

UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi
Nomor : 429/SK/BAN-PT/Akred/S/XI/2014

**PEMBERLAKUAN HUKUM YANG HIDUP DAN BERKEMBANG DI
MASYARAKAT PADA RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
PIDANA DIKAITKAN DENGAN ASAS LEGALITAS DALAM KITAB
UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

OLEH :

NAMA PENYUSUN : Alfonsus Christian Doni P
NPM : 2014200138

PEMBIMBING I

C. Djisman Samosir, S.H., M.H..



Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan
Untuk Menyelesaikan Program Pendidikan Sarjana
Program Studi Ilmu Hukum
Tahun Sidang

2019

Telah disidangkan pada Ujian
Penulisan Hukum Fakultas Hukum
Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing/Pembimbing

(C. Djisman Samosir, S.H., M.H.)

Dekan,

(Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., LL. M.)



PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK

Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai ideal dan standar mutu akademik yang setinggi-tingginya, maka Saya, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang beranda tangan di bawah ini :

Nama : Alfonsus Christian Doni Prasetyo

NPM : 2014200138

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dan dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa karya ilmiah / karya penulisan hukum yang berjudul:

“Pemberlakuan Hukum Yang Hidup Dan Berkembang Di Masyarakat Pada Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dikaitkan Dengan Asas Legalitas Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”

Adalah sungguh-sungguh merupakan karya ilmiah /Karya Penulisan Hukum yang telah saya susun dan selesaikan atas dasar upaya, kemampuan dan pengetahuan akademik Saya pribadi, dan sekurang-kurangnya tidak dibuat melalui dan atau mengandung hasil dari tindakan-tindakan yang:

- a. Secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain, dan atau
- b. Dari segi akademik dapat dianggap tidak jujur dan melanggar nilai-nilai integritas akademik dan itikad baik;

Seandainya di kemudian hari ternyata bahwa Saya telah menyalahi dan atau melanggar pernyataan Saya di atas, maka Saya sanggup untuk menerima akibat-akibat dan atau sanksi-sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku di lingkungan Universitas Katolik Parahyangan dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pernyataan ini Saya buat dengan penuh kesadaran dan kesukarelaan, tanpa paksaan dalam bentuk apapun juga.

Bandung, 9 Agustus 2019

Mahasiswa penyusun Karya Ilmiah/ Karya Penulisan Hukum

(_____)
Alfonsus Christian Doni Prasetyo

Materai
6000

2014200138

ABSTRAK

Cita – cita Indonesia membentuk hukum yang asli Indonesia sudah nampak dalam Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana. Pemberlakuan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat merupakan salah satu hal yang baik bagi hukum yang ada di masyarakat yang selama ini tidak diakui. Namun terhadap hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat menjadi hukum yang tertulis dan berlaku seperti hukum tertulis lainnya menyebabkan suatu pertentangan dengan asas legalitas. Jika dikaji antara hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dengan asas legalitas yang selama ini ada pada Kitab Undang – Undang Hukum Pidana menimbulkan banyak sekali pembahasan karena terdapat perbedaan antara keduanya.

Kata Kunci : Pemberlakuan hukum yang hidup dan berkembang dalam Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana , Asas legalitas Kitab Undang – Undang Hukum Pidana.

KATA PENGANTAR

Dengan mengucap puji dan syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, karena berkat rahmat dan penyertaan-Nya saya dapat menyelesaikan penyusunan penelitian hukum ini, dengan judul “ Pemberlakuan Hukum Yang Hidup Dan Berkembang Di Masyarakat Pada Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dikaitkan Dengan Asas Legalitas Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana “. Semoga penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan pembelajaran dalam pendidikan Ilmu Hukum.

Maksud dan tujuan dari penelitian ini adalah sebagai bentuk memenuhi persyaratan kelulusan program Studi Strata 1 pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Penelitian ini berkenaan dengan pemberlakuan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat pada Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana.

Penelitian hukum ini terlaksana berkat bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, oleh karena itu dalam kesempatan ini dengan segala kerendahan hati saya menyampaikan ucapan terima kasih kepada para pihak yang telah membantu dan mendukung penulis selama di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan :

1. Kepada kedua orang tua saya, Petrus Widodo dan Theresia Marjani karena selama ini telah mendukung, mendoakan, memberi motivasi juga selalu menemani disaat terpukul saya dari saya kecil hingga sekarang.
2. Kepada kakek dan nenek saya, Y.B. Mardjidji dan nenek eres, yang telah mendoakan juga mensupport saya sejak saya kecil , pada saat saya terpukul , juga hingga sekarang.

3. Kepada Louisa Clara Wahyuning Putranti yang telah mendukung saya juga mendoakan , mengingatkan , menemani dan membantu saya dalam mengerjakan penelitian ini.
4. Kepada semua keluarga besar yang ada di Lubuk Linggau dan yang ada di Bandung yang sudah mendoakan, mendukung, juga menyemangati saya selama proses pengerjaan penelitian ini.
5. Kepada dosen pembimbing saya tercinta dan terhormat yaitu C. Djisman Samosir S.H. M.H. yang selalu memberikan semangat , memberikan arahan, memberikan materi – materi yang sangat membantu dalam penelitian skripsi ini.
6. Kepada teman – teman Rawa khususnya Firman, Dendy, Regil, Erlangga, Irfan, Khalid, Malik, Putra, Rifqi, Rizka, Afre, Faros, Glenn, Tyo, dan semuanya yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu, yang telah mendukung, mendoakan, dan menemani selama proses perkuliahan hingga proses pengerjaan penelitian skripsi ini.
7. Kepada teman – teman saya di luar kampus khususnya David, Guntara, Ryan, dan semuanya yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah menyemangati dan mendoakan saya selama proses pengerjaan skripsi ini.
8. Kepada adik – adik saya di kampus khususnya Reza Evaldo dan Eky Nuriman yang telah membantu memberikan ide dalam penelitian skripsi ini dan selalu mensupport saya dalam penelitian skripsi ini.
9. Kepada tata usaha, pekaya, dan seluruh civitas Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang dengan tulus juga dengan baik membantu saya dalam proses perkuliahan hingga sidang akhir baik secara langsung maupun tidak langsung.
10. Kepada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang sudah banyak memberikan pembelajaran dan pengalaman sehingga saya bisa menjadi manusia yang lebih baik dan memiliki wawasan luas.

Semoga kebaikan yang telah mereka berikan kepada saya mendapatkan berkat dan kasih-Nya. Saya sadara bahwa skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan, apabila ada kesalahan dalam skripsi ini, merupakan kesalahan saya. Saya berharap skripsi ini bermanfaat bagi peneliti dan pihak yang membutuhkan.

Bandung, 9 Agustus 2019

Alfonsus Christian Doni Prasetyo

Daftar Isi

BAB I

PENDAHULUAN	1
1.1. LATAR BELAKANG.....	1
1.2. RUMUSAN MASALAH	10
1.3. TUJUAN DAN MANFAAT	10
1.4. METODE PENELITIAN	11

BAB II

PEMAPARAN MENGENAI HUKUM YANG HIDUP DAN BERKEMBANG DI MASYARAKAT	13
2.1. PENGERTIAN.....	13
2.2. HUKUM YANG HIDUP DAN BERKEMBANG DI MASYARAKAT PEDESAAN	15
2.3. PEMBIDANGAN HUKUM PIDANA ADAT	17
2.4. HUKUM PIDANA ADAT.....	20

BAB III

ASAS LEGALITAS DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA	30
3.1 SEJARAH ASAS LEGALITAS	30
3.2 PENGERTIAN ASAS LEGALITAS	34
3.3 FUNGSI ASAS LEGALITAS.....	38
3.4 ASAS LEGALITAS TERKAIT TUGAS PENEGAK HUKUM.....	40
3.5 ASAS LEGALITAS DIKAITKAN HUKUM YANG HIDUP DAN BERKEMBANG DI MASYARAKAT.....	42

BAB IV

ANALISIS PEMBERLAKUAN HUKUM YANG HIDUP DAN BERKEMBANG DI MASYARAKAT PADASEBAGAIMANA DITEGASKAN DI DALAM RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DIKAITKAN DENGAN ASAS LEGALITAS DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA.....	49
1. APA KRITERIA UNTUK MENENTUKAN HUKUM YANG HIDUP DAN BERKEMBANG DALAM MASYARAKAT SEHINGGA DAPAT DINYATAKAN SEBAGAI TINDAK PIDANA YANG ADA DI DALAM RANCANGAN KITAB UNDANG – UNDANG HUKUM PIDANA	49
2. APAKAH PEMBERLAKUAN PASAL 2 AYAT (1) DALAM RANCANGAN KITAB UNDANG – UNDANG HUKUM PIDANA MERUPAKAN SUATU PENYIMPANGAN ASAS LEGALITAS	54
BAB V	
PENUTUP	60
5.1. KESIMPULAN	60
5.2. SARAN	63
DAFTAR PUSTAKA	65

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. LATAR BELAKANG

Indonesia merupakan suatu negara besar yang terdiri dari pulau - pulau. Indonesia mempunyai luas wilayah tanah sekitar 1,937 juta km² yang terdiri dari sabang sampai merauke. Indonesia sebagai negara kepulauan yang terdiri dari 17.504¹, dimana terdapat juga suku – suku yang beragam yang mencapai 1331.² Suku - suku tersebut merupakan suku yang sudah berada sejak dahulu kala. Beragamnya suku - suku tersebut pun memberikan keberagaman budaya juga norma – norma hidup atau hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat itu pula. Hal tersebut dapat terjadi karena adanya pewarisan budaya juga norma – norma yang diwariskan oleh nenek moyang, karena norma – norma hidup atau hukum adat tersebut merupakan pewarisan nenek moyang, maka hingga kini pun masih terdapat suku – suku yang mengimplementasikan norma – norma hidup atau hukum adat itu sendiri.

Indonesia juga merupakan negara yang mempunyai semboyan Bhineka Tunggal Ika yang artinya berbeda-beda tetapi tetap satu, di mana dengan semboyan tersebut tertuang maksud bahwa Indonesia merupakan suatu negara yang menjunjung tinggi adanya pluralisme dalam negara Indonesia. Sehingga dengan adanya semboyan tersebut Indonesia pun mengakui suatu aturan selain hukum yang dapat dikatakan sebagai hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat Indonesia itu sendiri. Orde atau tatanan lokal ini telah ada jauh sebelum datangnya era hukum nasional. Selama ratusan tahun ia telah menunjukkan jasa dan kemanfaatannya untuk menciptakan kehidupan yang teratur. Kitab-kitab “undang-undang”, seperti Amana Gappa, serta

¹ <https://www.bps.go.id/statictable/2014/09/05/1366/luas-daerah-dan-jumlah-pulau-menurut-provinsi-2002-2016.html>

² <https://www.bps.go.id/news/2015/11/18/127/mengulik-data-suku-di-indonesia.html>

pepatah-petitih yang bias dibaca kembali, menunjukkan, bahwa wilayah nusantara ini sarat dengan bangunan tatanan sosial.³ Hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat dapat diartikan secara gramatikal yaitu suatu peraturan atau norma yang tumbuh dan berkembang di tengah perkembangan suatu masyarakat. Penjelasan lebih lanjut mengenai hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat terdapat pada pasal pada pasal 2 ayat 2 Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana yang berbunyi,

“ Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam undang – undang ini dan sesuai dengan nilai- nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas – asas hokum umum yang diakui masyarakat beradab.”⁴

Hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat merupakan suatu hukum yang tidak tertulis yang tetap dipegang teguh dan diterapkan dalam kegiatan sehari – hari oleh masyarakat. Hukum tersebut dapat berupa hukum kebiasaan, hukum kesusilaan, hukum adat, dan hukum yang tidak tertulis lainnya yang tidak menyimpang dari Pancasila, Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas – asas hukum.

Pengertian mengenai hukum kebiasaan adalah hukum yang tidak tertulis serta mempunyai arti yang lebih luas, tidak hanya hukum adat tetapi termasuk kebiasaan-keblasaan yang tumbuh dalam kehidupan masyarakat dan praktek-praktek peradilan seperti yurisprudensi, kebiasaan profesi serta kebiasaan praktek administrasi negara.⁵Selain hukum kebiasaan terdapat juga hukum kesusilaam yang mempunyai

³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2010, hal 110.

⁴ Lihat Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana

⁵ H.E. Zainal Abidin, *Mengangkat Hukum Kebiasaan Dalam Islam Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Di Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, <https://media.neliti.com/media/publications/56410-ID-mengangkat-hukum-kebiasaan-dalam-isalm-s.pdf>, tahun 1995, diakses tanggal 26-09-2018 jam 20:00

pengertian yaitu suatu norma yang yang menjunjung tinggi norma agama dan yang menurut norma agama suatu hal yang berdosa dan tidak beradab.⁶ Sedangkan pengertian hukum adat dijelaskan oleh beberapa ahli sebagai berikut : “⁷

a. Menurut Cornelius van Vollenhoven

Hukum adat adalah himpunan peraturan tentang perilaku yang berlaku bagi orang pribumi dan orang Timur Asing pada satu pihak mempunyai sanksi (karena bersifat hukum), dan pada pihak lain berada dalam keadaan tidak dikdikifikasikan (karena adat)

b. Menurut J. H. P. Bellefroid

Hukum adat adalah peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa tapi dihormati dan ditaati oleh masyarakat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.

c. Menurut Hardjito Notopuro

Hukum adat adalah hukum tidak tertulis, hukum kebiasaan dengan ciri khas yang merupakan pedoman kehidupan rakyat dalam menyelenggarakan tata keadilan dan kesejahteraan masyarakat dan bersifat kekeluargaan.

d. Menurut Soerojo Wignjodipoero

Hukum adat adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian

⁶ Asrianto Zainal, *Kejahatan Kesusilaan Dan Pelecehan Seksual Di Tinjau Dari Kebijakan Hukum Pidana*, Vol. 7 No. 1, Januari 2014, diakses tanggal 26-09-2018 jam 21:00

⁷ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Bandung, P.T. Refika Aditama, 2010, hal 4 - 6

besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan dihormati oleh rakyat, karena memiliki akibat hukum (sanksi).”

Sesuai dengan definisi di atas mengenai hukum kebiasaan, hukum kesusilaan, dan hukum adat menurut para ahli bahwa seluruh hukum tersebut bukanlah hukum yang tertulis dan hukum tersebut berlaku sebagai hukum bagi masyarakat yang secara kesukarelaan menundukan dirinya kepada hukum tersebut juga karena hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat mempunyai sanksi. Hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat dijadikan sebagai pedoman yang serupa dengan hukum yang tertulis, dan hal tersebut masih berlaku sampai sekarang. Seperti pada adat Batak (Tapanuli) terdapat hukum adat yang tidak memperbolehkan pernikahan antara marga yang sama dan adat ini masih dipatuhi hingga saat ini tidak dilanggar oleh masyarakat setempat. Selain itu seperti di daerah Lamlohot, Flores, Nusa Tenggara Timur, hukum nasional yang diwakili oleh hukum pidana justru menjadi beban bagi penataan hukum di Lamlohot. Hal ini disebabkan karena masyarakat lokal di Lamlohot memiliki sendiri pikiran tentang bagaimana suatu sengketa diselesaikan.⁸

Seiring dengan perkembangan jaman, peradaban di Indonesia pun jadi terbagi menjadi statis dan dinamis. Hal tersebut pun memberikan suatu perbedaan, dimana Masyarakat statis adalah masyarakat yang cenderung mengalami perubahan yang sangat lambat bahkan pada sektor-sektor tertentu mengalami kemunduran kalau tidak mau dikatakan stagnan (stagnation), seperti halnya budaya pada daerah-daerah tertentu. Dalam hal ini masyarakat yang dimaksud yaitu masyarakat desa. Sedangkan masyarakat dinamis adalah masyarakat yang cepat sekali mengalami perubahan dengan segala konsekuensinya dan masyarakat ini dapat dikatakan masyarakat kota. Hal ini menyebabkan adanya perbedaan yang salah satunya dalam sisi hukum, dimana pada masyarakat desa mungkin masih menerapkan hukum yang hidup dan berkembang di kehidupan mereka dan masyarakat kota sendiri mulai meninggalkan hukum tersebut

⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2010, hal 114.

karena terkikis oleh pencampuran budaya yang ada di daerah perkotaan. Sehingga terdapat perbedaan dalam menerapkan hukum yang berlaku antara masyarakat statis dan masyarakat dinamis atau perkotaan.

Di sisi lain Indonesia juga merupakan negara hukum yang tercantum dalam Undang – Undang Dasar (UUD) tahun 1945 pada bab 1 pasal 1 ayat (3) yang berbunyi, ” Negara Indonesia adalah negara hukum. ***).”⁹ Maka dari itu Indonesia mempunyai hukum dalam menjalankan negaranya dimana salah satu hukumnya yaitu hukum pidana. Namun hukum pidana yang diterapkan di Indonesia sekarang ini bukan merupakan hukum asli Indonesia. Hukum pidana di Indonesia merupakan hukum yang berasal dari Belanda. Hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang ini ialah hukum pidana yang telah dikodifisir, yaitu sebagian terbesar dari aturan-aturannya telah disusun dalam satu kitab undang-undang (*wetboek*), yang dinamakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, menurut suatu sistem yang tertentu. Kitab Undang – Undang Hukum Pidana di terapkan di Indonesia oleh Belanda berdasarkan asas konkordansi sehingga Indonesia.

Hukum pidana tersebut mengalami perkembangan yang panjang sampai saat ini, hukum pidana itu sendiri dalam penerapannya memiliki tujuan tertentu. Tujuan pidana itu sendiri dalam literatur berbahasa inggris, yaitu *Reformation*, *Restraint*, *Retribution*, dan *Deterrence* yang terdiri dari *individual deterrence* dan *general deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum). Pertama adalah *Reformation*, yang berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat. Kedua adalah *Restraint*, yang maksudnya mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Ketiga adalah *Retribution* yang berarti pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan. Terakhir, *Deterrence* yang berarti menjeru atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai

⁹ Lihat Undang – Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.¹⁰

Melihat dari tujuan pidana yang telah dijabarkan di atas maka dalam mencapai tujuan tersebut terdapat asas di dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana yang menarik untuk dibahas. Salah satu asas yang menarik untuk dibahas yaitu asas legalitas. “Asas legalitas merupakan suatu asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana. Melalui asas ini negara menetapkan bahwa baik perbuatan maupun pidana yang akan dijatuhkan harus ditetapkan terlebih dahulu di dalam undang-undang. Dianutnya asas legalitas bermaksud sebagai kepastian hukum untuk masyarakat serta di satu sisi untuk membatasi kekuasaan negara dalam melakukan kewenangannya”.¹¹Asas legalitas itu sendiritercantum dalam pasal 1 ayat 1 Kitab Undang – Undang Hukum Pidana yang dirumuskan dalam bahasa Latin : “ *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*”, yang dapat disalin ke dalam bahasa Indonesia kata demi kata dengan : “ Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Sering juga dipakai istilah Latin: “ *Nullum crimen sine lege scripta*, yang dapat disalin kata demi kata pula dengan : “ Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas”.¹²Jadi maksud dari kutipan diatas mengenai asas legalitas yang dianut oleh Indonesia bertujuan sebagai pemberi suatu prinsip untuk memberikan kepastian hukum masyarakat Indonesia dan sebagai alat yang dapat membatasi kekuasaan suatu negara dalam melaksanakan kewenangannya.

Prinsip yang lahir dengan adanya asas legalitas yaitu kepastian hukum menegaskan bahwa hukum pidana merupakan hukum yang berlaku, akan tetapi kenyataannya pada masyarakat statis masih ditemukan bahwa hukum adat merupakan

¹⁰Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal 28-29

¹¹M. Ali Zaidan, *Asas Legalitas Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, <http://portal.kopertis3.or.id/bitstream/123456789/524/1/B2-Asas%20Legalitas%20dalam%20Sistem%20Hukum%20Pidana%20di%20Indonesia.pdf>, vol.2 no. 3 tahun 2004, hal 34, diakses 26-09-2018 pukul 19:15

¹²Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal 39-40

hukum yang masih eksis dan berlaku. Mengingat hukum pidana yang diterapkan di Indonesia pun bukan merupakan hukum asli Indonesia dan merupakan hukum warisan dari Belanda. Sehingga pembuatan Undang – Undang yang mencerminkan Indonesia penting dilakukan, hal tersebut karena hukum warisan Belanda mempunyai perbedaan dimana situasi juga kondisi Negara Indonesia berbeda dengan Belanda. Mengingat di Indonesia masih terdapat hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat yang masih berlaku dalam kehidupan masyarakat. Akhirnya pemerintah Indonesia memutuskan pada tahun 1963 untuk membuat hukum yang menjadi hukum pidana Indonesia dengan membuat Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana. Namun terdapat persoalan yang menarik untuk dibahas mengenai Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dimana terdapat pada pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi

- (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) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.¹³

Dimana hal tersebut terdapat pertentangan dengan pasal 1 ayat (1) Kitab Undang – Undang Hukum Pidana. Dengan melihat pasal 1 ayat (1) Kitab Undang – Undang Hukum Pidana yang berbunyi “Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.”¹⁴

¹³ Lihat Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

¹⁴ Lihat Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Permasalahan yang terjadi yaitu terdapat suatu keambiguan dari pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana terhadap asas legalitas yang dapat dilihat dari isi pasal tersebut. Namun pertimbangan pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dicantumkan dalam Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana yaitu pertama, untuk menggali nilai – nilai masyarakat Indonesia yang selama ini terabaikan dengan hukum asing. Kedua, agar penegak hukum mengedepankan keadilan daripada kepastian hukum. Meskipun selama ini hukum yang hidup itu telah ada dalam Undang Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 maupun dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, tetapi pola pikir penegak hukum telah terkooptasi dengan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (WvS), sehingga sulit menerapkan Undang-undang diluar Kitab Undang – Undang Hukum Pidana itu sendiri. Ketiga, sebagai penyeimbang asas legalitas.¹⁵ Padahal Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1951 merupakan landasan hukum bagi hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat agar dapat diakui sebagai hukum yang berlaku. Dimana undang – undang tersebut mengatur hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat jika tidak ada padanannya di Kitab Undang – Undang Hukum Pidana maka menggunakan hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat, namun jika ada padanannya maka menggunakan peraturan yang tercantum di dalam undang – undang tersebut.

Akan tetapi dengan melihat asas legalitas yang dirumuskan pada pasal 1 ayat (1) Kitab Undang – Undang Hukum Pidana menjadi salah satu poin utama dalam pemberlakuan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dan menjadi salah satu yang menyebabkan hukum tidak tertulis menjadi kurang diakui. Asas legalitas sendiri dapat dikatakan sebagai asas yang utama dikarenakan, asas legalitas merupakan suatu asas yang bertujuan untuk menjunjung tinggi kepastian hukum. Sesuai dengan pengertian

¹⁵ Ramadan Tabiu dan Eddy O.S Hiariej, *Pertentangan Asas Legalitas Formil Dan Materiil Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP*, Jurnal Penelitian Hukum Volume 2, Nomor 1, Maret 2015, Halaman 30, diakses tanggal 05-11-2018 pukul 19:44.

asas legalitas yang telah dijelaskan pada bagian latar belakang ini, maka kepastian hukum yang tercantum dalam asas legalitas mempunyai tujuan yaitu untuk menciptakan suatu perihal atau keadaan yang pasti. Keadaan yang pasti disini mempunyai maksud agar setiap perbuatan baik yang dilarang maupun diperbolehkan diatur secara jelas dan tertulis. Walaupun dengan pemberlakuan asas legalitas itu sendiri belum tentu mencakup semua norma-norma yang ada. Hal tersebut terjadi karena masih adanya hukum tidak tertulis yang hidup dan berkembang di masyarakat. Maka dari itu munculah pasal 2 ayat (1) tentang hukum yang hidup dan berkembang dalam Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana, hal tersebut semata-mata demi mencapai keadilan dan untuk menjangkau peraturan-peraturan yang hidup dan berkembang di masyarakat. Pencantuman hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat bermaksud untuk mengejar tujuan utama dari suatu hukum itu sendiri yaitu keadilan. Memang pada dasarnya antara asas legalitas dengan hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat merupakan dua hal yang memiliki suatu perbedaan. Sehingga tak menutup kemungkinan akan terjadi masalah-masalah yang akan muncul ketika pemberlakuan peraturan tersebut. Permasalahan yang mungkin akan muncul seperti hukum atau norma mana yang dapat dianggap sebagai hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat, lalu adanya kesulitan dalam penentuan suatu perbuatan serta pemidanaan terhadap hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat, karena pada dasarnya hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat merupakan hukum yang tidak tertulis dan turun temurun. Kemudian dengan pemberlakuan hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat pun akan menjadi suatu permasalahan terhadap asas utama dari hukum pidana Indonesia yaitu asas legalitas karena bentuk dari hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat itu sendiri yang berupa hukum tidak tertulis. Maka dari itu penulis akan melakukan penelitian dengan judul:

“Pemberlakuan Hukum yang Hidup dan Berkembang di Masyarakat pada Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dikaitkan dengan Asas Legalitas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”.

1.2. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian dari latar belakang yang telah disampaikan sebelumnya, penulis akan merumuskan masalah sebagai berikut :

- a. Apa kriteria untuk menentukan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dapat dinyatakan sebagai tindak pidana ?
- b. Apakah pemberlakuan pasal 2 ayat (1) dalam Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana merupakan suatu penyimpangan asas legalitas ?

1.3. TUJUAN DAN MANFAAT

Penelitian ini dimaksudkan untuk mencari penjelasan terhadap pertentangan yang timbul antara hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat dengan asas legalitas yang terdapat pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia, dengan tujuan sebagai berikut :

1. Mengetahui kriteria untuk menentukan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dapat dinyatakan sebagai tindak pidana;
2. Mengidentifikasi pemberlakuan hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat merupakan suatu penyimpangan asas legalitas.

Selain terdapat tujuan dalam penulisan ini, terdapat pula manfaat dari penelitian ini. Manfaat dari penelitian ini yaitu pertama, memberikan penjelasan terhadap kriteria hukum yang hidup dan berlaku di masyarakat yang dapat dinyatakan sebagai tindak pidana. Kedua, memberikan penjelasan terhadap hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat yang dikaitkan dengan asas legalitas sehingga mengetahui maksud dan tujuan dari pasal 2 ayat (1) yang dicantumkan di dalam Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum (RKUHP). Ketiga, penelitian ini mempunyai manfaat untuk

memberikan informasi mengenai pertentangan yang muncul diantara hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat dan asas legalitas.

1.4. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah metode penelitian yuridis normatif, yang pola pikirnya bersifat deduktif. Dalam penelitian yuridis normatif terdapat pandangan bahwa hukum identik dengan berbagai norma yang berbentuk tertulis, yang dirumuskan serta diundangkan oleh pejabat yang berwenang.¹⁶ Penelitian yuridis normatif adalah langkah-langkah sistematis dalam melakukan penelitian dengan berfokus pada pengkajian tentang penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.¹⁷ Pada metode penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam penelitian ini digolongkan sebagai berikut.

1. Bahan Hukum Primer:

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP).

2. Bahan Hukum Sekunder:

Dalam bahan hukum sekunder yang dipakai dalam penelitian ini adalah buku, makalah, dan jurnal yang mengenai tindak pidana (*Strafbaar feit*), asas legalitas, Hukum pidana dan Hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat.

3. Bahan Hukum Tertier:

¹⁶Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia), 1988, hlm. 13-14.

¹⁷Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing), 2006, hlm. 295.

Dalam bahan hukum tertier yang dipakai dalam penelitian ini adalah kamus, ensklopedia, artikel relevan mengenai tindak pidana (*Strafbaar feit*), asas legalitas, Hukum pidana dan Hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat.