-keadilan. Hukum itu harus berpihak kepada rakyat. Keadilan harus didudukkan di atas peraturan. Para penegak hukum harus berani menerobos kekakuan teks peraturan (diistilahkan sebagai “mobilisasi hukum”) jika memang teks itu mencederai rasa keadilan rakyat.
3. Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh daripada yang diajukan oleh falsafah liberal. Pada falsafah pasca liberal, hukum harus mensejahterakan dan membahagiakan. Hal ini juga sejalan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamaan pada kebahagiaan.
4. Hukum progresif selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik.
5. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik. Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas berhukum bangsa

tersebut. Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum (*legal stuff*), sistem hukum, berpikir hukum, dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buruk, sistem hukum akan menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang-orang dengan perilaku baik.

6. Hukum progresif memiliki tipe responsif. Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri, yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai “*the sovereignty of purpose*”.
7. Hukum progresif mendorong peran publik. Mengingat hukum memiliki kemampuan yang terbatas, maka mempercayakan segala sesuatu kepada kekuatan hukum adalah sikap yang tidak realistis dan keliru. Di sisi lain, masyarakat ternyata memiliki kekuatan otonom untuk melindungi dan menata dirinya sendiri. Kekuatan ini untuk sementara tenggelam di bawah dominasi hukum modern yang notabene adalah hukum negara. Untuk itu, hukum progresif sepakat memobilisasi kekuatan otonom masyarakat (mendorong peran publik).
8. Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani. Dalam bernegara hukum, yang utama adalah kultur, “*the cultural primacy*.” Kultur yang dimaksud adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila kita tidak berkuat pada “*the legal structure of the state*” melainkan harus lebih mengutamakan “*a state with conscience*”.
9. Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan (*rule-bound*), juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dalam usaha mencari kebenaran makna atau nilai yang lebih dalam.
10. Hukum progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan. Hukum progresif menolak sikap *status quo* dan submisif. Sikap *status quo* menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan

<sup>19</sup> Satijpto Rahardjo, *Hukum Progresif: Aksi, Bukan Teks*, dalam Satya Arinanto & Ninuk Triyanto, ed., *Memahami Hukum: dari Konstruksi sampai Implementasi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, hal. 17, 46-48. Sebagaimana dikutip dari Shidarta, *Posisi Pemikiran Hukum Progresif Dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat Hukum (Sebuah Diagnosis Awal)*, Makalah, Jakarta, 19 Januari 2010, hal. 3.

dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian hanya merujuk kepada maksim “rakyat untuk hukum”.

Dengan demikian, menjalankan hukum secara progresif tidak semata-mata berpijak pada *rule and logic* namun juga *rule and behavior*. Hal ini mengingatkan pada pernyataan Oliver Wendell Holmes: “...*The live of the law has not been logic. It has been experience*”. Menggunakan hukum tidak semata-mata mengandalkan logika peraturan namun juga harus mempertimbangkan hukum yang bersumber dari pengalaman empiris misalnya kearifan lokal.<sup>20</sup>

Mengenai potensi kearifan lokal dalam pembangunan hukum nasional, Karl Mannheim menyatakan bahwa pembangunan di bidang hukum berarti mengusahakan keserasian yang lebih mantap antara ketertiban dengan ketentraman. Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, pembangunan hukum sekaligus mengandung dua makna, yaitu usaha memperbaharui hukum positif sehingga sesuai dengan kebutuhan untuk melayani masyarakat pada tingkat perkembangannya yang mutakhir (modernisasi hukum) sekaligus sebagai usaha untuk memfungsionalkan hukum dalam masa pembangunan, yaitu dengan cara turut mengadakan perubahan-perubahan sosial sebagaimana dibutuhkan oleh suatu masyarakat yang sedang membangun.<sup>21</sup>

Karl Mannheim dan Satjipto Rahardjo bersamaan pandangan bahwa pembangunan hukum merupakan usaha yang tidak berdiri sendiri, melainkan perlu dilihat kehadirannya dalam konteks perubahan sosial dan tata nilai. Pembangunan hukum hakekatnya berkaitan pula dengan segi-segi kehidupan lainnya. Kaitan hukum dengan segi-segi lainnya adalah sama-sama merupakan gejala sosial. Oleh karena itu, proses pembangunan hukum selalu dibatasi oleh perubahan sosial yang terjadi.<sup>22</sup>

Pembangunan hukum memiliki makna yang progresif sekaligus adaptif. Pembangunan bermakna progresif karena sifatnya yang selalu aktif memperbaharui hukum menuju ke arah yang diinginkan oleh masyarakat dan usahanya untuk mengadakan perubahan-perubahan sosial. Sedangkan adaptif karena usahanya untuk melayani masyarakat pada tingkat perkembangannya yang mutakhir.<sup>23</sup>

Sebagai bagian dari produk kebudayaan, hukum tidak hanya dipandang sebagai bangunan norma peraturan yang dibuat oleh pihak yang memiliki otoritas untuk membuat hukum negara. Lebih dari itu, perspektif antropologi hukum memperlihatkan wujudnya sebagai sistem pengendalian sosial (*social control*) untuk menciptakan keteraturan sosial (*social order*) dan menjaga ketertiban dalam kehidupan bersama (*legal order*).<sup>24</sup>

Perubahan sosial di era reformasi telah melahirkan politik hukum yang mempertegas diri bahwa ada kemauan politik menuju ke arah negara maju yang bercirikan otonomi. Dengan diberlakukannya otonomi daerah segera memunculkan serangkaian kebangkitan daerah, etnik, politik dan hukum. Menguatnya kesadaran akan peran nilai-nilai lokal dalam menopang pembangunan yang berkelanjutan membawa dampak dalam proses pembangunan hukum nasional. Hukum adat dan kearifan lokal sudah semestinya dijadikan komponen dan sendi dari pembangunan hukum nasional.<sup>25</sup>

Tujuan-tujuan hukum sebagai pengendalian sosial, penjaga keteraturan sosial dan menjaga ketertiban kehidupan bersama tersebut harus ditempatkan pada bingkai besarnya yaitu kebudayaan. *Setting* sosial negara Indonesia yang multi etnik, multi ras dan multi religi tidak boleh dilupakan oleh para pengambil kebijakan pembangunan sehingga dapat memahami keinginan masyarakat dan sekaligus mengarahkan pembangunan hukum ke tujuan yang lebih baik.<sup>26</sup>

Dalam konteks kebijakan pembangunan, pembangunan hukum dalam masyarakat yang

<sup>20</sup> Al. Wisnubroto, *Dasar-dasar Hukum Progresif*, hal. 9.

<sup>21</sup> Hendra Wahanu Prabandani, *Pembangunan Hukum Berbasis Kearifan Lokal*, Artikel JDIH EDISI 01/TAHUN XVII/2011, BAPPENAS, Jakarta, 2011, hal. 32-33.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

multikultural harus dimaknai sebagai seperangkat kebijakan pemerintah yang dirancang sedemikian rupa agar seluruh masyarakat dapat memberikan perhatian kepada kebudayaan dari semua kelompok etnik atau suku bangsa. Hal ini beralasan karena bagaimanapun juga, semua kelompok etnik atau suku dan bangsa telah memberi kontribusi bagi pembentukan dan pembangunan suatu bangsa.<sup>27</sup>

Perbaikan aspek substansi hukum. Secara substansi hukum (*legal substance*), proses pembuatan hukum (*law making process*), implementasi dan penegakan hukum negara (*law implementation and enforcement*) wajib merespon dan mengakomodasi hukum yang hidup (*living law*) sebagai ekspresi nilai-nilai, norma, institusi dan tradisi hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat yang bernuansa multikultural.<sup>28</sup>

### C. Pluralisme dan Sentralisme Hukum

Topo santoso menjelaskan bahwa pluralisme hukum berarti adanya lebih dari satu sistem hukum yang secara bersama-sama berada dalam lapangan sosial yang sama. Dalam area pluralisme hukum terdapat hukum negara di satu sisi dan di sisi lain adalah hukum rakyat (hukum adat, hukum agama, kebiasaan-kebiasaan atau konvensi sosial lain yang dipandang hukum). Seirama dengan pengertian ini, Sally Engle Merry menjelaskan, "*Legal pluralism is generally defined as a situation in which two or more legal systems coexist in the same social field*". Demikian pula Griffiths, memaknai pluralisme hukum sebagai "... *The presence in a social field of more than one legal order.*"<sup>29</sup>

Ada penggolongan pluralisme hukum, John Griffith membedakan pluralisme hukum lemah dan pluralisme hukum kuat.<sup>30</sup> 1) Pluralisme

hukum lemah: bentuk lain sentralisme hukum, meski pluralisme hukum diakui tetapi hukum negara tetap dipandang sebagai superior, sementara hukum yang lain disatukan dalam hirarki di bawah hukum negara. 2) Pluralisme hukum kuat: fakta adanya kemajemukan tatanan hukum yang terdapat di semua kelompok masyarakat. Semua sistem hukum yang ada dipandang sama kedudukan dalam masyarakat, tidak terdapat hirarki lebih tinggi dan rendah.

Terminologi pluralisme hukum sangat bervariasi dan mengalami pengembangan-pengembangan yang signifikan. Secara umum konsepsi pluralisme hukum menghendaki pendekatan keberagaman dalam hukum karena konteks pluralitas masyarakat dalam bentuk suku bangsa, budaya, ras, agama, kelas dan jenis kelamin. Dalam perkembangannya, pluralisme hukum dipahami sebagai inter-relasi, interaksi, saling pengaruh dan saling adopsi antara berbagai sistem hukum negara, adat, agama dan kebiasaan-kebiasaan lain yang dianggap sebagai hukum. Konsepsi pluralisme hukum menegaskan bahwa masyarakat memiliki cara berhukumnya sendiri yang sesuai dengan rasa keadilan dan kebutuhan mereka dalam mengatur relasi-relasi sosialnya. Pluralisme hukum berbeda dengan pendekatan hirarki hukum yang menjadi ciri khas dari positivisme hukum dan sentralisme hukum, pluralisme hukum memandang bahwa semua hukum adalah sama dan harus diberlakukan sederajat.<sup>31</sup>

Sentralisme hukum berpangkal dari filsafat positivisme yang menggunakan pendekatan-pendekatan ilmu alam dalam menyelesaikan segala persoalan. Menurut F. Budi Hardiman, pendekatan ilmu alam dianggap sukses menjelaskan gejala-gejala alam dan kemudian ditekhnologisasi yang kemudian diterapkan juga dalam ilmu-ilmu tentang kemasyarakatan. Tokoh-tokoh positivisme ini ingin menerapkan

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Topo Santoso, "Presentasi berjudul: "Pluralisme Dalam Hukum Pidana di Indonesia (Suatu catatan pengantar)", [bphn.go.id/data/documents/pak\\_topo.ppt](http://bphn.go.id/data/documents/pak_topo.ppt), diakses tanggal 4 April 2016.

<sup>30</sup> John Griffith membedakan pluralisme hukum lemah dan pluralisme hukum kuat, dalam *Pluralisme Hukum*, Huma, Januari 2005. Baca: Fajrime A Gofar, *Asas Leglitas*, hal. 25.

<sup>31</sup> Sulistyowati Irianto, *Law, Power and Culture: Transnational, National and Local Processes in The Context of Legal Pluralism*, hal. 80. Sebagaimana dikutip dari Sayful, *Pluralisme Hukum Bagi Masyarakat Adat*, Pascasarjana Jurusan Antropologi Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Hasanuddin, Makassar, 2014, hal. 4.

metode penelitian ilmu alam pada seluruh wilayah kenyataan, termasuk kenyataan sosial.<sup>32</sup>

Hukum yang saat ini diterapkan di Indonesia ialah hukum hierarkis dan legistik. Hukum yang dikeluarkan oleh legislatif dan pemerintah pusat merupakan hukum tertinggi di bawah UUD 1945 dan harus diterapkan sebagai hukum pertama, hukum yang terkuat dan menundukkan hukum-hukum yang plural dan hidup dalam masyarakat. Di sinilah letak keterbunuhan hukum adat yang telah lama menjadi jiwa dari masyarakat adat. Hukum mereka dikalahkan secara otoritatif dan dipaksakan secara sistemik. Di sinilah relevansi konteks kritik Budi Hardiman, dimana ilmu-ilmu sosial yang diyakini sebagai sesuatu yang bebas nilai (*value free*) ternyata tidak lepas dari subyektivitas pembuatnya dan dipaksakan secara instrumentalis kepada siapapun.<sup>33</sup>

Positivisme hukum ala hukum murni memandang hukum sebagai satu yang suci dan dihilangkan dari anasir-anasir ilmu sosial yang empirik. Padahal hukum sesungguhnya tidak semata saintifik, tetapi kehadirannya juga sebagai upaya obyektifikasi terhadap nilai dan norma-norma sosial. Ketika hukum telah anti sosial sesungguhnya hukum telah hidup dalam dunianya sendiri yang tidak membumi. Paradigma ilmu hukum murni dan sebagai basis positivisme hukum maka lahirlah sejumlah premis dan postulat yang menjadi ciri khas dari madzhab positivisme hukum yaitu:<sup>34</sup>

- a. Hukum hanyalah perintah penguasa dan atau dibuat oleh instansi berwenang.
- b. Tidak ada hubungan mutlak antara hukum dan moral dan etika.
- c. Analisa tentang konsepsi-konsepsi hukum dibedakan dari penyelidikan sejarah dan antropologi.
- d. Sistem hukum haruslah sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup yang diperoleh atas dasar logika, tanpa mempertimbangkan aspek sosial, politik, moral maupun etik.

<sup>32</sup> F. Budi Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas: Diskursus Filosofis tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2003, hal. 22.

<sup>33</sup> F. Budi Hardiman, *Melampaui Positivisme*, hal. 23.

<sup>34</sup> Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya, hal. 81.

- e. Hukum harus dipandang semata-mata dalam bentuk formalnya, dengan demikian harus dipisahkan dengan bentuk-bentuk materialnya.
- f. Isi hukum atau materi hukum diakui ada, tetapi bukan menjadi bahan ilmu hukum karena hal tersebut dapat merusak kebenaran ilmiah hukum.

Menurut Erman Rajagukguk, pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai situasi dimana terdapat dua atau lebih sistem hukum yang berada dalam suatu kehidupan sosial. Pluralisme hukum harus diakui sebagai sebuah realitas masyarakat. Setiap kelompok masyarakat memiliki sistem hukum sendiri yang berbeda antar satu dengan yang lain seperti dalam keluarga, tingkatan umur, komunitas, kelompok politik, yang merupakan kesatuan dari masyarakat yang homogen.<sup>35</sup>

Ilustrasi menarik mengenai pluralisme hukum diberikan oleh Erman Rajagukguk terkait berlakunya syariat Islam di Aceh. Guru Besar Ilmu Hukum dari Universitas Indonesia tersebut menilai bahwa saat ini hukum adat dan hukum Islam hidup secara harmonis dalam masyarakat seperti dua sisi koin mata uang yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain.<sup>36</sup> Keserasian hukum adat dan hukum Islam juga dicontohkan oleh Erman Rajagukguk dalam Putusan Mahkamah Agung (MA) atas kasus Marunduri Cs melawan Maruhawan Cs pada Perkara Nomor 172 K/SIP/1974. Dalam perkara ini MA menerapkan dua hukum sekaligus, hukum Islam untuk berlaku untuk orang Muslim, sementara hukum adat berlaku untuk non-Muslim.<sup>37</sup>

Diakui Erman Rajagukguk, pluralitas sendiri merupakan ciri khas Indonesia. Dengan banyak pulau, suku, bahasa, dan budaya, Indonesia ingin membangun bangsa yang stabil dan modern dengan ikatan nasional yang kuat. Sehingga, menurutnya menghindari pluralisme sama saja dengan menghindari kenyataan yang

<sup>35</sup> "Pluralisme Hukum Harus Diakui", [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), diakses tanggal 4 April 2016.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

berbeda mengenai cara pandang dan keyakinan yang hidup di masyarakat Indonesia.<sup>38</sup>

Menurut Lidwina Inge Nurtjahyo, pemerintah perlu mengakomodasi lebih jauh sistem hukum adat yang hidup dan berkembang di masyarakat. Disadari atau tidak, Indonesia memiliki sistem hukum yang beragam selain hukum negara. Masing-masing sistem hukum itu memiliki kekuatan mengikat pada tiap kelompok masyarakat. Melalui pemahaman pluralisme hukum, penegak hukum sebenarnya akan terbantu menyelesaikan permasalahan hukum di masyarakat secara lebih adil. Dengan demikian, penguatan hukum adat pun akan berjalan lebih baik. Menurut Inge, pluralisme hukum akan menjadi “sumber data” bagi penegak hukum untuk menjalankan tugasnya, artinya, penegak hukum memiliki referensi jelas mengenai masyarakat adat dan mekanisme penyelesaian sengketa yang mereka miliki. Sistem hukum ini terkadang lebih dapat diterima dan dirasakan adil oleh masyarakat. Kondisi sistem hukum negara yang mendominasi dan cenderung mengabaikan keberadaan sistem hukum adat menjadi dasar pentingnya pemahaman pluralisme hukum. Menurutnya, keadilan tidak hanya dicapai melalui sistem hukum negara yang sifatnya sentralistik.<sup>39</sup>

Pengakuan terhadap hukum yang holistik akan membawa implikasi pemikiran yang obyektif, memberikan ruang terhadap hukum-hukum yang tidak dilirik oleh para legislatif yaitu kearifan lokal (*local wisdom*). Konsitusi telah mengakui kearifan lokal dan masyarakat adat sebagai bagian dari hukum nasional dalam Pasal 18H UUD RI 1945, walaupun mempunyai tendensi mengenyampingkannya. Setelah amandemen pengakuan terhadap kearifan lokal mengalami pergeseran bentuk yang terkesan mematikan perlahan hukum adat. Hukum negara (*State Law*) memang sangat mendominasi hukum nasional kita yang bisa disebut *legal centralism*. Pluralisme hukum (*Legal*

*pluralism*) menjadi wacana yang terpinggirkan, masih kalah perkasa oleh keperkasaan *state law*.<sup>40</sup>

Dominasi sentralisme hukum berdampak negatif terhadap eksistensi masyarakat adat di Indonesia, akomodasi pembangunan hukum terhadap diterapkannya pluralisme hukum di Indonesia harus diupayakan, yaitu satu paradigma yang mengakui bahwa hukum yang hidup di masyarakat merupakan hukum yang harus dihormati dan diberlakukan secara sejajar dalam sistem hukum di Indonesia. Pluralisme hukum sangat penting diakomodasi dalam sistem hukum di Indonesia mengingat multikulturalisme masyarakat dan pluralisme hukum mereka yang mempunyai falsafah, nilai dan nuansa antropologis yang berbeda-beda. Menghapuskan nilai dan norma-norma hukum yang menjadi kekhasan masyarakat yang plural merupakan satu kejahatan sistem dan pada akhirnya akan mendorong pada tradisi kekerasan karena ketidakpercayaan masyarakat terhadap hukum yang dipaksakan.<sup>41</sup>

### III. ANALISIS

#### A. *Raison D’eter* Pengaturan “Hukum yang Hidup di Masyarakat” Sebagai Asas Legalitas Hukum Pidana dalam RUU KUHP

Asas legalitas dalam RUU KUHP diatur secara berbeda dari apa yang diatur dalam KUHP warisan kolonial yang masih berlaku saat ini. Asas Legalitas yang selama ini dikenal yang dalam bahasa Latinnya “*Nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali*”, yakni bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya, mengalami perubahan format dan esensinya. Perubahan format dan esensi yang dimaksud dapat dilihat dari bunyi Pasal 1 dan Pasal 2 RUU KUHP sebagai berikut:

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> “Pluralisme Hukum Perkuat Hukum Adat di Indonesia”, [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), diakses tanggal 4 April 2016.

<sup>40</sup> Taufan, “Hukum Progresif: Memahami Hukum Secara Holistik”, <http://kilometer25.blogspot.co.id/2013/09/memahami-hukum-secara-holistik.html>, diakses tanggal 4 April 2016.

<sup>41</sup> Sayful, *Pluralisme Hukum*, hal. 13.

## Pasal 1

- (1) Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
- (2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

## Pasal 2

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 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.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Dalam Penjelasan Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP dinyatakan bahwa ayat ini mengandung asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana apabila ditentukan demikian oleh atau didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam ketentuan ini adalah Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Digunakannya asas tersebut karena asas legalitas merupakan asas pokok dalam hukum pidana. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan pidana atau yang mengandung ancaman pidana harus sudah ada sebelum tindak pidana dilakukan. Hal ini berarti bahwa ketentuan pidana tidak berlaku surut demi mencegah kesewenang-wenangan penegak hukum dalam menuntut dan mengadili seseorang yang dituduh melakukan suatu tindak pidana.

Dalam Penjelasan Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP disebutkan, 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 di pandang analog satu dengan yang lain. Dengan ditegaskannya larangan penggunaan analogi maka perbedaan pendapat yang timbul dalam praktik selama ini dapat dihilangkan.

Sementara itu, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) menyatakan: hukum yang hidup maksudnya hukum yang hidup dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia. Bentuk hukum yang hidup dalam masyarakat hukum Indonesia antara lain 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 mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam KUHP 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.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 2 ayat (2) menyatakan: ayat ini mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu dalam menetapkan sumber hukum materil (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas materil). Pedoman pada ayat ini berorientasi pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai sumber hukum nasional, hak asasi manusia, prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Dari bunyi Pasal 1 dan Pasal 2 RUU KUHP tersebut dapat ditarik beberapa esensi:

1. Asas legalitas diakui sebagai asas dalam hukum pidana di Indonesia;
2. Larangan penggunaan penafsiran analogi;
3. Asas legalitas dikecualikan dalam hal keberlakuan “hukum yang hidup di masyarakat”; dan
4. Adanya pengaturan limitasi pengakuan terhadap hukum yang hidup di masyarakat, yakni yang tidak bertentangan dengan Pancasila, HAM, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Perbedaan format dan esensi yang terjadi pada RUU KUHP diantaranya yakni adanya pengenaan tindakan selain pidana (pidana pokok dan tambahan) terhadap pelaku tindak pidana. Hal ini sesuai dengan semakin beragamnya jenis pemidanaan yang diatur dalam RUU KUHP. Asas legalitas diperluas dengan penggunaan frasa perundang-undangan, artinya tidak sebatas Undang-Undang saja, menyesuaikan dengan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang memungkinkan pengaturan sanksi pidana pada peraturan hingga pada peraturan daerah. Adanya pengaturan secara eksplisit tentang larangan penggunaan analogi, serta pengecualian keberlakuan asas legalitas terhadap hukum yang hidup di masyarakat. Menurut penulis, perubahan format dan esensi asas legalitas ini menunjukkan bahwa Tim Perumus RUU sebenarnya berusaha menemukan keseimbangan antara jaminan kepastian hukum melalui asas legalitas dan jalur pengakuan terhadap delik-delik adat yang masih hidup dalam banyak kelompok masyarakat di Indonesia.

Tim Perumus mengemukakan bahwa perluasan asas legalitas dari perumusan formal (seperti yang terdapat dalam KUHP warisan zaman kolonial (*WvS*) ke perumusan materil, didasarkan pada kebijakan legislatif (perundang-undangan) nasional yang keluar setelah kemerdekaan; dan kesepakatan dalam seminar-seminar nasional. Naskah Akademik RUU menjelaskan alasan diakuinya hukum tidak tertulis, yakni antara lain didasarkan pada:<sup>42</sup>

- a. Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Nomor.1 Drt. Tahun 1951 yang intinya mengatur suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukum yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukum pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diakui oleh pihak yang terhukum, bilamana hukum adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui hukuman kurungan atau denda yang dimaksud, maka terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa diganti seperti tersebut.
- b. Resolusi bidang hukum pidana Seminar Hukum Nasional ke-1 Tahun 1963. Butir keempat menyatakan bahwa “yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP atau dalam perundang-undangan lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa”. Sedangkan resolusi butir kedelapan menyatakan: “Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalinkan dalam KUHP”.
- c. UU Kekuasaan Kehakiman (UU No.14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 dan dengan UU No. 4 Tahun 2004, dan yang terakhir diganti dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).
  - a) Pasal 14 ayat (1): Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/

<sup>42</sup> Naskah Akademik RUU KUHP.

- kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- b) Pasal 23 ayat (1): Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis.
  - c) Pasal 27 ayat (1): Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup.
  - d. Seminar Hukum Nasional IV tahun 1979. Dalam laporan sub B. II mengenai "Sistem Hukum Nasional", dinyatakan antara lain:
    1. Sistem hukum nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia;
    2. "..... Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional".

Dalam Naskah Akademik dijelaskan pula bahwa dengan bertolak dari kebijakan perundang-undangan nasional yang ada selama ini seperti dikemukakan sebelumnya (yaitu adanya Undang-Undang Nomor 1/Drt/1951 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, sebagaimana telah diubah beberapa kali, dan yang terakhir diganti dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman), dapatlah dikatakan bahwa perluasan asas legalitas secara materiel sebenarnya bukanlah hal/ide baru, tetapi hanya melanjutkan dan mengimplementasikan kebijakan/ide yang sudah ada. Bahkan kebijakan/ide perumusan asas legalitas secara materiel pernah pula dirumuskan sebagai "kebijakan konstitusional" di dalam Pasal 14 ayat (2) UUD 1950 yang berbunyi: "Tiada seorang jupun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena aturan hukum yang sudah ada dan berlaku terhadapnya." Dalam Pasal tersebut digunakan istilah aturan hukum (*recht*) yang tentu lebih luas pengertiannya dari sekedar aturan "undang-undang" (*wet*), karena

pengertian "hukum" (*recht*) dapat berbentuk "hukum tertulis" maupun "hukum tidak tertulis".<sup>43</sup>

Pedoman/kriteria/rambu-rambu untuk menentukan sumber hukum materiel mana yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas), adalah "sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa". Jadi, pedoman/kriterianya bertolak dari nilai-nilai nasional maupun internasional. Sesuai dengan nilai-nilai nasional (Pancasila), artinya sesuai dengan nilai paradigma moral religius, kemanusiaan (humanis), kebangsaan, demokrasi (kerakyatan/hikmah kebijaksanaan), dan keadilan sosial. Patut dicatat, bahwa rambu-rambu yang berbunyi "sesuai dengan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa", mengacu/bersumber dari istilah "*the general principle of law recognized by the community of nations*" yang terdapat dalam Pasal 15 ayat (2) ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*).<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Endang Pristiwati, *Konsekuensi yang Timbul dari Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Materiel*, Jurnal IAIN Antasari Vol 13 No. 2, 2013, hal. 5. Bahwa perluasan perumusan asas legalitas secara materiel dapat dicarikan dasar pembenarannya pada empat landasan yakni:

1. Landasan kebijakan legislatif nasional yang keluar setelah kemerdekaan antara lain UU No.1 Drt Tahun 1951 dan UU No. 14 Tahun 1970;
2. Landasan kesepakatan ilmiah dalam seminar-seminar nasional;
3. Landasan sosiologis yang bertolak dari budaya hukum kekeluargaan (menurut Satjipto Rahardjo: budaya hukum perorangan menghasilkan konsep "legisme liberal" dan "konsep *rule of law*", sedangkan budaya hukum kekeluargaan menghasilkan "legisme kekeluargaan" dan konsep "*the rule of justice/moral*");
4. Landasan internasional yang bertolak dari Pasal 15 ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) yang menyebutkan adanya dua dasar/sumber hukum untuk menyatakan dapat dipidanya si pembuat, yaitu:
  - a. berdasarkan undang-undang atau hukum positif yang berlaku (ayat 1)
  - b. berdasarkan asas-asas atau prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa (*the general principle of recognized by the community of nations*, ayat 2).

<sup>44</sup> Naskah Akademik RUU KUHP.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa *raison d'eter* perumus RUU KUHP dalam mengubah esensi asas legalitas yang mencakup asas legalitas materil tersebut sebenarnya merupakan wujud dari semangat untuk menggantikan KUHP warisan kolonial Belanda dengan hukum pidana yang lebih sesuai dengan nilai-nilai ke-Indonesia-an.<sup>45</sup> Namun mengingat perubahan dinamika hukum di zaman modern, persoalan HAM, termasuk hukum yang hidup di masyarakat, maka ditentukan pula rambu-rambu batasan terkait pengakuan hukum yang hidup di masyarakat tersebut.

Selain itu, jika melihat pada sejarah munculnya asas legalitas, dapat dipahami bahwa asas tersebut sebenarnya tidak sempurna, dan memiliki banyak keterbatasan. Ide dasar asas legalitas, secara substansial berimplikasi pada fungsi asas legalitas. Dalam hal ini asas legalitas hanya melaksanakan dua fungsi,

yaitu fungsi perlindungan, melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa dan/atau kewenangan hakim dan fungsi pembatasan, membatasi kekuasaan penguasa dan/atau kewenangan hakim. Fungsi perlindungan ternyata hanya diberikan kepada para pelaku. Pelaku tidak akan dituntut selama perbuatan mereka tidak dilarang oleh undang-undang pidana, walaupun perbuatan tersebut menimbulkan kerugian yang luar biasa bagi korban dan/atau masyarakat. Fungsi pembatasan juga hanya untuk kepentingan pelaku, karena pemerintah tidak boleh menuntut seseorang yang perbuatannya tidak dilarang oleh undang-undang pidana, walaupun perbuatan tersebut menimbulkan kerugian luar biasa bagi korban dan/atau masyarakat.<sup>46</sup>

Kelemahan dan keterbatasan asas legalitas telah menimbulkan berbagai penerobosan terhadapnya, baik pada tatanan aturan hukum maupun praktik hukum, atau dengan kata lain, bahwa asas legalitas itu dalam perjalanannya bisa dikecualikan, misalnya untuk klausul-klausul seperti kejahatan perang (*war crimes*), kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), pelanggaran berat terhadap hak-hak asasi manusia (*gross violation of human rights*), untuk dan atas nama keadilan, kebutuhan akan keseimbangan kepentingan korban dan pelaku,

<sup>45</sup> Ferry fathurokhan, *Menerobos Kekakuan Legalitas Formil dalam Hukum Pidana*, Progressive Law Journal Vol 4, No 1 (2008): Volume: 4/Nomor1/April/2008, Universitas Diponegoro, Semarang, hal abstrak. Bahwa KUHP Indonesia hakikatnya merupakan hukum yang ditrasparansikan/dicangkokan dari negeri Belanda ke negeri Indonesia melalui asas konkordansi. Hukum suatu negara pada dasarnya merupakan reaksi dari masyarakat negara tersebut. Sebagai dua negara yang berbeda, Belanda dan Indonesia memiliki karakteristik masyarakatnya masing-masing. Perbedaan karakteristik masyarakat tersebut menghasilkan nilai-nilai yang juga memiliki karakteristiknya masing-masing. Menjadi persoalan manakala kedua nilai tersebut bertemu dan berbenturan satu sama lain. Asas legalitas formil adalah salah satu asas yang merupakan perwujudan dari nilai kepastian yang dicangkokan di Indonesia. Sementara Indonesia sebenarnya juga memiliki 'kepastian hukum' yang telah hidup lama dalam masyarakatnya. Kepastian hukum dalam hukum yang hidup dalam masyarakat banyak tersebar dan tidak (selalu) dirumuskan dalam tertulis sebagaimana yang dikehendaki asas legalitas formil. Pemberlakuan asas legalitas tatanan lokal yang dalam hukum pidana dimungkinkan untuk diberlakukan. Kita kemudian terbelenggu oleh legalitas formil. Terbelenggu oleh undang-undang yang kita buat sendiri. Kebingungan karena muncul permasalahan yang tidak ada pengaturannya dalam undang-undang. Konsep KUHP kemudian untuk melepaskan kebingungan-kebingungan yang muncul dengan nilai-nilai Pancasila yang kita telah hidup lama bersamanya. Indonesia telah berhukum dengan nilai-nilai Pancasila, jauh sebelum Belanda hadir di Indonesia.

<sup>46</sup> Deni SB Yuherawan, *Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12 No. 2, Mei 2015, hal 222. Baca pula: Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hal. 90. Bahwa kelemahan dari berlakunya asas legalitas antara lain:

1. Hukum tidak dapat mengkomodir rasa keadilan yang dituntut masyarakat;
2. Undang-undang yang dibentuk selalu ketinggalan jaman, karena tidak dapat mengikuti laju perkembangan jaman dan teknologi yang berkembang begitu cepat;
3. Undang-undang tidak selalu dapat menyelesaikan segala persoalan masyarakat yang timbul;
4. Undang-undang tidak dapat sempurna, karena kadang-kadang menggunakan istilah yang tidak jelas/kabur, sehingga hakim perlu memberikan penafsiran;
5. Undang-undang tidak dapat mengatur seluruh aspek kehidupan dalam masyarakat, sehingga memungkinkan terjadi kekosongan hukum.

bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, atau demi prinsip-prinsip hukum umum yang diakui bangsa-bangsa beradab.<sup>47</sup>

Ada pandangan yang menyebutkan bahwa, dengan diterapkannya asas legalitas materil dalam konsep KUHP baru, sebenarnya akan membawa konsekuensi-konsekuensi baik terhadap hukumnya maupun terhadap pelaksananya (hakim). Konsekuensi terhadap hukumnya adalah bahwa dengan diterapkannya asas legalitas materil tersebut maka hukum yang hidup dalam masyarakat akan tetap terpelihara. Sedangkan terhadap masyarakat, dapat merasakan keadilan yang sebenarnya. Dengan demikian akan terjalin suatu keseimbangan antara hukum positif dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Bagi hakim selaku penegak hukum, diberi kesempatan seluas-luasnya untuk menggali nilai-nilai hukum yang terdapat dalam masyarakat, dengan demikian hakim harus cakap dan selalu berusaha untuk memahami dan mempelajari hukum adat dalam menjalankan tugasnya.<sup>48</sup>

Namun demikian, ada pula yang memandang bahwa asas legalitas materil itu melanggar HAM.<sup>49</sup> Dasarnya yakni *Universal Declaration of Human Rights* (Pernyataan Sejangad tentang Hak Asasi Manusia) pada Pasal 11 ayat (2), serta Pasal 8 dari Deklarasi Hak-hak Manusia dan Warga Negara, 1789. Pasal 11 ayat (2) UDHR menentukan bahwa “*No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed*”.<sup>50</sup> Sementara pada Pasal 8 DUHAM

ditentukan bahwa “*The Law must prescribe only the punishments that are strictly and evidently necessary; and no one may be punished except by virtue of a Law drawn up and promulgated before the offense is committed, and legally applied*”.<sup>51</sup>

Mengenai pandangan yang terakhir ini sebenarnya tidak begitu relevan lagi, sebab dalam RUU KUHP telah jelas ditentukan pembatasan terhadap pengakuan hukum yang hidup di masyarakat. Tidak boleh bertentangan dengan Pancasila sebagai falsafah hidup bernegara, tidak boleh bertentangan dengan HAM yang diakui oleh negara sebagaimana yang telah dijamin oleh Konstitusi, serta tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Hal tersebut telah diatur secara eksplisit dalam Pasal 2 ayat (2) RUU KUHP, delik terhadap hukum yang hidup di masyarakat dinyatakan secara tegas dan dalam Pasal 774 ayat (1) RUU KUHP. Jenis sanksinya juga secara jelas dinyatakan dalam Pasal 774 ayat (2) RUU KUHP. Dengan demikian, delik terhadap hukum yang hidup di masyarakat sudah dinyatakan sebagai delik dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, dalam hal ini KUHP.

## **B. Menyelesaikan Masalah Pro dan Kontra Pencantuman “Hukum yang Hidup di Masyarakat” sebagai Asas Legalitas Hukum Pidana dalam RUU KUHP**

Pertentangan pengaturan “hukum yang hidup di masyarakat” pada RUU KUHP berlanjut di dalam rapat-rapat pembahasan RUU KUHP di DPR RI. Beberapa fraksi melakukan kritik, baik secara ideologis, maupun efektifitas pelaksanaan aturan tersebut. Sebagian fraksi pada pokoknya menyatakan bahwa:<sup>52</sup> apabila yang dimaksud “hukum yang hidup dalam

<sup>47</sup> *Ibid*, hal. 224.

<sup>48</sup> Endang Pristiawati, *Konsekuensi yang Timbul*, hal. 6.

<sup>49</sup> Virginia N Mongi, *Hakikat dan Prospek Asas Legalitas dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, *Lex Crimen* Vol. II/ No. 4/Agustus/2013, hal. 92-100.

<sup>50</sup> Terjemahannya: “Tidak seorangpun dapat dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana atas suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat yang bukan merupakan tindak pidana, menurut hukum nasional atau internasional, pada waktu dilakukan. Juga tidak boleh dikenakan pidana yang lebih berat daripada beratnya pidana yang dapat dikenakan pada waktu tindak pidana dilakukan”.

<sup>51</sup> Terjemahannya: “Undang-undang harus menentukan hanya pidana yang benar-benar diperlukan; dan tidak seorangpun dapat dipidana kecuali berdasarkan suatu undang-undang yang dibuat dan diumumkan sebelum pelanggaran dilakukan, dan diterapkan secara sah”.

<sup>52</sup> DIM Buku ke-1 Pembahasan RUU KUHP. Setidaknya ada 4 fraksi yang menentang pengaturan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP.

masyarakat” adalah hukum pidana adat, maka ketentuan tersebut menjadi bertentangan dengan asas legalitas, sebagaimana ditegaskan pada Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP. Asas legalitas tidak bisa diberlakukan terhadap hukum tidak tertulis, dalam hal ini hukum pidana adat. Selain itu, keberlakuan “hukum yang hidup di masyarakat” kontradiksi dengan Pasal 1 ayat (2) tentang larangan analogi. Bahkan ada fraksi yang secara terang-terangan meminta agar pasal 2 ayat (1) tentang pengakuan bagi “hukum yang hidup di masyarakat” untuk dicabut.<sup>53</sup> Mengenai pertentangan ini, Tim Perumus RUU KUHP selalu mengemukakan pandangan bahwa pengakuan terhadap hukum yang hidup di masyarakat merupakan misi perwujudan kekhasan hukum pidana di Indonesia (dekolonialisasi).

Salah satu tujuan pemidanaan yakni berupa “penyelesaian konflik” yang bersumber pada hukum adat, dan itu merupakan pengembalian keseimbangan mikro dan makro kosmos yang terganggu (*evenwicht verstoring*). Hal itu juga untuk mewujudkan pengutamaan akan keadilan apabila bertentangan dengan kepastian hukum. Perluasan asas legalitas dari perumusan formal ke perumusan materil didasarkan pada kebijakan legislatif (perundang-undangan) nasional yang keluar setelah kemerdekaan; dan kesepakatan dalam seminar-seminar nasional. Adapun

<sup>53</sup> DIM Buku ke-1 Pembahasan RUU KUHP. Fraksi Demokrat menyatakan “ketentuan ini bersifat kontradiktif dengan Pasal 1 ayat (1) yang mengandung asas legalitas. Bila Pasal ini diterapkan, dikhawatirkan terjadi dualisme dalam penegakan hukum sehingga berpotensi menimbulkan kondisi ketidakpastian hukum karena perbuatan yang terkategori sebagai tindakan yang patut dipidana seperti dimaksud, tidak terkodifikasi. Di samping itu, Negara Indonesia yang menganut sistem hukum *civil law*, menempatkan posisi penegak hukum adalah sebagai penjaga undang-undang yang bersifat tertulis. Adapun ketentuan yang memberlakukan hukum yang hidup di masyarakat, cenderung digunakan oleh negara-negara yang menganut sistem *common law*, dengan menjadikan “preseden” atau pandangan masyarakat umum sebagai pertimbangan dalam memutuskan suatu perkara. Lagi pula, di negara-negara yang menganut sistem *common law*, hakim-hakim memiliki integritas yang tinggi sehingga keputusan yang dihasilkan benar-benar dapat dipertanggungjawabkan. Pemberlakuan Pasal 2 ayat (1) ini akan merepotkan”.

kekhawatiran akan pelanggaran HAM dan munculnya ketidakpastian hukum tidak akan terjadi dengan adanya instrumen pembatasan terhadap “hukum yang hidup di masyarakat” sebagaimana yang sudah diatur dalam RUU KUHP, yakni Pancasila, HAM, dan prinsip-prinsip umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa dengan sanksi berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 68 ayat (1) huruf e.<sup>54</sup>

Pertentangan juga disampaikan berbagai ahli hukum pidana. Nur Basuki Minarno menyatakan bahwa<sup>55</sup> asas legalitas dalam perkembangannya tidak lagi bertentangan dengan “*wet*”/*written rules*, akan tetapi diperluas yaitu bertentangan dengan “*recht*” (*written and unwritten rules*). Legalitas (*Von Feuerbach: nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*) artinya *Lex = wet* atau Undang-Undang, oleh sebab itu tidak tepat jika dinyatakan pengembangan asas legalitas. Secara politik hukum, maka RUU KUHP sebenarnya mengintrodusir asas legalitas yang diperluas (*vide* Pasal 2 RUU). Sementara itu jika tujuan kodifikasi salah satunya yakni untuk menghindari pluralisme hukum, namun jika hukum adat dimasukkan dalam RUU, maka ia bertentangan dengan asas legalitas dan asas persamaan hukum bagi rakyat.

Sementara terkait larangan penggunaan analogi, pengaturan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP kontradiktif dengan Pasal 1 ayat (2) yang melarang penggunaan analogi. Padahal Pasal 2 ayat (1), menurut Andi Hamzah,<sup>56</sup> merupakan analogi yang bersifat *gesetz* analogi, yaitu analogi terhadap perbuatan yang sama sekali tidak terdapat dalam hukum pidana. Selanjutnya, menurut Andi Hamzah, pelarangan analogi

<sup>54</sup> Disarikan dari: Muladi, *Politik Hukum Dalam RUU KUHP Dalam Kerangka Rekodifikasi dan Analisis Beberapa Masalah Aktual*, Makalah Disampaikan di DPR RI, Jakarta, 27 Mei 2013.

<sup>55</sup> Nur Basuki Minarno, *Arah Politik Hukum Pidana Indonesia berdasarkan Sistem Kodifikasi Terbuka Yang Sesuai Dengan Kultur Masyarakat Indonesia*, Makalah Seminar Disampaikan pada FGD yang diadakan oleh Komisi III DPR RI, Senayan Jakarta, 12-13 Oktober 2015, hal. 9.

<sup>56</sup> Fajrime A Gofar, *Asas Leglitas Dalam Rancangan KUHP*, hal. 4.

dalam Pasal 1 ayat (2) lebih pada *recht* analogi, yaitu analogi terhadap perbuatan yang mempunyai kemiripan dengan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.

Berbeda dengan dua ahli hukum tersebut, menurut Mudzakkir,<sup>57</sup> sebagai peraturan peninggalan Belanda, asas legalitas kemudian menjadi problem dalam penerapannya. Asas legalitas dihadapkan pada realitas masyarakat Indonesia yang heterogen. KUHP maupun ketentuan pidana di luarnya masih menyisakan bidang perbuatan yang oleh masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dilarang, sementara undang-undang tertulis tidak mengatur larangan itu. Tetapi, dalam sejarah hukum pidana Indonesia, keberadaan pengadilan adat memungkinkan diterapkannya pidana adat dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) walaupun tindak pidana adat itu tidak diatur dalam KUHP. Oleh karena itu, asas legalitas dalam praktek di Indonesia tidak diterapkan secara murni seperti yang dikehendaki Pasal 1 KUHP. Karena praktek ini pulalah, menurut Mudzakkir, yang menjadikan, RUU KUHP mencantumkan 'hukum yang hidup dalam masyarakat' sebagai penyimpangan asas legalitas.<sup>58</sup>

Pada dasarnya penyelesaian pro dan kontra asas legalitas materil ada di tangan pembentuk undang-undang sebagai penguasa wewenang legislatif sesuai amanah konstitusi. Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menentukan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang. Sementara di Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 ditentukan bahwa setiap Rancangan Undang-Undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Dr. Mudzakkir, S.H., M.H merupakan Dosen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan merupakan salah satu tim perumus RUU KUHP Tahun 2004.

<sup>58</sup> Fajrime A Gofar, "Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP, hal. 12 dan 14.

<sup>59</sup> Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia, *Evaluasi Prolegnas Tahun 2010-2014*, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Jakarta, 2014, hal 7-9. Bahwa berdasarkan Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 20A ayat (1) UUD NRI 1945 secara yuridis-konstitusional peran DPR dalam membentuk UU sangat signifikan. Hal ini dikarenakan salah satu hasil amandemen atau perubahan UUD 1945

Untuk mencari titik temu persoalan perdebatan substansi tersebut, hendaknya perlu dibangun terlebih dahulu persamaan paradigma antar para legislator, yang dalam hal ini yakni Pemerintah dan Tim Panja Komisi III DPR RI berkenaan dengan ruh dan semangat arah politik hukum pidana yang akan dituju. Semangat politik hukum pidana yang diinginkan haruslah jelas, sehingga dapat diterima sebagai keputusan politik bersama.

Dalam hal ini Tim Perumus RUU sebenarnya telah sejak awal menyampaikan arah politik hukum pidana yang akan dibangun. Di antaranya bahwa rekodifikasi dilakukan selain alasan dekolonialisasi, namun juga karena selama ini hukum yang hidup dalam masyarakat/hukum adat dimarginalkan di luar asas legalitas formal, dan adanya pengutamaan fungsi hukum berupa kepastian hukum (*legal certainty*), sehingga mengesampingkan fungsi keadilan (*justice*) dan kemanfaatan (*utility*). Muladi sebagai Tim Perumus menyatakan bahwa politik hukum harus dimaknai sebagai "*problem solving design*" untuk menjadikan KUHP mendatang sah baik secara yuridis atas dasar asas-asas hukum<sup>60</sup>, filosofis atas dasar ideologi, sosiologis atas dasar budaya bangsa dan politis atas dasar konsistensi terhadap kebijakan rekodifikasi.<sup>61</sup>

---

adalah bergesernya kekuasaan membentuk undang-undang dari Presiden kepada DPR, ...pergeseran tersebut membawa konsekuensi bahwa DPR lebih "memiliki daya dan kekuasaan" dalam pembentukan perundang-undangan, walaupun dalam prosesnya tetap melibatkan Presiden (Pemerintah) melalui mekanisme pembahasan untuk mendapat persetujuan bersama, dan dalam praktiknya masih cenderung bergantung pada kuasa otoritas eksekutif (pemerintah).

<sup>60</sup> Termasuk asas-asas pembentukan undang-undang. Dalam hal ini salah satunya yakni asas bhineka tunggal ika yang diatur dalam Pasal 6 ayat (1) huruf f Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, bahwa yang dimaksud dengan "asas bhinneka tunggal ika" adalah Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

<sup>61</sup> Muladi, *Makalah: Politik Hukum Dalam RUU KUHP*, hal. 1-2.

Jika diperhatikan, arah politik hukum Tim Perumus sebenarnya sudah sejalan dengan pemikiran hukum progresif dan sistem pluralisme hukum yang selama ini dianut bangsa Indonesia. Salah satunya bahwa hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani. Dalam bernegara hukum, yang utama adalah kultur, “*the cultural primacy*.” Kultur yang dimaksud adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila negara tidak berkuat pada “*the legal structure of the state*” melainkan harus lebih mengutamakan “*a state with conscience*”.<sup>62</sup> Hukum secara progresif dijalankan tidak semata-mata berpijak pada *rule and logic* namun juga *rule and behavior*. Menggunakan hukum tidak semata-mata mengandalkan logika peraturan namun juga harus mempertimbangkan hukum yang bersumber dari pengalaman empiris misalnya kearifan lokal.<sup>63</sup>

Dalam konteks kebijakan pembangunan, pembangunan hukum dalam masyarakat yang multikultural harus dimaknai sebagai seperangkat kebijakan pemerintah yang dirancang sedemikian rupa agar seluruh masyarakat dapat memberikan perhatian kepada kebudayaan dari semua kelompok etnik atau suku bangsa. Hal ini beralasan karena bagaimanapun juga, semua kelompok etnik atau suku dan bangsa telah memberi kontribusi bagi pembentukan dan pembangunan suatu bangsa.<sup>64</sup> Bahkan konstitusi kita, Pasal 18B ayat (2) menentukan bahwa “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.”

Demikian pula jika dilihat dari sisi perbaikan aspek substansi hukum. Secara substansi hukum (*legal substance*), proses pembuatan hukum (*law making process*),

implementasi dan penegakan hukum negara (*law implementation and enforcement*) wajib merespon dan mengakomodasi hukum yang hidup (*living law*) sebagai ekspresi nilai-nilai, norma, institusi dan tradisi hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat yang bernuansa *multicultural*.<sup>65</sup>

Oleh sebab itu, diperlukan reorientasi paradigma pembangunan hukum. Termasuk dalam konteks tulisan ini, yakni dalam membangun hukum pidana Indonesia. Reorientasi paradigma pembangunan hukum dilakukan dengan mengedepankan hukum yang memberi pengakuan dan perlindungan yang utuh dan hakiki terhadap sistem-sistem hukum selain hukum negara tetapi juga terhadap hukum adat dan hukum agama, termasuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*inner order mechanism*) yang secara empirik eksis dan hidup, serta dioperasikan dalam masyarakat. Meskipun masih ada pandangan terkait pemberlakuan pluralisme hukum yang dipandang masih bersifat setengah hati dalam draft RUU tersebut.<sup>66</sup>

Sementara secara teknis pembahasan RUU, Pemerintah sebagai pengusul beserta Tim Perumus RUU KUHP perlu menjelaskan lebih dalam lagi mengenai konsep asas legalitas materil dalam RUU KUHP tersebut dalam rapat Panja KUHP. Konsep tersebut menimbulkan banyak pertanyaan, terutama mengenai efektivitas pelaksanaannya. Perlu penjelasan mendetail terkait pelaksanaan

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> Fajrime A Gofar, *Asas Leglitas Dalam Rancangan KUHP*, hal. 25. Bahwa ruang lingkup berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat seperti yang diatur dalam RKUHP ini masih bergantung pada negara, yaitu melalui pembatasan-pembatasan yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) RKUHP. Bekerjanya hukum ini bukan bekerja dengan sendirinya melainkan berdasarkan kontrol negara, yaitu: penerapannya masih berdasarkan pengadilan pidana. Oleh karenanya, berlakunya hukum negara masih sangat dominan dibandingkan hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan kata lain, hukum yang hidup dalam masyarakat ini masih diposisikan sebagai hukum yang nomor dua setelah hukum negara. Karakter pengakuan ini, bisa dikatakan sebagai pluralisme hukum yang lemah. Dalam artian belum mengakomodasi pluralisme hukum secara utuh.

<sup>62</sup> Shidarta, *Posisi Pemikiran Hukum Progresif Dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat Hukum*.

<sup>63</sup> Al. Wisnubroto, *Dasar-dasar Hukum Progresif*.

<sup>64</sup> Hendra Wahanu Prabandani, *Pembangunan Hukum Berbasis Kearifan Lokal*.

konsep tersebut, bagaimana alur penegakan hukumnya, Instrumen hukum apa saja yang dibutuhkan agar konsep tersebut dapat berjalan dengan efektif. Apakah membutuhkan identifikasi terlebih dahulu terhadap hukum yang hidup di masyarakat yang ada dan masuk kategori diakui, apakah di dalamnya termasuk pula hukum pidana adat, hukum kebiasaan, dan hukum agama.

Apabila konsep pemberlakuan asas legalitas materil tersebut tidak matang, atau dengan kata lain belum jelas pola mekanisme pelaksanaannya, maka yang akan terjadi adalah ketidak-efektifan pelaksanaannya di lapangan. Asas legalitas materil menuntut para penegak hukum terutama hakim untuk memahami hukum yang hidup di masyarakat. Selain itu, hakim harus mampu melakukan penilaian terhadap hukum yang hidup di masyarakat tersebut berdasarkan pembatasan yang diatur dalam KUHP tersebut, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) RUU KUHP. Oleh sebab itu, perlu dilakukan semacam simulasi hukum dengan menghadirkan para aparat penegak hukum terlebih dahulu. Dengan begitu, diharapkan akan menghapus keraguan para ahli hukum lain yang belum sependapat, dan yang terpenting dapat memberikan keyakinan dan kejelasan para pembentuk undang-undang untuk mengambil keputusan politik terkait masalah pemberlakuan asas legalitas materil ini.

Sebagai suatu alternatif penyelesaian lain, penelitian Deni SB Yuherawan mengenai kritik ideologis terhadap dasar kefilosofan asas legalitas dalam hukum pidana juga menawarkan suatu jalan keluar terkait perdebatan pengaturan asas legalitas materil yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP. Dalam penelitiannya tersebut, Deni melakukan suatu reeksaminasi terhadap asas legalitas yang diatur dalam KUHP. Deni menawarkan rumusan asas alternatif yang lebih komprehensif sebagai dasar pemidanaan terhadap kejahatan (perbuatan pidana), yaitu: harus dipidananya kejahatan (perbuatan pidana), dengan rumusan setiap kejahatan (perbuatan pidana) jika bertentangan dengan

hukum pidana, atau dapat juga dengan rumusan *nullum crimen (delictum) nulla poena sine praeveia ius poenali* (tiada kejahatan/perbuatan pidana, tiada pidana, tanpa hukum pidana terlebih dahulu).<sup>67</sup>

Menurut Deni, rumusan tersebut diharapkan dapat didayagunakan untuk menuntut *mala prohibita*<sup>68</sup> maupun *criminal extra ordinaria*<sup>69</sup>. Dengan dituntutnya *criminal extra ordinaria*, maka gagasan ini melaksanakan fungsi perlindungan kepada korban dan/atau masyarakat. Konsekuensi logis dalam rumusan tersebut, sumber hukum pidana adalah hukum tertulis, (undang-undang pidana) dan hukum tidak tertulis yang meliputi hukum kebiasaan (termasuk hukum pidana adat) serta prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab atau masyarakat bangsa-bangsa.<sup>70</sup>

Masih menurut Deni, Pasal 1 RUU KUHP perlu dikaji ulang, terutama terhadap konsep tentang asas legalitas formal dan asas legalitas materil yang menimbulkan makna berlebihan pada konsep asas legalitas formal, serta kontradiksi terminologi (*contradictio in terminis/terminological contradiction*) dan kontradiksi konseptual (*conceptual contradiction*) pada konsep asas legalitas materil. Konsep asas legalitas formal merupakan konsep yang berlebihan, karena dalam asas legalitas sudah terkandung makna formal tersebut. Sedangkan konsep legalitas materil telah menimbulkan kontradiksi terminologi, karena tidak mungkin mematerilkan konsep formal, atau sebaliknya memformalkan konsep materil. Konsep asas legalitas materil juga menimbulkan kontradiksi secara konseptual (*conceptual contradiction*), karena dalam konsep legalitas hanya berkaitan dengan hukum tertulis, sedang pada konsep asas

<sup>67</sup> Deni SB Yuherawan, *Kritik Ideologis*, hal. 234.

<sup>68</sup> *Ibid.* *Mala prohibita* merupakan perbuatan-perbuatan yang *strafbaar* (dapat dipidana).

<sup>69</sup> *Ibid.* *Criminal extra ordinaria* ialah Perbuatan pidana yang belum atau tidak dilarang oleh undang-undang pidana. Terhadap *criminal extra ordinaria* tidak dapat dilakukan penuntutan, karena belum dinyatakan sebagai *mala prohibita*, walaupun menimbulkan kerugian yang luar biasa bagi korban dan/atau masyarakat.

<sup>70</sup> *Ibid.*

legalitas materil hanya berkaitan dengan hukum tidak tertulis. Unsur hukum tidak tertulis inilah yang secara konseptual bertentangan dengan makna asas legalitas yang hanya mengenal hukum tertulis.<sup>71</sup>

#### IV. PENUTUP

Perluasan asas legalitas dari perumusan formal (seperti yang terdapat dalam KUHP warisan zaman kolonial (*WvS*)) ke perumusan materil, didasarkan pada kebijakan legislatif (perundang-undangan) nasional yang keluar setelah kemerdekaan, dan kesepakatan dalam seminar-seminar nasional. Selain itu, dipahami pula bahwa *raison d'eter* perumus RUU KUHP dalam mengubah esensi asas legalitas yang mencakup asas legalitas materil tersebut sebenarnya merupakan wujud dari semangat untuk menggantikan KUHP warisan kolonial Belanda dengan hukum pidana yang lebih sesuai dengan nilai-nilai ke-Indonesia-an.

Untuk mencari titik temu persoalan perdebatan substansi tersebut, hendaknya perlu dibangun terlebih dahulu persamaan paradigma antar para legislator, yang dalam hal ini yakni Pemerintah dan Tim Panja Komisi III DPR RI berkenaan dengan ruh dan semangat arah politik hukum pidana yang akan dituju. Semangat politik hukum pidana yang diinginkan haruslah jelas, sehingga dapat diterima sebagai keputusan politik bersama. Dalam hal ini Tim Perumus RUU sebenarnya telah sejak awal menyampaikan arah politik hukum pidana yang akan dibangun, diantaranya bahwa rekodifikasi dilakukan selain alasan dekolonialiasasi, namun juga karena selama ini hukum yang hidup dalam masyarakat/hukum adat dimarginalkan di luar asas legalitas formal, dan adanya pengutamaan fungsi hukum berupa kepastian hukum (*legal certainty*), sehingga mengesampingkan fungsi keadilan (*justice*) dan kemanfaatan (*utility*).

Penulis setuju dengan konsep asas legalitas materil ini. Arah politik hukum Tim Perumus sebenarnya sudah sejalan dengan pemikiran hukum progresif dan sistem pluralisme hukum yang selama ini dianut bangsa Indonesia. Dalam

pemikiran hukum progresif, negara hukum dibangun dengan hati nurani, oleh sebab itu harus mengedepankan kultur (*the cultural primacy*). Negara tidak semestinya berkatut pada "*the legal structure of the state*", melainkan harus lebih mengutamakan "*a state with conscience*". Penegakan hukum tidak semestinya hanya mengandalkan logika peraturan, namun juga harus mempertimbangkan hukum yang bersumber dari pengalaman empiris misalnya kearifan lokal.

Namun demikian, secara teknis harus diakui bahwa konsep asas legalitas materil ini masih mengandung banyak pertanyaan yang masih harus dijawab oleh para perumus RUU KUHP. Diantaranya yakni mengenai alur penegakan hukumnya, instrumen hukum yang dibutuhkan untuk mengefektifkan pelaksanaannya, dan kejelasan tentang lingkup "hukum yang hidup di masyarakat". Apabila konsep pemberlakuan asas legalitas materil tersebut tidak matang, atau dengan kata lain belum jelas pola mekanisme pelaksanaannya, maka yang akan terjadi adalah ketidak-efektifan pelaksanaannya di lapangan. Mengingat pula bahwa hingga saat ini belum ada penelitian mengenai kompilasi hukum adat di Indonesia.

#### DAFTAR PUSTAKA

##### Buku

- Arinanto, Satya & Ninuk Triyanto, ed. *Memahami Hukum: dari Konstruksi sampai Implementasi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia. *Evaluasi Prolegnas Tahun 2010-2014*. Jakarta: Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2014.
- Hardiman, F. Budi. *Melampaui Positivisme dan Modernitas: Diskursus Filosofis tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2003.

<sup>71</sup> *Ibid.*

- Heveman, Roelof H. *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Jakarta: Tata Nusa, 2002.
- Hiariej, Eddy O.S. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga, 2009.
- Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, Cetakan Ketujuh, 2000.
- Moelyatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, 1978.
- Rahardjo, Satjipto. *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2011.
- Rasjidi, Lili dan IB Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Sistem*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Remmeling, Jan. *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: Gramedia, 2003.
- Serikat Putra Jaya, Nyoman. *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008.
- Soeroso. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Sudarto. *Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto, Fak.Hukum UNDIP, 1990.
- Jurnal/Karya Tulis Ilmiah**
- Al. Wisnubroto. "Dasar-dasar Hukum Progresif". *Makalah Materi Sekolah Hukum Progresif Angkatan I*, Yogyakarta: Kerjasama Laboratorium Hukum FH UAJY dengan Paguyuban Sinau Hukum Progresif), KMMH (Keluarga Mahasiswa Magister Hukum) UGM dan IMM (Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah) UMY, 18-19 November 2014.
- Fathurokhman, Ferry. "Menerobos Kekakuan Legalitas Formil dalam Hukum Pidana". *Progressive Law Journal*. Volume: 4/Nomor1/April/2008, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.
- Gofar, Fajrimei A. "Asas Leglitas Dalam Rancangan KUHP: Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri #11". Jakarta: ELSAM, September 2015.
- Karfawi M. "Asas Legalitas Dalam Usul Rancangan KUHP (Baru) dan Masalah-masalahnya". *Jurnal Arena Hukum*, Juli 1987.
- M. Sayful."Pluralisme Hukum Bagi Masyarakat Adat". Makassar: Pascasarjana Jurusan Antropologi Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Hasanuddin, 2014.
- Minarno, Nur Basuki. "Arah Politik Hukum Pidana Indonesia berdasarkan Sistem Kodifikasi Terbuka Yang Sesuai Dengan Kultur Masyarakat Indonesia". Makalah Seminar Disampaikan pada FGD yang diadakan oleh Komisi III DPR RI, Senayan Jakarta, 12-13 Oktober 2015.
- Mongi, Virginia N. "Hakikat dan Prospek Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana". *Lex Crimen*. Vol. II/No. 4/Agustus/2013.
- Moeliono, Tristam P. dan Widati Wulandari. "Asas Legalitas dalam Hukum Acara Pidana: Kritikan terhadap Putusan MK tentang Praperadilan". *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*. No. 4 Vol. 22. Oktober 2015.
- Muladi. "Politik Hukum Dalam RUU KUHP Dalam Kerangka Rekodifikasi dan Analisis Beberapa Masalah Aktual". Makalah Disampaikan di DPR RI, Jakarta, 27 Mei 2013.
- Prabandani, Hendra Wahanu. "Pembangunan Hukum Berbasis Kearifan Lokal". *JDIH*. EDISI 01/TAHUN XVII/2011, BAPPENAS, Jakarta, 2011.
- Pristiwati, Endang. "Konsekuensi yang Timbul Dari Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Materil". *Jurnal IAIN Antasari*. Vol 13 No 2. 2013.
- Shidarta. "Posisi Pemikiran Hukum Progresif Dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat Hukum (Sebuah Diagnosis Awal)". Makalah. Jakarta, 19 Januari 2010.

Yuherawan, Deni SB. "Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol 12 No.2 Mei 2015.

#### **Website**

"Pluralisme Hukum Perkuat Hukum Adat di Indonesia". *www.hukumonline.com*, diakses tanggal 22 Juli 2010.

"Pluralisme Hukum Harus Diakui". *www.hukumonline.com*, diakses tanggal 4 April 2016.

Taufan, "Hukum Progresif: Memahami Hukum Secara Holistik". *http://kilometer25.blogspot.co.id/2013/09/memahami-hukum-secara-holistik.html*, diakses tanggal 4 April 2016.

Santoso, Topo. "Presentasi berjudul: "Pluralisme Dalam Hukum Pidana Di Indonesia (Suatu catatan pengantar)". *bphn.go.id/data/documents/pak\_topo.ppt*, diakses tanggal 4 April 2016.

#### **Peraturan Perundang-undangan dan Dokumen Hukum lainnya**

Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Indonesia. *Undang-Undang tentang Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Undang-Undang Nomor 12, LN No.82 tahun 2011. TLN No. 5234.

Daftar Inventarisir Masalah Pembahasan Buku I dan II RUU KUHP Tahun 2015.

Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2015.

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2015.