

KEBIJAKAN FORMULASI PERBUATAN MELAWAN HUKUM DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA

Roby Anugrah,

Universitas Diponegoro, Indonesia, robbyanugrah@gmail.com

Raja Desril

Universitas Muhammadiyah Riau, Indonesia, rajadesril@umri.ac.id

Abstract

An act against the law is a rule in criminal law that is useful for determining whether or not an act can be given a criminal sanction. In Indonesia's positive criminal law, the guidelines for determining an act are against the law or not based on Article 1 paragraph (1) of the Criminal Code, known as the principle of legality. The determination of an act as an act against the law in Indonesian criminal law often clashes with the concept of violating the law adopted by the community. Indonesia as a legal state that is currently reforming criminal law, especially through the establishment of the National Criminal Code, seeks to formulate the concept of unlawful acts in accordance with the social, juridical and philosophical values of the Indonesian nation. This study aims to determine the formulation policy of unlawful acts in the renewal of Indonesian criminal law in the present, and analyze the formulation of policies against the law that are aspired to in the future. This study uses a qualitative method with a normative juridical approach and descriptive analytical research specifications.

Keywords: *Formulation Policy; Act against the law; Criminal Law Update*

Abstrak

Perbuatan melawan hukum merupakan suatu kaidah dalam hukum pidana yang berguna untuk menentukan apakah suatu perbuatan dapat atau tidaknya diberikan sanksi pidana. Dalam hukum pidana positif Indonesia saat ini pedoman penentuan suatu perbuatan merupakan perbuatan melawan hukum atau bukan ditentukan berdasarkan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang dikenal dengan sebutan asas legalitas. Penentuan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana Indonesia sering kali berbenturan dengan konsep melawan hukum yang dianut oleh masyarakat. Indonesia sebagai negara hukum yang sedang melakukan pembaharuan hukum pidana terutama lewat pembentukan KUHP Nasional berusaha untuk merumuskan konsep perbuatan melawan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai social, yuridis dan filosofis bangsa Indonesia. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kebijakan formulasi perbuatan melawan hukum dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia di masa sekarang, dan menganalisis kebijakan formulasi perbuatan melawan hukum yang dicita-citakan pada masa akan datang. Penelitian ini menggunakan metode kualitatif dengan pendekatan yang bersifat yuridis normative dan spesifikasi penelitian diskriptif analitis.

Kata Kunci : Kebijakan Formulasi; Perbuatan Melawan Hukum; Pembaharuan Hukum Pidana

A. Pendahuluan

Hukum pidana merupakan hukum public yang bersifat mengatur hubungan antara Negara dengan warga Negara, mengatur norma-norma yang disepakati bersama dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara agar terciptanya ketertiban dalam masyarakat.

Sebagai hukum yang bersifat public tersebut hukum pidana menjadi sebagai suatu pedoman bersama dalam bertindak, menjadi acuan mengenai apa-apa saja perbuatan yang dilarang untuk melakukannya yang mana jika perbuatan yang dilarang tersebut dilanggar maka Negara memiliki kewajiban memberikan sanksi pidana kepada orang yang melanggar norma hukum pidana yang telah disepakati bersama tersebut.

Hukum pidana Indonesia yang berlaku saat ini merupakan hukum warisan penjajah pada masa colonial Belanda, dimana

menurut sejarahnya hukum pidana Indonesia (KUHP WvS) merupakan turunan atau copy paste dari wetbook van strafrecht yang dibuat pada tahun 1886 di Belanda yang mana wetbook van strafrech ini di negeri Belanda merupakan turunan dari code penal Perancis yang berlaku pada 1811-1813 ketika Perancis menjajah Belanda.

Saat Belanda menjajah Indonesia maka pemerintah kerajaan Belanda melalui asas konkordansi (penyesuaian) memberlakukan WvS untuk Hindia Belanda dengan penyebutan WvS NI pada 1 Januari 1918. Pasca masa kemerdekaan Republik Indonesia WvS NI masih berlaku berdasarkan aturan peralihan UUD 1945 pemberlakuan WvS NI menjadi hukum pidana Indonesia melalui UU No 1 1946 yang menyebutkan bahwa WvS NI diubah menjadi KUHP (Kitab undang-undang hukum pidana) hingga saat ini.

KUHP yang berlaku di Indonesia ini sebagai turunan/ copy paste dari WvS negeri Belanda tentunya berimplikasi mengambil role model berpikir Belanda dalam merumuskan asas-asas dalam hukum pidana itu sendiri yang mana dalam beberapa hal cara berpikir Belanda tersebut tidak sesuai dengan alam pikir bangsa Indonesia.

Ketidaksesuaian alam pikiran Belanda dengan alam pikir bangsa Indonesia dapat ditemui pada persoalan perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum sebagai persoalan mendasar dalam hukum pidana untuk menentukan apakah suatu perbuatan seseorang dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum atau bukan yang mana nantinya akan berimplikasi pada apakah seseorang itu dapat diberikan sanksi pidana atau tidak.

Dalam hukum pidana dasar untuk menentukan apakah suatu perbuatan masuk kategori perbuatan melawan hukum atau bukan ditentukan oleh asas legalitas. Asas

legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan” dalam bahasa latin asas legalitas berbunyi “nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali”. Asas legalitas ini pada awal sejarah kemunculannya sebagai saluran politik untuk melindungi kepentingan “rakyat banyak” dari kekuasaan sewenang-wenang dari Raja-raja yang absolut, dengan cara membatasi kekuasaan Raja untuk menuntut dan menjatuhkan putusan Pengadilan yang bertentangan dengan asas-asas yang diakui sesuai dengan hak asasi manusia.¹

Berdasarkan asas legalitas Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut dapat dimaknai bahwa tiada delik, tiada pidana, tanpa peraturan yang mengancam pidana terlebih dahulu. Sehingga, dengan demikian bahwa untuk

¹ Bambang Poernomo, *Asas-asas hukum pidana*, Jakarta, 1985, Ghalia Indonesia, hlm. 68

menentukan apakah suatu perbuatan masuk kedalam kategori perbuatan melawan hukum secara hukum pidana harus merujuk kepada undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu sebelum perbuatan itu dilakukan. Penerapan asas legalitas sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP menjadikan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana hanya berdasarkan pada undang-undang yang berlaku disebut dengan perbuatan melawan hukum secara formil.

Dalam konteks realitas hukum di Indonesia dapat dijumpai pada masyarakat Indonesia terdapat perbuatan-perbuatan yang dianggap tercela sebagai perbuatan melawan hukum dalam artian melanggar norma-norma social religius dalam hidup dan kehidupan masyarakat namun tidak diatur atau tidak dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum dalam hukum positif Indonesia yakni KUHP sebagai sumber utama hukum pidana maupun undang-

undang pidana diluar KUHP. Dalam beberapa kasus bahkan dapat ditemukan bahwa ada perbuatan yang dianggap tidak tercela dalam kehidupan sosial budaya masyarakat namun dianggap tercela dan memenuhi unsur-unsur sebagai delict dalam hukum pidana positif.

Polemik permasalahan mengenai acuan atau pedoman dalam menentukan apakah suatu perbuatan termasuk kedalam perbuatan mealawan hukum menurut hukum pidana atau bukan menjadi hal yang mendasar untuk dibahas dan dirumuskan dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia pada masa yang akan datang. Pengaturan mengenai kebijakan formulasi perbuatan melawan hukum dalam pembaharuan hukum pidana sangat dibutuhkan oleh bangsa Indonesia mengingat hal mana hukum pidana Indonesia kelak haruslah pula memperhatikan nilai-nilai yang ada di dalam

masyarakat guna menghindari hukum pidana yang absolut dan kaku.

Rumusan Masalah

1. Bagaimana kebijakan formulasi perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana positif Indonesia saat sekarang ini?
2. Bagaimana kebijakan formulasi perbuatan melawan hukum dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia di masa yang akan datang?

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yuridis normatif, yang mana disebut juga sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen karena lebih banyak dilakukan terhadap data-data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan. Pada penelitian normative, data sekunder sebagai sumber atau bahan informasi dapat merupakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Penelitian normative juga

ditunjang dengan data-data empiris agar penelitiannya mendapat hasil yang memadai sebagai kandungan ilmiah.

Data-data dalam penelitian ini bersempit pada data sekunder yang meliputi bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari peraturan perundang-undangan seperti Kitab undang undang hukum pidana dan undang undang lainnya yang relevan dalam kajian ini. Adapun bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, hasil karya tulis dari kalangan pakar hukum pidana dan bahan hukum sekunder lainnya seperti rancangan kitab undang-undang hukum pidana.

B. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Kebijakan Formulasi Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Pidana Indonesia Saat ini

Hukum pidana Indonesia yang berlaku pada saat sekarang ini adalah merujuk

kepada Kitab undang-undang hukum pidana sebagai induk dari segala hukum pidana yang ada. Dalam buku kesatu (I) KUHP yang mengatur tentang ketentuan umum dimana buku kesatu (I) terdiri dari Pasal 1 hingga Pasal 103 KUHP. Buku kesatu tentang ketentuan umum ini berlaku juga secara otomatis untuk semua peraturan perundang-undangan pidana diluar KUHP namun dapat kesampingkan jika hal tersebut disebutkan secara tegas undang-undang yang bersangkutan.

Dalam menentukan suatu perbuatan masuk kategori perbuatan melawan hukum atau tidak dalam hukum pidana merujuk kepada asas legalitas yang disebutkan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “ tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan” hal mana asas legalitas ini bahwa peraturan perundang-undangan hukum

pidana berlaku untuk hal-hal yang terjadi sesudah peraturan itu ditetapkan.

Pada awal sejarah kemunculan asas legalitas seperti yang disebutkan pada Pasal 1 ayat (1) KUHP adalah untuk melindungi kepentingan rakyat bakyak dari kekuasaan absolut dan sewenang-wenang Raja dan memiliki fungsi control agar Raja tidak menuntut dan menjatuhkan putusan pengadilan tanpa aturan hukum yang lebih dahulu diatur secara tegas serta tertulis.

Perlindungan kepentingan rakyat di negara Barat itu ternyata lebih menitikberatkan kepada kepentingan Individu, hal inilah yang menjadi dasar serta corak berpikir KUHP yang berlaku sekarang ini karena KUHP merupakan warisan atau bahkan copy dari WvS Belanda yang berlaku sejak Januari 1918.

Asas legalitas merupakan hal yang harus ada dalam sistim hukum pidana karena asas ini dapat memberikan jaminan perlindungan terhadap HAM, menjamin

terciptanya kepastian hukum dan dapat menjamin pelaksanaan kekuasaan yang tidak berlebihan serta sekaligus dapat membatasi kekuasaan aparat penegak hukum dalam melaksanakan hukum pidana. Asas legalitas merupakan hal yang penting dalam hukum pidana. Undang-undang menetapkan dan membatasi perbuatan apa dan pidana apa yang dapat dijatuhkan kepada pelanggarnya².

Asas legalitas dalam KUHP tersebut tentunya sangat dipengaruhi oleh system hukum yang melatarbelakangi dibentuknya asas legalitas tersebut. System hukum yang melatarbelakangi dibentuknya asas legalitas sebagaimana tertera pada Pasal 1 ayat 1 KUHP adalah system hukum modern yang merupakan system hukum berasal dari tatanan sosial Eropa Barat pada Abad ke-19. System hukum ini sangat dipengaruhi oleh paradigma positivisme dalam ilmu pengetahuan alam dipelopori oleh Auguste

Comte yang meyakini bahwa hukum dapat dikonstruksi dan dikelola secara netral, tidak berpihak, impersonal dan objektif. System hukum ini mendukung terciptanya kepastian dan prediktabilitas serta melindungi kebebasan dan hak asasi manusia.

Tujuan dari asas legalitas yang dimuat pada Pasal 1 ayat 1 KUHP sesuai dengan system hukum yang melatarbelakangi pembentukan asas legalitas tersebut adalah bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum. Dengan adanya asas legalitas maka diharapkan kepastian hukum dapat tercipta.

Berdasarkan tujuan kepastian hukum tersebut hukum pidana haruslah tertulis (*lex scripta*) harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*) dan tidak multitafsir (*lex certa*). Berdasarkan *lex scripta*, *lex stricta* dan *lex certa* yang harus dimuat dalam hukum pidana agar mencapai kepastian hukum kesemuanya itu tertuang dalam asas legalitas Pasal 1 ayat 1 KUHP. Sehingga dengan demikian perumusan Pasal 1 ayat 1 KUHP

² Edi Setiadi, Membangun KUHP Nasional yang Berbasis Ke-Indonesiaan, *Jurnal Mimbar Hukum* Vol.XXVII, No.2 Desember 2011, hlm 206

yang berbunyi ““ tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan” adalah harus mensyaratkan adanya undang-undang tertulis dan tidak multitafsir sebelum perbuatan itu dilakukan. Hal mana demikian dengan perumusan asas legalitas tersebut maka untuk menentukan apakah suatu perbuatan termasuk kepada kategori perbuatan melawan hukum atau bukan dalam hukum pidana haruslah merujuk kepada undang-undang hukum pidana, apakah perbuatan tersebut jelas-jelas telah dinyatakan sebagai sesuatu yang dilarang dan diatur secara tertulis dalam perundang-undangan.

Implikasi dari adanya perumusan asas legalitas Pasal 1 ayat 1 KUHP tersebut maka dalam menentukan apakah suatu perbuatan itu masuk kategori perbuatan melawan hukum atau tidak dalam hukum pidana haruslah merujuk kepada peraturan

perundang-undangan hukum pidana yang berlaku. Undang-undang pidana sifatnya harus pasti. Di dalamnya harus dapat diketahui dengan pasti apa yang dilarang atau apa yang diperintahkan. Perintah atau larangan itu bisa disebut norma atau pelanggaran terhadap norma itu sipembuat dikenakan sanksi yang disebut pidana. Teknik ataupun cara yang digunakan dalam hukum pidana yang selalu merujuk kepada undang-undang tertulis sebagai konsekwensi logis dari asas legalitas untuk menentukan apakah adanya suatu perbuatan melawan hukum atau bukan disebut dengan perumusan perbuatan melawan hukum secara formil.

Cara merumuskan perbuatan melawan hukum secara formil tersebut adalah konsekwensi dari asas legalitas Pasal 1 ayat 1 KUHP dimana haruslah undang-undang menyebutkan dengan terang dan jelas terlebih dahulu bahwa suatu perbuatan itu dilarang sebelum perbuatan itu dilakukan

oleh sipembuat. Oleh karena hal demikianlah asas legalitas Pasal 1 ayat 1 KUHP mengandung tiga masalah yang prinsipil, yaitu : a.pada dasarnya peraturan hukum pidana tidak berlaku surut; b. pada dasarnya dalam menentukan perbuatan pidana harus lebih dahulu dinyatakan dengan peraturan dalam undang-undang dan berlaku secara umum; c. pada dasarnya untuk penerapan peraturan hukum pidana inkonkrito tidak boleh dipergunakan analogi.

Prinsip poin a diatas yang mana pada dasarnya peraturan hukum pidana tidak berlaku surut sangat dipengaruhi oleh pola pikir atau cara kerja dalam merumuskan perbuatan melawan hukum secara formil, dimana undang-undang berada pada posisi sentral sebagai penentu dari apakah suatu perbuatan termasuk kepada perbuatan melawan hukum atau tidak. Undang-undang mendahului perbuatan, undang-undang harus lahir terlebih dahulu sebagai panduan untuk mengklasifikasi suatu perbuatan.

Dalam prinsip undang-undang tidak berlaku surut mengandung arti bahwa undang-undang hukum pidana hanya berlaku mulai pada saat undang-undang itu di sah kan dan tidak dapat diberlakukan surut kebelakang dalam artian perbuatan-perbuatan yang dilakukan sebelum undang-undang tersebut disahkan tidak dapat dikenakan pemberlakuan undang-undang tersebut atasnya.

Prinsip poin b yang menyatakan bahwa pada dasarnya dalam menentukan perbuatan pidana harus lebih dahulu dinyatakan dengan peraturan dalam undang-undang dan berlaku secara umum; dalam hukum pidana perbuatan melawan hukum digunakan terminology tindak pidana atau perbuatan pidana. Prinsip dalam menentukan perbuatan pidana harus lebih dahulu dinyatakan dengan peraturan dalam undang-undang. Hal mana pada poin b ini melengkapai daripada apa yang disebutkan pada poin a bahwa undang-undang

mendahului perbuatan, dalam artian undang-undang harus hadir terlebih dahulu sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Hadirnya undang-undang yang menegaskan perintah atau larangan dalam hukum pidana haruslah berlaku secara umum untuk seluruh individu negara. Undang-undang hukum pidana tidak diperbolehkan hanya berlaku untuk sebagian golongan rakyat atau individu saja dan mengesampingkan golongan rakyat atau individu lainnya.

Prinsip poin c yang menyatakan bahwa pada dasarnya dalam dalam pelaksanaan hal konkrit hukum pidana melarang penggunaan analogi hal tersebut merupakan implikasi dari adagium bahwa hukum pidana haruslah tertulis (*lex scripta*) harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*) dan tidak multitafsir (*lex certa*). Undang-undang hukum pidana haruslah dibuat dengan jelas dan tidak multitafsir, undang-undang hukum pidana haruslah dibaca dan dipahami sebagaimana bunyi dari

teks undang-undang tersebut, penggunaan analogy dalam hukum pidana dilarang berkenaan dengan asas kepastian hukum dan menghindari perluasan maksud diluar apa yang disebutkan oleh teks undang-undang. Meskipun demikian penggunaan analogy dilarang, di Negara Belanda pernah timbul perdebatan seru tentang pencurian aliran listrik pada tahun 1921 yang diputuskan oleh Mahkamah Agung Belanda. Apakah arus listrik yang ditafsirkan terhisap sebagai barang yang dapat dicuri sesuai dengan rumusan Pasal 362 KUHP termasuk analogi atau masih masuk penafsiran atau tidak? Mulyatno dalam bukunya asas-asas hukum pidana menyampaikan bahwa dia tidak akan menyangkal bahwa tafsiran ekstensif itu sama sifatnya dengan analogi, dan perbedaannya hanya soal gradasi saja, namun ada juga batas-batasnya yang jelas pula, sampai di mana yang masih dapat dinamakan interpretasi dan manakah yang sudah meningkat ke analogi, sehingga tidak

diperbolehkan.³ Yang terang ialah, bahwa *goed* (barang) pada waktu W.v.S 1880 dibentuk, hanya bermakna sebagai barang yang berwujud saja, sedangkan maknanya pada masa sekarang juga meliputi barang yang tidak berwujud.

Berdasarkan uraian-uraian diatas telah ternyata bahwa apabila suatu perbuatan telah mencocoki larangan undang-undang, maka di situ ada kekeliruan. Letak melawan hukumnya perbuatan sudah ternyata, dari sifat melanggarnya ketentuan undang-undang, kecuali jika termasuk pengecualian yang telah ditentukan oleh undang-undang pula. Bagi mereka ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang. Pendirian demikian dinamakan pendirian yang formal atau dapat disebutkan bahwa formulasi perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana adalah perbuatan melawan hukum secara formal.

³ Moeljatno, *asas-asas hukum pidana*, Jakarta, 2015, PT Rineka Cipta, hlm 30.

2. Kebijakan Formulasi Perbuatan Melawan Hukum Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Yang Akan Datang.

Pembaharuan hukum pidana di Indonesia dimulai sejak masa permulaan berdirinya Republik Indonesia yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. Dalam pasal II aturan peralihan UUD negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan;

“Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.” Diadakannya aturan peralihan tersebut adalah guna untuk mengisi kekosongan hukum yang ada dikarenakan Indonesia adalah negara yang baru merdeka, dimana pemberlakuan peraturan-peraturan jaman Belanda itu disesuaikan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka”.

Dalam rangka pembaharuan hukum pidana Indonesia melalui perumusan dan pembuatan Rancangan Undang-undang Hukum Pidana atau yang biasa disingkat RKUHP, perumusan dan pembuatan RKUHP tersebut tidak dapat lepas dari ideologi nasional, kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa, maupun perkembangan internasional yang diakui oleh masyarakat beradab. Perumusan dan pembuatan RKUHP tersebut dengan perkataan lain dapatlah dikatakan bahwa perumusan RKUHP dilandasi oleh “Asas Perimbangan Kepentingan Yang Berwawasan Pancasila”⁴.

Berdasarkan asas perimbangan kepentingan yang berwawasan Pancasila diatas dalam hubungannya dengan pembaharuan hukum pidana di Indonesia khususnya pembuatan Rancangan Konsep KUHP Nasional, maka nilai-nilai Pancasila harus meresap ke dalam pasal-pasal konsep

Rancangan KUHP Nasional.⁵ Lebih lanjut menurut Muladi yang perlu ditonjolkan di sini adalah bahwa hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan fungsinya dalam masyarakat.⁶

Menurut Barda Nawawi Arief pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofis dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan criminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia” selanjutnya Barda Nawawi Arief, mengatakan “pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus

⁴ Nyoman Serikat Jaya Putra, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, 2015, Pustaka Rizki Putra, Hal. 17

⁵ Ibid, hal. 19

⁶ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil di masa datang*, Semarang, 1994, Badan Penerbit UNDIP, hlm. 20

pendekatan yang berorientasi pada nilai (*Value-oriented approach*).⁷

Ada tiga permasalahan pokok dalam hukum pidana, yakni pokok pemikiran tentang “tindak pidana”, “pertanggungjawaban pidana”, “pidana dan ppidanaan”. Pokok pemikiran mengenai “tindak pidana” merupakan permasalahan sentral dalam hukum pidana yang mana hal tersebut bersangkut paut dengan bagaimana merumuskan suatu perbuatan melawan hukum dalam konteks hukum pidana. Dalam RKUHP untuk menentukan suatu perbuatan itu merupakan perbuatan melawan hukum ditetapkan berdasarkan sumber hukum yang utama, yaitu adalah undang-undang (hukum tertulis) hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) RKUHP konsep 2019 menyebutkan “ 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.”

Rumusan dalam menentukan tindak pidana sebagaimana disebutkan di atas merupakan rumusan legalistik formal yang tidak berbeda dengan apa yang dirumuskan pada Pasal 1 ayat (1) KUHP. Hal mana demikian adalah untuk menentukan suatu tindak pidana, suatu perbuatan melawan hukum dalam konteks hukum pidana harus berdasarkan undang-undang (hukum tertulis). Pola perumusan seperti itu bertolak dari asas legalitas dalam pengertian yang formal.

Disamping pola perumusan suatu tindak pidana atau perbuatan melawan hukum dalam konteks hukum pidana yang berdasarkan asas legalitas formil, dalam RKUHP diatur pula pola perumusan suatu tindak pidana atau perbuatan melawan hukum berdasarkan asas legalitas materill, hal ini sebutkan dalam Pasal 2 ayat (1)

⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2008. hlm 29

RKUHP 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 Undang-Undang ini”. Ruang lingkup asas legalitas tidak sebatas apa yang tertulis di dalam undangundang, 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.⁸

Dengan diaturnya mengenai ketentuan hukum yang hidup di masyarakat sebagai landasan menentukan suatu tindak pidana atau perbuatan melawan hukum dalam konteks hukum pidana, RKUHP telah melakukan suatu re-orientasi nilai dalam pembaharuan hukum pidana, yang mana

nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat menjadi acuan dalam menentukan suatu perbuatan masuk kepada kualifikasi tindak pidana atau bukan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) RKUHP diatas, re-orientasi yang dilakukan dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia yang akan datang mengakui adanya dua sumber hukum untuk menentukan suatu tindak pidana, dua sumber hukum itu ialah undang-undang dan hukum tidak tertulis. Hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup di masyarakat merupakan norma, nilai dan hukum asli rakyat Indonesia berdasarkan alam pikiran tradisional Indonesia yang bersifat kosmis, meliputi segala-galanya sebagai kesatuan atau totalitas. Umat manusia adalah sebagian dari alam, tidak ada pemisahan dari berbagai macam lapangan hidup, tidak ada pembatasan antara dunia lahir dan dunia

⁸ Prianter Jaya Hairi, Kontradiksi Pengaturan “Hukum Yang Hidup Di Masyarakat” Sebagai Bagian Dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia, *Jurnal Negara Hukum: Vol.7, No.1 Juni 2016*, Hlm 90

gaib serta tidak ada pemisahan antara manusia dan makhluk-makhluk lain.⁹

Memberlakukan ketentuan “hukum yang hidup” sebagai dasar berlakunya sebuah KUHP, bukan hanya sekedar berpengaruh kepada konstruksi asas legalitas akan tetapi berpengaruh kepada teori hukum pidana lainnya yang selama ini dikenal, baik teori hukum pidana yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Kalimat “hukum yang hidup” sebetulnya dapat diterjemahkan oleh umat Islam sebagai ketentuan hukum Islam (begitu juga ketentuan agama lainnya). Hal ini bisa dilihat dalam putusan Pengadilan Negeri Denpasar yang mengadili perkara adat” Nambarayang”, gamia Gamana, dll, yang normanya mengambil dari ketentuan adat Bali/ agama Hindu – akan tetapi sanksinya mengambil dari ketentuan hukum

positif/KUHP atau yang mempunyai ekuevalensi dengan KUHP¹⁰

Hadirnya ketentuan Pasal 2 ayat (1) RKUHP di atas sebagai patokan mengenai dasar patut dipidananya perbuatan, disamping ketentuan Pasal 1 ayat (1) RKUHP merupakan perluasan makna dari asas legalitas seperti yang tertera pada Pasal 1 ayat (1) KUHP (WvS). Dengan hadirnya ketentuan Pasal 2 ayat (1) RKUHP di atas terlihat jelas bahwa pembaharuan hukum pidana Indonesia masa yang akan datang menganut pandangan legalistik formil sebagaimana yang disebutkan pada rumusan Pasal 1 ayat (1) RKUHP dan pandangan legalistik materiil sebagaimana yang disebutkan pada rumusan Pasal 2 ayat (1) RKUHP.

Pembaharuan hukum pidana Indonesia masa yang akan datang dalam menentukan suatu perbuatan dikategorikan sebagai suatu tindak pidana atau bukan mengacu kepada

⁹ Supomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta, Penerbit Universitas, 1963, hlm. 13

¹⁰ Edi Setiadi, *Membangun KUHP Nasional yang Berbasis Ke-Indonesiaan*, *Jurnal Mimbar Vol, XXVII, No.2* hlm 207

Pasal 1 ayat (1) RKUHP asas legalitas formil dan juga Pasal 2 ayat (1) RKUHP asas legalitas materiil sehingga hukum pidana Indonesia pada masa yang akan datang perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana tidak hanya berupa perbuatan melawan hukum secara formil yang jelas-jelas telah disebutkan oleh undang-undang pidana namun juga perbuatan melawan hukum secara materiil yang mana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur secara jelas oleh undang-undang namun apabila perbuatan tersebut patut dipidana menurut hukum yang hidup pada masyarakat dimana perbuatan itu dilakukan, maka perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum dan dapat dikenai sanksi pidana. Patut dicatat, bahwa berlakunya hukum yang hidup di masyarakat itu hanya untuk delik-delik yang tidak ada bandingnya (persamaannya) atau tidak telah diatur di dalam undang-undang.¹¹

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep*

Kehadiran rumusan Pasal 2 ayat (1) RKUHP di atas menunjukkan “karakteristik: asas legalitas menurut pandangan dan pemikiran orang Indonesia yang tidak terlalu formalistis dan terpisah-pisah.¹² Embrio dan cikal bakal rumusan Pasal 2 ayat (1) RKUHP yang mana tetap diakuiinya eksistensi keberlakuan hukum tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat sebenarnya sudah cukup lama ada dan tersebar di beberapa produk legislatif bangsa Indonesia selama ini, beberapa diantaranya yaitu Pasal 5 (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt.1951 disebutkan “..... Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana

Kuhp Baru, Prenamedia Group, Jakarta, 2008. hlm. 80

¹² *Ibid*, hlm.80

hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum.....”.

Pada resolusi bidang hukum pidana seminar hukum nasional ke-I Tahun 1963 disebutkan dalam resolusi butir IV bahwa “ Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat tadi adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini maupun 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 tadi, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa.” Lebih lanjut resolusi butir VIII menyebutkan bahwa “Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalankan dalam KUHP.” Dalam laporan seminar hukum nasional IV tahun 1979 pada sub b.II mengenai “Sistem Hukum Nasional” dinyatakan antara lain adalah sebagai berikut:

- a) Sistem hukum nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia;
- b) Hukum nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu, hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional.

Lebih lanjut pada seminar hukum nasional VI tahun 1995 disebutkan bahwa hukum tertulis dan hukum tidak tertulis hendaknya bersifat “komplementer”, hukum kebiasaan merupakan sumber hukum yang penting dalam kehidupan nasional dan dalam era PJP II, masyarakat hukum di Indonesia harus diarahkan untuk menghormati hukum kebiasaan sebagai sumber hukum, disamping peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi tetap.

Dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1) menyebutkan bahwa “

Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”.

Berdasarkan ketentuan dari kebijakan perundang-undangan nasional yang telah ada selama ini seperti dikemukakan diatas yakni Undang-Undang No. 1/Drt/1951, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan kesepakatan-kesepakatan seminar nasional hukum dapatlah dikemukakan bahwa gagasan untuk memperluas makna asas legalitas yang pada mulanya hanya bermakna legalitas dalam artian formil dan diperluan menjadi asas legalitas dalam artian materiil di dalam konsep pembaharuan hukum pidana Indonesia atau RKUHP sebenarnya bukanlah gagasan atau ide baru, melainkan hanya melanjutkan dan mengimplementasikan kebijakan atau ide yang sudah ada. Bahkan ide atau kebijakan untuk memperluas makna asas legalitas

secara materiil pernah pula dirumuskan sebagai kebijakan “konstitusional”, hal ini dapat dijumpai di dalam Pasal 14 (2) UUDS’50 yang berbunyi “Tiada seorang jua pun boleh dituntut untuk di hukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena aturan hukum yang sudah ada dan berlaku terhadapnya.” Dalam pasal tersebut pembentuk konstitusi negara menggunakan istilah “aturan hukum” yang mana tentunya pengertian aturan hukum lebih luas makna dan pengertiannya dibandingkan sekadar “aturan undang-undang” karena aturan hukum dapat berbentuk hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Mengenai pedoman atau kriteri, rambu-rambu untuk menentukan sumber hukum materiil (hukum tidak tertulis) mana yang dapat dijadikan sebagai dasar untuk dapat memidana nya suatu perbuatan (asas legalitas materiil) sudah dirumuskan pedoman atau kriteria dan rambu-rambunya, yaitu “sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan atau prinsip-

prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa”. Sehingga demikian, pedoman atau kriterianya bertolak dari nilai-nilai nasional maupun internasional. Sesuai dengan nilai-nilai nasional Pancasila, artinya sesuai dengan nilai paradigma moral religious, nilai kemanusiaan, nilai kebangsaan, nilai demokrasi dan nilai keadilan sosial.

Dianutnya alur pemikiran dasar patut dipidananya perbuatan dengan menggunakan kriteria formil dan materiil seperti yang telah disebutkan di atas, maka hal tersebut berimplikasi kepada konsep RKUHP yang harus berpendirian pula bahwa tindak pidana pada hakikatnya adalah perbuatan melawan hukum, baik itu secara formil maupun secara materiil. Konsep RKUHP berpandangan bahwa setiap tindak pidana pada hakikatnya adalah perbuatan melawan hukum baik secara formil dan materiil sehingga sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana.

Hal demikian artinya adalah walaupun dalam perumusan delik tidak dirumuskan secara tegas adanya unsur melawan hukum, namun delik itu harus selalu dianggap bersifat melawan hukum.

C. Penutup

Kesimpulan dan Saran

Asas legalitas dalam system hukum pidana Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP merupakan asas legalitas yang dibuat berdasar pola pikir dan nilai-nilai yang dikandung oleh bangsa colonial, adapun usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia pada masa yang akan datang melengkapi asas legalitas dengan menambahkan ketentuan hukum yang dihidup di masyarakat juga merupakan pedoman dalam menentukan suatu perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana karena mengingat hukum Adat adalah hukum yang mencerminkan kepribadian dan jiwa bangsa, maka diyakini

bahwa sebagian pranata hukum Adat sebagian tentu masih relevan menjadi bahan dalam membentuk sistem hukum Indonesia.²² Hukum Adat yang tidak lagi dapat dipertahankan akan senyap dengan berjalannya waktu, sesuai dengan sifat hukum adat yang fleksibel dan dinamis (tidak statis). Savigny sebagaimana dikutip oleh Soepomo menegaskan bahwa Hukum Adat adalah hukum yang hidup, karena merupakan penjelmaan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai fitrahnya sendiri, hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.¹³

Daftar Pustaka

Arief, Barda N. (2008). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep Kuhp Baru*. Jakarta: Prenamedia Group.

Abubakar, Lastuti. (2013). Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia, *Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2*.

Setiadi, Edi. (2011). *Membangun KUHP Nasional yang Berbasis Ke-Indonesiaan*, *Jurnal Mimbar Vol, XXVII, No.2*.

Muladi. (1994). *Proyeksi Hukum Pidana Materiil di Masa Datang*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP.

Moelyatno. (2015). *Asas-asas hukum pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta.

Jaya Hairi, Prianter. (2016). Kontradiksi Pengaturan “Hukum Yang Hidup Di Masyarakat” Sebagai Bagian Dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia, *Jurnal Negara Hukum: Vol.7,No.1 Juni 2016*,

¹³ Lastuti Abubakar, Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia, *Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 2 Mei 2013*, hlm 322

Jaya, Nyoman Serikat P. (2015).
Pembaharuan Hukum Pidana
Indonesia, Semarang: Pustaka Rizki.

Poernomo, Bambang. (1985). Asas-asas
hukum pidana, Jakarta: Ghalia
Indonesia.