

**URGENSI PENGAKUAN HUKUM YANG HIDUP PADA MASYARAKAT
DALAM ASAS LEGALITAS DITINJAU DARI
PERSPEKTIF SOSIOLOGI HUKUM**

Nurlaila Isima

nurlaila.isima@iain-manado.ac.id

Fakultas Syariah, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Manado

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk menggambarkan urgensi pengakuan hukum yang hidup pada masyarakat dalam asas legalitas ditinjau dari perspektif sosiologi hukum. Indonesia merupakan negara yang menggunakan hukum pidana warisan produk kolonial yang pada saat itu berfaham individualitas, dimana sampai sekarang masih tetap menggunakan KUHP kolonial yang baru. Dengan masih berlakunya asas legalitas, maka sangat berpengaruh terhadap keberadaan dan perkembangan hukum di Indonesia, terutama dalam hubungannya dengan hukum adat yang ada. Hal ini dikarenakan hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan hukum asli Indonesia dan merupakan identitas bangsa Indonesia. Sehingga pengakuan ini juga bukan hanya berkaitan dengan pengakuan hukum akan tetapi juga pengakuan masyarakat majemuk Indonesia. Sampai saat ini ide pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat tercermin dari pemikiran-pemikiran para akademisi tentang asas legalitas materiel. Asas legalitas materiel pada dasarnya tidak dikenal di dunia Eropa, karena ini hasil buah pikiran masyarakat Indonesia akan kearifan suku dan bangsa di Indonesia. Asas legalitas materiel coba dituangkan dalam Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Meskipun baru sebatas rancangan diharapkan segera bisa disahkan oleh para pembuat undang-undang.

Kata kunci : Sosiologi Hukum, Masyarakat, Urgensi, Hukum.

Pendahuluan.

Prinsip berlakunya hukum pidana menurut waktu terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang berbunyi: "Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu dari pada perbuatan itu". Di dalam hukum pidana, prinsip tersebut dikenal dengan "*asas legalitas*" atau "*principle of legality*", merupakan suatu asas yang sangat fundamental dalam Hukum Pidana karena merupakan bentuk perlindungan terhadap individu terutama pelaku tindak pidana dalam menjamin keadilan dan kepastian

hukum. Asas legalitas ini dirumuskan dalam bahasa Latin: "*Nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali*", yang artinya bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya. Sering juga dipakai istilah Latin: "*Nullum crimen sine lege stricta*", yang dapat diartikan dengan: "Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas". Hazewinkel-Suringa memakai kata-kata dalam bahasa Belanda "*Geen delict, geen straf zonder een voorfgaande strafbepaling*" untuk rumusan yang pertama dan "*Geen delict zonder een precieze wettelijke bepaling*" untuk rumusan kedua.

Asas legalitas ini telah berlaku di berbagai negara yang menggunakan hukum pidana yang telah dikodifikasi dalam suatu "*wetboek*" seperti negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Asas ini juga termuat dalam Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia 1948 (Pasal 11). Dipergunakannya asas legalitas formal, menimbulkan konsekuensi pada hakim, dimana hakim dalam menjatuhkan putusannya senantiasa terikat pada undang-undang. Hakim tidak mempunyai kebebasan dalam menafsirkan hukum sementara dalam pasal 20 AB disebutkan bahwa hakim harus mengadili berdasarkan undang-undang.

Asas ini disatu pihak ada keuntungannya bagi kepentingan pribadi, namun sebagai konsekuensi dengan adanya asas legalitas ini adalah asas legalitas kurang melindungi kepentingan-kepentingan kolektif (*collective bealngen*), karena asas ini menggambarkan yang dapat dihukum adalah mereka yang melakukan suatu perbuatan yang oleh hukum (peraturan yang telah ada) disebut secara tegas sebagai pelanggaran ketertiban umum. Disamping itu, asas legalitas ini akan menjadi halangan bagi hakim untuk menghukum seseorang yang telah melakukan suatu perbuatan pidana, namun dalam undang-undang perbuatan tersebut belum diatur. Tidak sempurnanya pelaksanaan hukum pidana selama ini dalam praktek peradilan masih dapat diatasi, yakni dengan memberikan wewenang kepada hakim dalam penerapan hukum pidana adat atas perbuatan-perbuatan yang terlarang. Perbuatan-perbuatan yang demikian itu tidak atau belum diancam dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Seperti kita ketahui bahwa asas ini lahir pada suatu jaman yang saat itu merupakan puncak perkembangan terhadap anggapan individualitas terhadap hukum, dan hukum yang memberikan jaminan penuh bagi kemerdekaan diri pribadi dan saat itu pandangan hukum sangat individualistis, sehingga sudah barang tentu asas legalitas ini dipertahankan. Indonesia merupakan negara yang menggunakan hukum pidana warisan produk kolonial yang pada saat itu berfaham individualitas, dimana sampai sekarang masih tetap menggunakan KUHP kolonial yang baru. Dengan masih

berlakunya asas legalitas, maka sangat berpengaruh terhadap keberadaan dan perkembangan hukum di Indonesia, terutama dalam hubungannya dengan hukum adat yang ada. Indonesia merupakan negara dengan adat budaya yang sangat beragam, namun konsekuensi terhadap hukum adat adalah meskipun dalam hukum adat suatu perbuatan adalah dilarang, tetap saja tidak dapat dipidana, karena peraturannya yang berbentuk tidak tertulis. Ini sebagai konsekuensi dari diberlakukannya asas legalitas yang mensyaratkan bahwa hanya hukum tertulis yang dapat menjadi dasar bagi penjatuhan pidana.

Pembahasan.

Hans Kelsen Mengatakan makna dari sebuah Keadilah adalah legalitas, dimana suatu peraturan umum adalah adil apabila diterapkan sesuai dengan aturan tertulis yang mengaturnya, dan sama penerapannya pada semua kasus serupa. Asas legalitas dibangun dengan dengan tujuan meligitimasi hukum dalam kekuasaan pemerintah agar tercipta Negara Hukum di mana pengertiannya adalah negara berdasarkan hukum; hukum menjamin keadilan dan perlindungan bagi semua orang yang ada dalam wilayah negara yang bersangkutan. Segala kegiatan negara berdasarkan hukum atau dalam konteks Negara Hukum Indonesia yaitu Negara Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecuali Menurut Moeljatno asas legalitas mengandung 3 (tiga) pengertian, yaitu:

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Meskipun rumus itu dalam bahasa Latin, namun ketentuan itu, menurut Andi Hamzah, tidaklah berasal dari hukum Romawi. Hukum Romawi tidak mengenal asas legalitas, baik pada masa republik maupun sesudahnya. Rumus itu dibuat oleh Paul Johann Aslem von Feuerbech (1775-1833), seorang pakar hukum pidana Jerman di dalam bukunya "*Lehrbuch des peinlichen Rechts*" pada tahun 1801. Jadi merupakan produk ajaran klasik pada permulaan abad ke sembilan belas (Beccaria).

Adagium dari von Feuerbach itu dapat dialirkan menjadi tiga asas seperti yang dirumuskan oleh W.A. van der Donk, yaitu *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine crimine*, *nullum crimen sine poena legali*. Ternyata pengapilkasian adagium ini

memiliki berbagai pandangan tentang ”*nulla poena sine lege*”, bahwa di dalam dasar yang sama itu disatu pihak lebih menitik beratkan kepada asas politik agar rakyat mendapat jaminan pemerintah tidak sewenang-wenang (Montesquieu dan Rousseau), dan di lain pihak menitik beratkan kepada asas hukum yang terbagi atas titik berat pada hukum acara pidana dengan maksud peraturan ditetapkan lebih dahulu agar individu mendapat perlindungan dan para penerap hukum terikat pada peraturan itu, dan yang paling terkenal adalah fokus yang menitik beratkan pada hukum pidana materiel dengan maksud setiap pengertian perbuatan pidana dan pemidanaannya itu didasarkan pada undang-undang yang ada (Beccaria dan von Feurbach). Asas legalitas dalam KUHP Indonesia saat ini terdapat kerugiannya. Kelemahan dari berlakunya asas legalitas antara lain:

1. Hukum tidak dapat mengakomodir 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.

Bagi 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) butir 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. Jika ditinjau dari sejarah, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mulai diberlakukan untuk seluruh wilayah di Indonesia dengan adanya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 Tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹ Pada dasarnya, KUHP yang diberlakukan untuk seluruh wilayah Indonesia tersebut merupakan warisan kolonial yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (Staatsblad 1915 No 732), sehingga dapat dipahami jika asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia. Pemberlakuan KUHP

tersebut menjadi keunikan tersendiri manakala sebenarnya Indonesia telah memiliki hukum sendiri, jauh sebelum Belanda datang dan mengenalkan KUHP di Indonesia.

Daniel S Lev, menggambarkan kondisi hukum di Indonesia sebelum bertemu dengan barat sebagai berikut: *“Before then many different legal orders existed, independently within a wide variety of social and political systems”*. Tatanan-tatanan hukum telah ada di Indonesia jauh sebelum bertemu dengan hukum modern. Masyarakat Indonesia telah hidup dengannya selama beratus-ratus tahun. Tatanan lokal tersebut, sebagaimana ditulis Lev, ada tersebar dengan beraneka ragam dalam masing-masing sistem politik dan sosial. Tatanan hukum yang dimaksud Lev tersebut kemudian dikenal sebagai hukum adat. Istilah hukum adat (Inggris: *adat law* ; Belanda: *adat recht*) sendiri dikenalkan pertamakalinya oleh orientalis Christiaan Snouck Hurgronje (1857-1936) dalam buku *De Atjehers/The Acehnese* yang diterbitkan 1893. Sejak Belanda meninggalkan hukum modern untuk Indonesia, bangsa Indonesia kemudian mulai berhukum dengan dua jalan: hukum modern dan hukum adat.

Usaha-usaha, keinginan dan rekomendasi untuk menggali dan menggunakan hukum asli yang dimiliki Indonesia pada dasarnya telah ada sejak pasca kemerdekaan Indonesia. Usaha tersebut dapat ditelusuri dari tulisan para ahli hukum dan dokumen seminar hukum nasional juga Rancangan Undang Undang (RUU) mengenai Asas-asas dan Dasar Pokok Tata Hukum Pidana.

Pasal 5 tentang legalitas dalam RUU tersebut menyatakan:

“Pengadilan hanya dapat mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana apabila pembuat undang-undang atau hukum tak tertulis yang hidup dalam kalangan masyarakat Indonesia dan yang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur telah menetapkan perbuatan itu sebagai tindak pidana dan mengancamnya dengan pidana”

Dari Pasal tersebut diketahui bahwa perumusan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dilakukan oleh dua pranata: pembuat undang-undang dan hukum tak tertulis yang hidup dalam kalangan masyarakat Indonesia. Usaha untuk menggali hukum adat yang *nota bene* hukum tak tertulis di Indonesia ini tak berhenti di masa-masa para ahli hukum (akademisi) pasca kemerdekaan melainkan terus dilakukan berkesinambungan dalam rangka pembaharuan hukum pidana. Hal ini dapat terlihat misalnya dalam pidato

pengukuhan Guru Besar Barda Nawawi Arief, menurutnya salah satu kajian alternatif yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional adalah kajian terhadap sistem hukum yang hidup di dalam masyarakat.

Barda Nawawi Arief menambahkan tiga alasan perlunya mempelajari hukum pidana dari sudut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai berikut:

1. Pendidikan Tinggi (Fakultas) “Hukum” bukanlah Fakultas Undang-Undang, maka seyogyanya yang dipelajari tidak hanya hukum tertulis (UU) tetapi juga hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat.
2. sebagai suatu lembaga ilmiah yang objektif seyogyanya fakultas hukum juga mempelajari konsep/sistem hukum (pidana) dari berbagai keluarga hukum. Jadi tidak hanya berorientasi pada KUHP (WvS) yang termasuk “Civil Law System” (“The Romano-Germanic Family”), tetapi juga dapat “menoleh” atau berorientasi pada keluarga hukum lain yang lebih dekat dengan karakteristik sumber hukum di Indonesia, yaitu keluarga hukum tradisional dan hukum agama.
3. berhubungan dengan perkembangan konsep KUHP Baru yang memperluas perumusan asas legalitas di dalam Pasal 1 (1) KUHP secara materiel dengan menegaskan, bahwa ketentuan dalam Pasal 1 (1) itu tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat. Ini berarti, perlu dipersiapkan “generasi baru” yang diharapkan mengetahui dan memahami seluk-beluk hukum yang hidup dalam masyarakat (baik sistem nilainya, asas-asasnya maupun norma-norma dan sebagainya).

Hal itu kemudian dapat membuahkan sebuah kesimpulan bahwa struktur sosial bisa menjadi faktor penentu pula dalam hukum dan masyarakat. Karena masyarakat pun sebenarnya turut membentuk hukum dengan memberi makna sosial kepadanya. Asas legalitas yang terdapat dalam KUHP diperjelas dalam konsep RUU KUHP dengan menambahkan beberapa hal seperti pengakuan hukum adat, dilarang beranalogi dalam menetapkan tindak pidana dan menjelaskan lebih rinci mengenai perubahan peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana.

Hukum adat bersifat dinamis. Dinamis ini dimaksudkan bahwa adat senantiasa bersifat responsive terhadap perubahan-perubahan yang terjadinya disekelilingnya. Ada perbedaan antara pengertian *living law* ini dengan *law in action*. Kedua-duanya sama-sama tidak menerima konsep bahwa hukum adalah sebagaimana dilafalkan dalam peraturan-peraturan. Namun demikian yang disebut *law in action* tetap masih bertolak dari pelafalan dalam peraturan-peraturan itu, hanya kemudian dilihat lebih lanjut bagaimanakah dalam kenyataannya dengan lafal-lafal itu. *Living law* bertolak

dari fenomena kehidupan sosial yang lebih luas dari pada itu. Hal ini tercermin dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) RUU KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

Ayat (1)

Ketentuan sebagaimana dimaksud pada 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.

Ayat (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 .

Berbeda dengan asas legalitas yang berlaku saat ini, dalam RUU KUHP asas legalitas mengalami perluasan secara materiil dengan mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum yang tidak tertulis) sebagai dasar penetapan dapat atau tidaknya suatu perbuatan dipidana. Sehingga sumber hukum yang diakui adalah hukum tertulis yaitu undang-undang dan hukum yang tidak tertulis yaitu hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum adat). Indonesia adalah negara hukum. Dalam penjelasan UUD 1945 menegaskan “Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*Rechstaat*), bukan negara yang berdasarkan kekuasaan belaka (*Machstaat*). Hal ini menunjukkan bahwasanya hukum yang dimaksud disini bukan hanya sebatas dalam pengertian hukum yang tertulis, akan tetapi dalam arti yang luas. Pengakuan terhadap hukum yang tidak tertulis juga dapat diartikan sebagai hukum.

Indonesia terdiri dari ribuan pulau, dihuni oleh berbagai macam dan bentuk suku. Setiap suku dan kelompok masyarakat memiliki hukum dan penerapan hukum berbeda-beda untuk mengatur hubungan atau interaksi antar anggota dan melindungi kepentingan pribadi maupun kolektif. Hukum yang digunakan sebagian besar adalah hukum yang tidak tertulis baik itu hukum adat maupun hukum agama.

Penutup.

Beberapa hal di atas inilah yang menjadi alasan penting, perlunya pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam hukum pidana di Indonesia. Hal ini dikarenakan hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan hukum asli Indonesia dan merupakan identitas bangsa Indonesia. Sehingga pengakuan ini juga bukan hanya

berkaitan dengan pengakuan hukum akan tetapi juga pengakuan masyarakat majemuk Indonesia.

Sampai saat ini ide pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat tercermin dari pemikiran-pemikiran para akademisi tentang asas legalitas materiel. Asas legalitas materiel pada dasarnya tidak dikenal di dunia Eropa, karena ini hasil buah pikiran masyarakat Indonesia akan kearifan suku dan bangsa di Indonesia. Asas legalitas materiel coba dituangkan dalam Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Meskipun baru sebatas rancangan diharapkan segera bisa disahkan oleh para pembuat undang-undang.

Daftar Pustaka.

- Arif, Barda Nawawi, 2008, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi dan Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang.
- Chazawi, Adami, 2007, *Pelajaran Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Fathurokhman, Ferry, 2009, *Evolusi Pemikiran Hukum Baru: Dari Kera ke Manusia, Dari Positivistik ke Hukum Progresif*, Genta Press, Yogyakarta.
- Kelsen, Hans, 2011, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung.
- Marbun, BN, 2007, *Kamus Politik*, Sinar Harapan, Jakarta.
- Mertokudsumo, Sudikno, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta
- Moeljatno, 1978, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta.
- Prajogo, Soesilo, 2007, *Kamus Hukum*, WIPRESS, Jakarta
- Rahardjo, Satjipto, 2008, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Press. Yogyakarta.
- _____, 2010, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Genta Publishing
- Reksodipuro, Mardjono, 1987, *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta.
- Suteki. 2013, *Desain Hukum di Ruang Sosial*, Thafa Media, Yogyakarta.