

KOMPILASI DELIK ADAT DALAM PERATURAN DAERAH SEBAGAI DASAR PEMIDANAAN DALAM RANCANGAN UNDANG-UNDANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (RUU KUHP)

Ni Putu Ari Setyaningsih¹, Putu Chandra Kinandina Kayuan²

Fakultas Hukum Universitas Ngurah Rai, E-Mail: Arisetya26@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Ngurah Rai, E-Mail: Happygrindrottation@gmail.com

ABSTRAK

Proses penyusunan Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) dipenuhi dengan pro dan kontra terkait ketentuan yang diatur didalamnya. Salah satu yang menjadi perdebatan dari RUU KUHP adalah upaya pengaturan hukum yang hidup dalam masyarakat. Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP memberikan legalisasi hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pemidanaan. Pembatasan hukum adat yang dapat menjadi dasar pemidanaan oleh Pasal 2 ayat (2) menyebabkan perlunya dilakukan kompilasi delik adat untuk memberikan dasar hukum mengenai delik adat apa saja yang diakomodir oleh RUU KUHP. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis relevansi pengkompilasian delik adat dalam peraturan daerah dengan hakikat hukum adat dan implikasi dari dilakukannya kompilasi delik adat tersebut. Penelitian ini dilakukan dengan metode yuridis normatif dan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Penelitian ini menemukan bahwa pengkompilasian delik adat tidak sesuai dengan sifat delik adat yang dinamis dan tidak *Prae Existance Regels* sehingga tidak relevan dengan hakikat hukum adat itu sendiri. Implikasi dari pengkompilasian delik adat dalam peraturan daerah adalah terjadinya distorsi terhadap sifat hukum adat yang seharusnya dinamis dan fleksibel sesuai dengan kebutuhan dan dalam masyarakat dan menciptakan dualisme delik adat yaitu delik adat yang diatur dalam peraturan daerah dan delik adat diluar kompilasi namun keberadaanya tetap diakui oleh masyarakat.

Kata kunci: Kompilasi, Delik Adat, RUU KUHP

ABSTRACT

The process of drafting the Draft Law on the Criminal Code (RUU KUHP) is filled with pros and cons regarding the provisions stipulated therein. One of the debates in the Draft Criminal Code is the effort to regulate living law. Article 2 paragraph (1) of the Draft Criminal Code provides legalization of living law as a basis for sentencing. The limitation of customary law which can be the basis for punishment by Article 2 paragraph (2) causes the need for a compilation of customary offenses to provide a legal basis for what customary offenses is accommodated by the Criminal Code Bill. This study aims to analyze the relevance of the compilation of customary offenses in regional regulations with the nature of living law and the implications of the compilation of customary offenses. This research was conducted using a normative juridical method and a statutory and conceptual approach. This study finds that the compilation of customary offenses is not in accordance with the

dynamic nature of customary offenses and is not Prae Existence Regels so that it is not relevant to the nature of living law. The implication of compiling customary offenses in local regulations is the distortion of the nature of living law which should be dynamic and flexible according to the needs and within the community and creates a dualism of customary offenses, namely customary offenses regulated in regional regulations and customary offenses outside the compilation but their existence is still recognized by the community.

Keyword: Compilation, Customary Offenses, Draft Criminal Code

1. Pendahuluan

Pembaharuan hukum pidana pasca kemerdekaan, sudah dimulai dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang peraturan hukum pidana. Pasal 5 undang-undang tersebut menegaskan bahwa peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruh atau sebagian sementara tidak berlaku.¹ Kebijakan pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) secara menyeluruh agar sesuai dengan nilai-nilai Pancasila telah diinisiasi sejak tahun 1963 dengan disusunnya Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana dalam suatu Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (RUU KUHP). Menyusun suatu KUHP yang baru dan bersumber dari jati diri bangsa sendiri bukanlah persoalan yang sudah, terdapat banyak permasalahan yang muncul di dalam penyusunan RUU KUHP ini. Menurut guru besar hukum pidana, Soedarto ada empat permasalahan yang muncul di dalam upaya pembaharuan hukum pidana ini, yakni permasalahan kriminalisasi dan dekriminalisasi, masalah pemberian pidana, pelaksanaan hukum pidana dan sejauh mana urgensi dibentuknya KUHP Nasional.²

Penyusunan RUU KUHP tersebut merupakan perwujudan dari misi dekolonisasi KUHP warisan kolonial. Pembaharuan hukum pidana yang terus berlanjut dengan berbagai perubahan yang diikuti pro dan kontra dari masyarakat. Salah satu isu dalam RUU KUHP yang memunculkan pro dan kontra adalah diakomodasinya “hukum yang hidup dalam masyarakat”. Gagasan tersebut terdapat dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP yang mengatur bahwa:

“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 Undang-Undang ini”

Pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana yang datur dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut dibatasi oleh ketentuan Pasal 2 ayat (2) yakni terbatas pada yang tidak bertentangan dengan yang diatur dalam RUU KUHP dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.

Akomodasi terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat ini oleh banyak pihak dianggap menegaskan ketentuan asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP.

¹ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

² Rahmat Hi. Abdulah, Urgensi Hukum Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 9, No. 2, April-Juni 2015, h.173.

Asas legalitas ini berasal dari doktrin *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, tiada tindak pidana dan tiada pidana tanpa sebelumnya ditetapkan dalam suatu undang-undang. Sejalan dengan doktrin *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* berlaku pula ajaran prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege scripta* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang tertulis) yang bermakna bahwa harus tertulisnya semua ketentuan pidana. Perbuatan yang dilarang maupun pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang, harus tertulis secara *expresiv verber* dalam undang-undang. Selain itu berlaku juga prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas) yang berarti rumusan perbuatan pidana harus jelas, agat tidak multitafsir sehingga dapat membahayakan kepastian hukum.³ Dengan prinsip-prinsip tersebut maka pengakomodasian hukum adat dianggap tidak sesuai dengan asas legalitas.

Disisi lain dalam naskah akademik RUU KUHP dijelaskan asas legalitas tetap menjadi asas fundamental dalam konsep pembaharuan hukum pidana, tetapi dengan menerima perkembangan pemikiran bahwa asas itu tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan asalkan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.⁴ Dengan demikian maka terdapat perluasan asas legalitas dari perumusan formal ke perumusan materil.

Permasalahan lain yang diperdebatkan dari diaturnya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam RUU KUHP adalah kepastian hukum mengenai hukum adat yang dapat dijadikan dasar pemidanaan, mengingat Indonesia merupakan negara yang plural yang memiliki berbagai jenis adat dan budaya sehingga memiliki berbagai jenis hukum adat. Terhadap permasalahan tersebut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP menjelaskan bahwa untuk membatasi delik adat yang dapat menjadi dasar pemidanaan delik-delik adat akan dikompilasi dalam peraturan daerah masing-masing daerah. Pengkompilasian delik adat dalam Peraturan Daerah ini akan menuliskan hukum adat dalam peraturan daerah yang bersifat tetap sampai dengan adanya perubahan yang dilakukan oleh pemerintah kabupaten dan kota. Hal ini menimbulkan pertanyaan mengenai relevansi kompilasi delik adat dalam peraturan daerah dengan hakikat hukum adat dan bagaimana implikasi yang dapat ditimbulkan oleh pengkompilasian delik adat tersebut.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum normatif merupakan suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁵ Jenis pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang

³ Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, h.60.

⁴ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2007, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, h.35.

sedang ditangani⁶ Dalam menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) peneliti perlu merujuk pada prinsip-prinsip hukum. Prinsip-prinsip ini dapat ditemukan pada pandangan-pandangan sarjana atau doktrin-doktrin hukum.⁷ Sumber bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat aotoratif, artinya mempunyai otoritas yang terdiri atas peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim.⁸ Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer, dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer.⁹ Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan metode dokumentasi dengan melakukan studi dokumen. Bahan hukum yang telah diperoleh dengan cara metode dokumentasi selanjutnya dianalisis dengan analisis kualitatif yakni memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan-temuan penelitian.¹⁰

3. Hasil dan Pembahasan

3.1. Relevansi Kompilasi Delik Adat Dalam Peraturan Daerah Dengan Hakikat Hukum Adat

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformulasi

hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofis, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia¹¹.Pembaharuan hukum pidana Indonesia dilaksanakan dalam rangka menanggulangi kejahatan melalui perangkat undang-undang hukum pidana. Selain itu tujuan khusus pembaharuan hukum pidana adalah dalam rangka memenuhi ketentuan Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI 1945) yakni menggantikan hukum pidana peninggalan kolonial Belanda dengan hukum nasional, melakukan perbaikan terhadap hukum pidana baik dalam asas, teori, norma maupun sanksinya dengan mengikuti dan memenuhi tuntutan perkembangan kejahatan.¹²

Perubahan dilakukan terhadap makna dari asas legalitas, dalam KUHP yang berlaku sekarang asas legalitas bersifat tertutup yang artinya hanya menghendaki suatu perbuatan pidana jika telah diatur sebelumnya dalam undang-undang hukum pidana dan tidak dapat dilakukan penuntutan atas suatu perbuatan apabila perbuatan tersebut tidak dinyatakan terlebih dahulu dalam undang-undang. Dalam RUU KUHP prinsip tersebut telah mengalami perubahan menjadikan asas legalitas bersifat terbuka, yang dimaksud dengan terbuka disini adalah dimungkinkannya pengajuan tuntutan terhadap suatu perbuatan sekalipun perbuatan itu tidak ada atau belum diatur terlebih dahulu

⁶ *Ibid.*, h. 96-97.

⁷ *Ibid.*, h. 138.

⁸ *Ibid.*, h. 141.

⁹ Suratman dan Phillips Dillah, 2013, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung, h.67.

¹⁰Salim H.S. dan Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.19.

¹¹ Barda Nawawi Arief, 2016, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan KUHP Baru)*, h. 28.

¹² Rusli Muhammad, 2019, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, h. 3.

dalam undang-undang hukum pidana.¹³ Perluasan ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP yang bermakna bahwa asas legalitas tidak hanya didasarkan pada hukum tertulis saja namun juga didasarkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana nasional Indonesia berusaha untuk mengakomodir hukum yang hidup dalam masyarakat. Hukum yang hidup dalam masyarakat atau *living law*. *Living law* yang dimaksud dalam RUU KUHP adalah hukum adat hal tersebut dapat dilihat dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) yang menjelaskan bahwa:

Ayat (1) Yang dimaksud dengan “hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana” adalah hukum pidana adat. Hukum yang hidup di dalam masyarakat dalam pasal ini berkaitan dengan hukum yang masih berlaku dan berkembang dalam kehidupan masyarakat di Indonesia. Di beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut, yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana. Untuk memberikan dasar hukum mengenai berlakunya hukum pidana (delik adat), perlu ditegaskan dan dikompilasi oleh pemerintah yang berasal dari Peraturan Daerah masing-masing tempat berlakunya hukum adat. Kompilasi ini memuat mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat yang dikualifikasi sebagai Tindak Pidana adat. Keadaan seperti ini tidak akan mengesampingkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Undang-Undang ini.

Ayat (2) Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “berlaku dalam tempat

hukum itu hidup” adalah berlaku bagi setiap orang yang melakukan Tindak Pidana adat di daerah tersebut. Ayat ini mengandung pedoman dalam menetapkan hukum pidana adat yang keberlakuannya diakui oleh Undang-Undang ini.

Dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) tersebut terdapat dua konsep yang *pertama*, memberikan batasan terhadap yang dimaksud “hukum yang hidup dalam masyarakat” terbatas pada hukum pidana adat atau delik adat. Hukum yang hidup dalam masyarakat yang dikualifikasi sebagai delik adat dikompilasi dalam Peraturan Daerah sehingga dapat digunakan sebagai dasar pemidanaan. Kompilasi delik adat dalam Peraturan Daerah berarti penyusunan secara teratur dan menghimpun delik adat pada suatu daerah dalam peraturan daerah. *kedua*, itu jika dilihat dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut konsep kompilasi delik adat dalam peraturan daerah ditujukan untuk menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi dalam RUU KUHP.

Pembentukan Peraturan Daerah tentang kompilasi delik adat sebagai perintah dari undang-undang sudah barang tentu harus sesuai dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Salah satu asas yang harus diperhatikan adalah asas kejelasan rumusan yang mengharuskan setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.¹⁴ Dengan demikian delik adat yang dikompilasi dalam peraturan daerah harus ditulis dengan terminologi serta

¹³ *Ibid.*, h. 44-45.

¹⁴ Maria Farida Indrati S, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan (Jenis, Fungsi dan Materi Muatan)*, PT Kanisius, Yogyakarta, h. 258.

bahasa hukum yang jelas. Hal menuntut pembentuk peraturan daerah untuk dapat menuliskan delik adat dalam bahasa hukum yang jelas namun tidak mendistorsi hakikat hukum adat dan delik adat itu sendiri.

Hukum Adat menurut Ter Haar pada hakekatnya merupakan hukum keputusan yakni hukum yang terdapat di dalam keputusan para petugas Hukum Adat (fungsionaris hukum), baik berupa keputusan karena perselisihan atau sengketa resmi, tetapi juga di luar itu berdasarkan kesepakatan (musyawarah). Keputusan-keputusan tersebut diambil berdasarkan nilai-nilai yang hidup sesuai dengan alam rohani dan hidup kemasyarakatan anggota-anggota persekutuan itu.¹⁵ Berbeda dengan Ter Haar, menurut Soepomo hukum adat merupakan hukum non statutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil saja adalah hukum islam. Hukum adat berurat dan berakar pada kebudayaan tradisional yang hidup karena masih menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat, sesuai dengan fitrahnya sendiri hukum adat dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.¹⁶ Soepomo juga mengemukakan bahwa hukum adat merupakan hukum tidak tertulis, agar dapat menghindari kebingungan tidak tertulis yang dimaksud adalah hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif (*unstatutory law*).¹⁷

Dalam hukum adat terdapat aturan-aturan hukum adat yang mengatur peristiwa atau perbuatan kesalahan yang berakibat terganggunya keseimbangan masyarakat

sehingga perlu diselesaikan (dihukum) agar keseimbangan masyarakat tidak terganggu yang disebut dengan delik adat atau hukum pidana adat.¹⁸ Delik adat berbeda dari hukum pidana barat yang menekankan peristiwa yang dapat diancam dengan hukuman serta jenis hukumannya, dikarenakan peristiwa itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹⁹ Delik adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan akan terus hidup selama ada manusia dan budaya, tidak akan dapat dihapuskan dengan perundang-undangan.²⁰

Delik adat ini terjadi apabila terdapat tata tertib adat yang dilanggar, sehingga mengakibatkan timbulnya reaksi dan koreksi dari petugas hukum adat dan masyarakat. Apabila reaksi dan koreksi itu tidak ada lagi, dan pihak yang melanggar itu sendiri tidak pula merasakan bahwa perbuatannya itu merupakan pelanggaran, maka walaupun menurut ketentuan yang berlaku peristiwa atau perbuatan tersebut bersifat pelanggaran, ia tidak lagi merupakan delik adat karena tidak ada lagi reaksi dan koreksi terhadapnya. Hal ini karena hukum adat tidak mengenal sistem hukum yang statis, maka hukum pidana adat/delik adatpun sifatnya tidak statis.²¹ Dengan adanya pelanggaran terhadap tata tertib tersebut menyebabkan terganggunya keseimbangan dalam masyarakat, baik itu keseimbangan masyarakat pada umumnya, keseimbangan masyarakat kelompok maupun keseimbangan kerabat atau keluarga, sehingga timbul reaksi dan koreksi atas keseimbangan masyarakat yang terganggu tersebut.²²

¹⁵ Sigit Sapto Nugroho, 2016, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Pustaka Iltizam, Solo, h.33-24.

¹⁶ Tolib Setiady, 2013, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Alfabeta, Bandung, h. 16.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, h.345.

¹⁹ Hilman Adikusuma, 1979, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, h.18.

²⁰ *Ibid.* h. 20.

²¹ *Ibid.* h. 26.

²² Tolib Setiady, *op.cit.*, h. 353.

Berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP delik adat dapat dijadikan sebagai dasar pemidanaan ketika delik adat telah dikompilasi dalam bentuk peraturan daerah. Pengkompilasian delik adat dalam peraturan daerah menjadi kontradiktif dengan pengakuan “hukum yang hidup dalam masyarakat” yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana dalam Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP. Ketentuan pada ayat ini pada hakikatnya bertujuan untuk mengakomodir delik adat yang masih hidup dan diakui oleh masyarakat dan memiliki sifat-sifat yang membedakannya dengan hukum positif.

Pengkompilasian ini berarti akan menyusun delik adat dalam peraturan daerah yang merupakan produk hasil legislasi, sedangkan delik adat merupakan hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif (*unstatutory law*). Delik adat ini bersifat tidak *Pre Existence Regels* (aturan tidak ada terlebih dahulu) yang berarti bahwa sudah ada atau belum adanya peraturan yang telah ditetapkan terlebih dahulu terhadap suatu perbuatan yang terjadi, apabila akibat perbuatan itu mengganggu keseimbangan masyarakat maka perbuatan tersebut dapat dihukum.²³ Pengakuan terhadap delik adat terbatas pada yang telah dikompilasi dalam peraturan daerah tidak sejalan dengan sifat tidak *Pre Existence Regels* tersebut, karena delik adat harus ada terlebih dahulu sebelum perbuatan ada.

Ketentuan delik adat tidak bersifat pasti, sifat ketentuannya selalu bersifat terbuka dan lentur (*flexible*) terhadap unsur-unsur baru yang berubah yang bersumber pada segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi, yang penting dijadikan ukuran menurut hukum adat adalah rasa keadilan menurut kesadaran hukum masyarakat sesuai dengan

perkembangan keadaan, waktu dan tempat.²⁴ Kehendak RUU KUHP untuk mengkompilasi delik adat dalam peraturan daerah menyebabkan delik adat bersifat tidak lentur (*flexible*) dan terbatas pada sebagaimana yang telah dirumuskan dalam kompilasi, sehingga konsekuensinya adalah apabila pada perkembangan keadaan dan waktu tertentu terdapat perubahan-perubahan terhadap ketentuan delik adat namun belum termasuk dalam kompilasi tidak dapat dijadikan sebagai dasar pemidanaan.

Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) juga terdapat frase “... Keadaan seperti ini tidak akan mengesampingkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Undang-Undang ini.” Jika dilihat dari frase ini maka dilakukannya kompilasi delik adat adalah untuk tetap mempertahankan asas legalitas sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) yang menentukan bahwa suatu perbuatan merupakan tindak pidana jika ditentukan oleh atau didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam ketentuan ini adalah Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Dengan demikian pengkompilasian delik adat ini merupakan penguatan terhadap berlakunya asas legalitas formil, sehingga menegaskan konsep asas legalitas materiil berdasarkan Pasal 2 RUU KUHP yang menerima berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan asalkan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

²³ Tolib Setiady, *op.cit*, h. 351.

²⁴ Hilman Adikusuma, *op.cit*, h.22.

3.2. Implikasi dari dilakukannya kompilasi delik adat dalam peraturan daerah

Perumusan asas legalitas dalam RUU KUHP diperluas menjadi asas legalitas materiil. Asas legalitas materiil menghendaki bahwa meskipun suatu perbuatan tidak diatur dalam peraturan perundangan-undangan, tetapi berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan yang terlarang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat itu, maka perbuatan tersebut patut dipidana.²⁵ Perumusan asas legalitas materiil dalam RUU KUHP memiliki beberapa kelebihan yakni, untuk menggali nilai-nilai masyarakat Indonesia yang selama ini terabaikan dengan hukum asing, agar penegak hukum mengedepankan keadilan daripada kepastian hukum dan sebagai penyeimbang asas legalitas.²⁶ Jika hanya dilihat dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP mencerminkan akomodasi hukum yang hidup dalam masyarakat dengan sifat-sifat khususnya yang berbeda dengan hukum positif, hanya saja dibatasi oleh ketentuan Pasal 2 ayat (2). Namun menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) untuk memberikan dasar hukum mengenai berlakunya delik adat, ditindaklanjuti dengan penulisan delik adat melalui peraturan daerah atau membuat kompilasi delik adat.

Pengkompilasian delik adat dalam peraturan daerah merupakan bentuk negasi terhadap pengakuan terhadap sifat hukum adat yang bersifat dinamis dan lentur (*flexible*). Dalam proses pembentukan peraturan daerah pemerintah akan menentukan delik adat mana saja yang masuk dalam kompilasi, yang akan tertulis dalam rumusan yang tetap, sehingga tidak dapat lagi bersifat dinamis dalam mengikuti

rasa keadilan dalam masyarakat. Perubahan terhadap delik adat dalam kompilasi harus sesuai dengan prosedur perubahan peraturan daerah sehingga tidak dapat sedinamis perubahan dalam masyarakat. Hal ini akan menimbulkan adanya delik adat diluar kompilasi apabila pada perkembangan kehidupan masyarakat terdapat perbuatan yang mengakibatkan timbulnya reaksi dan koreksi dari petugas hukum adat dan masyarakat. Adanya delik adat yang diatur dalam kompilasi dan delik adat diluar kompilasi ini menyebabkan terbentuknya dualisme delik adat.

Kompilasi delik adat dalam peraturan daerah juga akan berimplikasi terhadap menegakan hukum oleh hakim. Dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman hukum yang hidup dalam masyarakat diakui keberandaannya. Dalam Pasal 5 ayat (1) undang-undang tersebut diatur bahwa Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selanjutnya dalam Pasal 50 diatur bahwa Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Pengkompilasian delik adat yang merupakan hukum tidak tertulis akan menimbulkan permasalahan mengenai delik adat yang dapat digunakan sebagai alasan dan dasar putusan dalam perkara pidana, apakah hanya terbatas pada delik adat yang telah dikompilasi atau dapat menggunakan delik adat yang tidak diakomodir dalam peraturan daerah.

²⁵ Ramadan Tabiu dan Eddy O.S Hiariej, Pertentangan Asas Legalitas Formil Dan Materiil Dalam Rancangan Undang-Undang Kuhp, Jurnal Penelitian Hukum, Vol. 2, No. 1, Maret 2015, h. 35.

²⁶ *Ibid*, h.30.

4. Kesimpulan

Makna asas legalitas dalam RUU KUHP dari asas legalitas formil menjadi asas legalitas materiil dengan mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP. Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan hukum yang hidup dalam masyarakat adalah delik adat dan untuk memberikan dasar hukum mengenai berlakunya delik adat tersebut perlu ditegaskan dan dikompilasi dalam peraturan daerah. Pengkompilasian delik adat jika dilihat dari perspektif hakikat hukum adat dan sifat-sifat delik adat menjadi hal yang tidak relevan karena delik adat merupakan hukum tidak tertulis di dalam peraturan legislatif (unstatutory law) yang memiliki sifat tidak *Pre Existence Regels* (aturan tidak ada terlebih dahulu) dan bersifat terbuka dan lentur (flexible) terhadap unsur-unsur baru yang berubah. Pengkompilasian delik adat dalam peraturan daerah menyebabkan delik adat bersifat tidak luntur (flexible) dan terbatas pada sebagaimana yang telah dirumuskan dalam kompilasi. Implikasi dari pengkompilasian delik adat dalam peraturan daerah adalah terjadinya dualisme delik adat yakni delik adat yang diakui oleh pemerintah yang telah dikompilasi dan delik adat diluar kompilasi yang masih hidup dalam masyarakat, hal ini akan menimbulkan permasalahan jenis delik adat yang dapat digunakan oleh hakim sebagai alasan dan dasar putusan dalam perkara pidana, apakah hanya terbatas pada delik adat yang telah dikompilasi atau dapat menggunakan delik adat yang tidak diakomodir dalam peraturan daerah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adikusuma, Hilman, 1979, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung.
- Ali, Mahrus, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Arief, Barda Nawawi, 2016, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan KUHP Baru)*.

Indrati S, Maria Farida, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan (Jenis, Fungsi dan Materi Muatan)*, PT Kanisius, Yogyakarta.

Marzuki, Peter Mahmud, 2007, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta.

Muhammad, Rusli, 2019, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, UII Press, Yogyakarta.

Nugroho, Sigit Sapto, 2016, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Pustaka Iltizam, Solo.

Salim H.S. dan Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Setiady, Tolib 2013, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Alfabeta, Bandung.

Suratman dan Phillips Dillah, 2013, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung.

Jurnal

Abdulah, Rahmat Hi., Urgensi Hukum Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 9, No. 2, April-Juni 2015.

Tabiu, Ramadan dan Eddy O.S Hiariej, Pertentangan Asas Legalitas Formil Dan Materiil Dalam Rancangan Undang-Undang Kuhp, *Jurnal Penelitian Hukum*, Vol. 2, No. 1, Maret 2015.

Peraturan Perundang Undang-Undangan

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Lain-lain

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019