

8-31-2021

MEMIKIRKAN KEMBALI UNSUR “HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT” DALAM PASAL 2 RKUHP DITINJAU PERSPEKTIF ASAS LEGALITAS.

Nella Sumika Putri

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/iclr>



Part of the [Criminal Law Commons](#)

Recommended Citation

Putri, Nella Sumika (2021) "MEMIKIRKAN KEMBALI UNSUR “HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT” DALAM PASAL 2 RKUHP DITINJAU PERSPEKTIF ASAS LEGALITAS.," *Indonesia Criminal Law Review*. Vol. 1 : No. 1 , Article 5.

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/iclr/vol1/iss1/5>

This Original Research Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesia Criminal Law Review by an authorized editor of UI Scholars Hub.

MEMIKIRKAN KEMBALI UNSUR “HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT” DALAM PASAL 2 RKUHP DITINJAU PERSPEKTIF ASAS LEGALITAS.

Nella Sumika Putri, Dosen dan Peneliti pada Departemen Hukum Pidana dan Pusat Studi Kebijakan Kriminal, FH Universitas Padjadjaran

Abstract

Living law is an inseparable part of the Indonesian criminal law system. However, in perspective of legality principle, living law causing pros and cons. The idea of regulating the living law in Indonesian Penal Code Bill (Article 2 paragraph 1), as the basis for criminal prosecution, for unregulated act is still debated. The issue that will be analysed in this article is how to apply living law/adat law as a basis for prosecuting criminals related to the existence of legality principle and, how to measure the enforcement of living law in criminal process. Based on the analysis using the principle of legality, it can be concluded that living law, as basis for prosecution, is contrary to principle of legality and protection of human rights. The enactment of living law can potentially create legal uncertainty and abuse of power by the government. Law enforcement against living law is also difficult to implement, because it is tied to the four indicators contained in Article 2 paragraph (2) Indonesia Penal Code where the four indicators are cumulative. Therefore, the living law provision better not be placed as part of general principles in the Indonesian Penal Code Bill.

Keywords: Article 2 Indonesian Penal Code Bill; Legality principle; Living law.

Abstrak

Hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam sistem hukum pidana Indonesia. Akan tetapi pada saat keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat ditempatkan sebagai bagian dari hukum positif menimbulkan permasalahan baru terutama dalam perspektif asas legalitas. Perdebatan keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat yang terdapat dalam Pasal 2 RKUHP sebagai dasar penuntutan pidana meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang pidana belum menemukan titik temu. Permasalahan yang akan dianalisis dalam tulisan ini adalah bagaimana menerapkan hukum yang hidup dalam masyarakat dijadikan sebagai dasar untuk menuntut pidana dihubungkan dengan asas legalitas dan, bagaimana ukuran pemberlakuan hukum yang hidup dalam proses penegakan hukum. Berdasarkan analisis dengan menggunakan asas legalitas diperoleh kesimpulan bahwa keberadaan Pasal 2 ayat (1) RKUHP yang menjadikan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar untuk menentukan seseorang dapat dipidana meskipun undang-undang tidak mengaturnya bertentangan dengan asas legalitas dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Pemberlakuan hukum yang hidup dapat berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum bagi warga negara serta menimbulkan kesewenang-wenangan bagi pemerintah. Disamping itu, untuk memberlakukan hukum yang hidup, kesulitan yang dapat dialami oleh penegak hukum terkait empat indikator yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) RKUHP yang bersifat kumulatif. Oleh karena itu, sebaiknya ketentuan tentang hukum yang hidup sebaiknya tidak ditempatkan sebagai bagian dari asas hukum umum dalam RKUHP.

Kata kunci: Asas legalitas; Hukum yang hidup; Pasal 2 RKUHP.

1. PENDAHULUAN

Pembaruan hukum pidana Indonesia tidak semata-mata melahirkan tindak pidana baru (kriminalisasi) melainkan berdampak terhadap lahirnya norma-norma baru yang berbeda dengan KUHP yang berlaku saat ini. Proses pembaharuan hukum pidana melalui RKUHP masih menyisakan banyak permasalahan salah satunya adalah perdebatan tentang ketentuan Pasal 2 RKUHP tentang keberlakuan hukum yang hidup. Pasal 2 RKUHP 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 Undang-undang ini.
- (2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku di tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam undang-undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, UUD RI tahun 1945, hak asasi manusia dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.

Jika membaca rumusan Pasal 2 RKUHP, dapat ditafsirkan bahwa selain hukum tertulis yang diakui dalam sistem hukum Indonesia terdapat sumber hukum lain yaitu hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini sejalan dengan bagian menimbang huruf C RKUHP yang menyatakan bahwa materi hukum pidana nasional antara lain mengatur keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan termasuk juga hukum tertulis dan hukum yang hidup dalam masyarakat. Penjelasan lanjutan dari Pasal 2 RKUHP yang terdapat dalam penjelasan umum dan penjelasan khusus RKUHP adalah mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang sebelumnya dikenal sebagai tindak pidana adat untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. (RKUHP, Draft, September, 2019). Berdasarkan penjelasan dari Pasal 2 RKUHP, hukum yang hidup dimaknai secara terbatas sebagai tindak pidana adat. Keberadaan Pasal 2 RKUHP ini sejalan dengan arah politik hukum pidana yang tergambar dalam bagian menimbang RKUHP bahwa tujuan pembentukan RKUHP adalah untuk mengganti KUHP warisan pemerintah kolonial Hindia Belanda. Latar belakang lain yang mendasari keberadaan Pasal 2 RKUHP adalah fakta menunjukkan bahwa di beberapa daerah tanah air, masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis, yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah/wilayah yang bersangkutan serta dijadikan dasar untuk menjatuhkan pidana terhadap pelanggaran aturan tersebut.

Perdebatan tentang keberlakuan Pasal 2 RKUHP terkait keberlakuan hukum yang hidup saat ini belum menemukan titik temu. Bagi kelompok yang mendukung keberadaan Pasal 2 RKUHP mempertahankan keberlakuan hukum yang hidup dilandasi pemikiran bahwa di beberapa wilayah tanah air masih berlaku ketentuan hukum tidak tertulis, yang hidup dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut serta dianggap lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Alasan lain yang dikemukakan oleh kelompok ini adalah, hukum yang hidup merupakan perwujudan karakteristik bangsa Indonesia. Pandangan yang berbeda disampaikan oleh kelompok yang menolak keberadaan Pasal 2 RKUHP. Latar belakang penolakan ini didasarkan bahwa penempatan aturan hukum yang hidup dalam RKUHP bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 RKUHP dan Pasal 1 KUHP yang berlaku saat ini yaitu asas legalitas, serta mencederai kepastian hukum.

Penempatan ketentuan keberlakuan hukum yang hidup sebagai bagian dari Buku I RKUHP yang mengatur tentang asas-asas hukum pidana menimbulkan suatu permasalahan yang perlu dikaji. Mengingat, RKUHP sendiri menegaskan bahwa tidak akan mengenyampingkan dan tetap menjamin keberlakuan asas legalitas serta melarang adanya analogi meskipun terdapat ketentuan Pasal 2 RKUHP tentang keberlakuan hukum yang hidup. Jika melihat dari rumusan Pasal 2 RKUHP, ada dua permasalahan pokok yang akan diulas dalam artikel ini yaitu, Pertama, bagaimana menerapkan hukum yang hidup dalam masyarakat dijadikan sebagai dasar untuk menuntut pidana dihubungkan dengan asas legalitas dan Kedua, bagaimana ukuran pemberlakuan hukum yang hidup dalam proses penegakan hukum.

Tulisan ini merupakan tulisan konseptual yang mencoba memberikan gambaran secara komprehensif dan sistematis tentang konsep asas legalitas dihubungkan dengan keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam kerangka pembaruan hukum pidana yang terdapat dalam Pasal 2 RKUHP.

2. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Asas Legalitas Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku saat masih merupakan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandch Indie* (WvSNI) yang berasal dari KUHP Belanda yang diberlakukan pada tanggal 1 September 1886 (Wignjosoebroto, 2014) yang selanjutnya diterapkan oleh Belanda di Indonesia melalui asas konkordansi. Asas konkordansi atau asas keselarasan hukum menegaskan bahwa hukum yang berlaku pada masa Hindia Belanda masih berlaku sepanjang belum diadakan yang baru menurut UUD 1945. Pemberlakuan ini ditujukan untuk mengisi kekosongan hukum pidana Indonesia dikarenakan adanya perubahan sistem hukum dari sistem hukum Hindia Belanda ke sistem hukum Indonesia (Sumigar, 2015). Pasca kemerdekaan, akhirnya WvSNI ini kemudian diberlakukan sebagai sumber hukum pidana di wilayah Indonesia berdasarkan UU No. 1 Tahun 1946 jo UU No. 73 Tahun 1958 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Indonesia (KUHP), yang sebelumnya hanya berlaku untuk wilayah Jawa dan Madura. Akan tetapi, pemberlakuannya dilaksanakan dalam beberapa tahapan sampai akhirnya berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia pada tahun 1958.

Salah satu prinsip yang diadopsi oleh hukum pidana Indonesia melalui WvS adalah asas legalitas. Menurut Feuerbach asas legalitas terbagi menjadi tiga konsep besar yaitu: (Lamintang, 1984)

1. *Nulla poena sine lege*, yang artinya bahwa setiap penjatuhan hukuman haruslah didasarkan pada suatu undang-undang pidana;
2. *Nulla poena sine crimine*, yang artinya bahwa suatu penjatuhan hukuman hanyalah dapat dilakukan apabila perbuatan yang bersangkutan telah diancam dengan suatu hukuman oleh undang-undang;
3. *Nullum crimen sine poena legali*, yang artinya bahwa perbuatan yang telah diancam dengan hukuman oleh undang-undang itu apabila dilanggar berakibat dijatuhkannya hukuman seperti yang diancamkan oleh undang-undang terhadap pelanggarnya.

Asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia terdapat dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP yaitu tiada seorangpun dapat dipidana jika tidak ada aturan (undang-undang) pidana yang telah ada. Berdasarkan rumusan Pasal 1 ayat 1 KUHP terkandung empat (4) hal yang terdiri dari: (Ambos, 1999)

1. *Lex scripta*, seseorang hanya dapat dijatuhi pidana atas perbuatan yang telah diatur dalam undang-undang;
2. *Lex praevia*, bahwa undang-undang yang menjadi dasar untuk menjatuhkan pidana telah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan;
3. *Lex certa*, perbuatan yang dilarang dalam undang-undang tersebut haruslah dijabarkan secara jelas; dan
4. *Lex stricta*, perbuatan tersebut tidak dapat ditafsirkan secara analogi.

Dengan kata lain undang-undang menjadi ukuran utama keberadaan asas legalitas, seperti halnya yang ditegaskan oleh Sudarto bahwa konsekuensi Pasal 1 KUHP adalah perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai tindak pidana tidak dapat dipidana (Sudarto, 1990). Akan tetapi, sejak awal penjajahan Belanda sampai dengan saat ini, pada dasarnya di Indonesia berlaku dualisme hukum. Pada awal penjajahan, sampai dengan 1913, pemerintah Hindia Belanda membiarkan daerah-daerah swapraja tetap menggunakan hukum adat sebagai sumber hukum pidana. Kemudian pada periode 1913-1918, terdapat dua KUHP yaitu, KUHP yang berlaku bagi golongan Eropa dan KUHP yang berlaku bagi golongan Bumiputera dan Timur Asing. Pasca unifikasi hukum di Belanda, pada tahun 1918, akhirnya WvS berlaku bagi seluruh golongan penduduk yaitu Bumiputera,

Timur Asing dan Eropa. Bahkan pasca kemerdekaan, selain KUHP, negara tetap mengakui keberadaan hukum adat pada tataran lokal, sehingga institusi peradilan negara tetap dapat mengakui dan memilih keberlakuan KUHP atau hukum adat sepanjang hukum adat tersebut masih berlaku bagi masyarakat adat tersebut (Pohan *et.all*, 2012).

Pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam konteks hukum adat semakin dilembagakan melalui UU No. 1 Drt Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Pasal ayat 3 sub b, yang mengakomodir keberlakuan tindak pidana adat baik yang ada bandingannya maupun tidak ada bandingannya dengan KUHP, termasuk pengaturan pidana yang dapat dijatuhkan terhadap pelanggaran tindak pidana adat tersebut. Sehingga dapat disimpulkan bahwa undang-undang bukan satu-satunya sumber hukum dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Akan tetapi jika mengkaji lebih lanjut keberadaan UU No. 1 Drt 1951, terdapat tujuan untuk mewujudkan unifikasi hukum melalui penghapusan secara berangsur-angsur Pengadilan Swapraja di daerah-daerah tertentu dan semua pengadilan adat (Suhariyanto, 2018). Sehingga dapat disimpulkan bahwa keberadaan UU No. 1 Drt 1951 lebih bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum dan pada akhirnya tetap berujung pada unifikasi hukum.

Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 disisi lain juga membuka peluang bagi keberlakuan sumber hukum lain selain undang-undang, karena berdasarkan ketentuan ini kewenangan hakim tidak semata-mata mewujudkan kepastian hukum melainkan menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 2 ayat (2) UU No. 48 tahun 2009 yang merubah UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman semakin mempertegas hal tersebut dengan menyatakan bahwa keadilan yang ingin ditegakkan adalah keadilan berdasarkan Pancasila termasuk kebijakan hakim dalam mengambil keputusan yang tidak terbatas pada undang-undang melainkan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman, kewajiban ini tidak hanya mengikat hakim pada peradilan umum tetapi termasuk juga hakim konstitusi.

Oleh karena itu, berdasarkan uraian di atas keberadaan asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia tidak bersifat absolut. Keberadaan hukum adat (pidana) sebagai konsekuensi dari pluralisme hukum menjadikan undang-undang bukan satu-satunya sumber hukum pidana di Indonesia.

B. Pengertian “Hukum Yang Hidup” Dalam RKUHP

Meskipun pada akhirnya, pembentuk undang-undang menyepakati bahwa hukum yang hidup yang dimaksud dalam RKUHP adalah hukum adat, akan tetapi terminologi hukum yang hidup dalam Pasal 2 RKUHP memiliki pengertian yang lebih luas daripada hukum adat. Eugene Ehrlich menyatakan bahwa hukum yang hidup (*living law*) diartikan sebagai *“the law that dominate life itself, even though it has not been printed in legal propositions”*. Pandangan ini dapat ditafsirkan bahwa hukum yang hidup adalah hukum yang berpusat pada masyarakat bukan pada negara. Oleh karenanya hukum yang hidup tidak terbatas pada hukum adat semata melainkan termasuk hukum kebiasaan dan hukum agama (Syari’ah) (Singh, 2010).

Keputusan untuk mengerucutkan pada hukum adat yang dipersamakan sebagai hukum yang hidup adalah hal yang tepat. Karena apabila pembentuk undang-undang membiarkan tafsir hukum yang hidup ke dalam tiga kategori tersebut di atas akan berpotensi menimbulkan permasalahan baru, karena sangat mungkin norma/kaidah yang terdapat dalam hukum adat bertentangan dengan hukum kebiasaan dan/atau hukum agama. Meskipun dimungkinkan terdapat kesepahaman terhadap satu norma yang dilanggar seperti pada delik perzinahan di luar perkawinan yang merupakan pelanggaran baik dalam ranah hukum adat, kebiasaan

maupun hukum agama (Putri, 2018).

Hukum adat dalam hal ini delik adat sendiri dapat dimaknai sebagai setiap gangguan dari satu pihak atau dari sekelompok orang baik berwujud maupun tidak berwujud yang menimbulkan suatu reaksi adat (Setiadi, 2008). Dalam delik adat terdapat empat (4) unsur penting yaitu:

1. Ada perbuatan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok atau pengurus adat sendiri;
2. Perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma hukum adat;
3. Perbuatan itu dipandang menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat; dan
4. Atas perbuatan itu timbul reaksi dari masyarakat berupa sanksi adat.

Untuk menilai adanya suatu hukum adat, maka harus terdapat masyarakat adat. Berdasarkan Putusan MK No 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang No 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, suatu komunitas adalah masyarakat (hukum) adat, maka harus memenuhi tiga kriteria yaitu: (Zakaria, 2014)

1. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat secara *de facto* masih hidup, baik bersifat teritorial, genealogis, maupun fungsional, setidaknya mengandung salah satu atau gabungan unsur-unsur (a) adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok; (b) adanya pranata pemerintahan adat; (c) adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; (d) adanya perangkat norma hukum adat dan khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial terdapat (e) unsur wilayah tertentu.
2. Kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang 'sesuai dengan perkembangan masyarakat' yang dapat diukur melalui (a) keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang bersifat umum maupun sektoral, serta peraturan daerah, sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini; dan (b) substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.
3. Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia artinya (a) keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia dan (b) substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Oleh karenanya dapat disimpulkan untuk dapat menerapkan unsur "hukum yang hidup" dalam RKUHP yang selanjutnya dibatasi menjadi hukum adat tidak berlaku secara serta merta. Untuk dapat dikategorikan sebagai tindak pidana adat tidak cukup terdapat suatu perbuatan yang memiliki sanksi pidana adat melainkan harus memenuhi kriteria-kriteria terkait eksistensi suatu masyarakat adat seperti halnya yang terdapat dalam Putusan MK No 35/PUU-X/2012.

C. Hukum Yang Hidup Sebagai Dasar Penuntutan Pidana terhadap Perbuatan Yang Tidak Diatur Dalam Undang-undang

Asas legalitas selain merupakan asas utama dalam hukum pidana juga merupakan bentuk perlindungan hak asasi manusia yang diakui oleh konstitusi. Meskipun tidak secara

tegas dinyatakan dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), tetapi ketentuan tentang asas legalitas dapat dimaknai dari kalimat “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum” yang terdapat dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Berdasarkan pasal 28I UUD 1945, asas non-retroaktif yang merupakan bagian dari asas legalitas termasuk ke dalam *non-derogable rights*, atau hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Norma hukum tentang asas legalitas yang terdapat dalam konstitusi kemudian dipertegas kembali melalui Pasal 4 Undang-Undang No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), khususnya tentang hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut. Pengakuan terhadap asas legalitas dalam konteks hak asasi manusia juga dipengaruhi turut sertanya Indonesia sebagai negara peratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang dalam Pasal 15 ayat (1) yaitu “Tidak seorang pun dapat dinyatakan bersalah atas suatu tindak pidana karena melakukan atau tidak melakukan tindakan yang bukan merupakan tindak pidana pada saat dilakukannya, baik berdasarkan hukum nasional maupun internasional. Tidak pula diperbolehkan untuk menjatuhkan hukuman yang lebih berat daripada hukuman yang berlaku pada saat tindak pidana tersebut dilakukan. Apabila setelah dilakukannya suatu tindak pidana muncul ketentuan yang lebih ringan hukumannya, maka pelaku harus mendapatkan keuntungan dari ketentuan tersebut”.

Dikarenakan tindak pidana erat kaitannya dengan pembatasan hak asasi seseorang, Pasal 73 dan Pasal 74 UU HAM menyatakan bahwa pembatasan dan larangan terhadap hak asasi hanya dapat dilakukan melalui dan berdasarkan undang-undang. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No 15 tahun 2019 yang merubah Undang-Undang No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UUP3), yang menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Khusus untuk materi muatan pidana (tindak pidana), seperti yang telah diatur dalam Pasal 73 dan Pasal 74 UU HAM hanya dapat dimuat dalam undang-undang dan peraturan daerah (Provinsi/Kabupaten/Kota). Hal ini sejalan dengan pendapat dari Thomas Aquinas, bahwa hukum yang tidak dibuat oleh pemerintah yang berdaulat bukanlah hukum yang mencerminkan keadilan (Hadi, 2017). Selanjutnya Putusan Mahkamah Konstitusi No 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006, dalam pertimbangannya mempertegas keberadaan asas legalitas dengan menyatakan bahwa asas legalitas yang termuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP merupakan suatu tuntutan akan kepastian hukum dimana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu peraturan perundang-undangan yang tertulis (*lex scripta*) yang telah lebih dahulu ada.

Di tataran penegakan hukum, keberadaan asas legalitas juga diakui. Pasal 3 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) juga menyatakan bahwa peradilan (hukum acara pidana) hanya dijalankan berdasarkan cara yang ditentukan oleh undang-undang. Selanjutnya Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman) menyatakan bahwa tidak ada seorangpun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain daripada yang ditentukan oleh undang-undang. Keberadaan asas legalitas saat ini, mulai dari konstitusi sampai ke dalam ranah hukum materiil maupun formil menunjukkan bahwa sistem hukum Indonesia tidak hanya menempatkan asas legalitas dalam kerangka hukum pidana semata melainkan telah menjadi norma dasar yang merupakan bagian dari hak asasi manusia dan dilindungi oleh konstitusi. Sehingga pelanggaran terhadap keberlakuan asas legalitas dianggap bertentangan dengan konstitusi. Penerapan hukum yang hidup sebagai dasar penuntutan pidana, dalam sistem hukum pidana Indonesia berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan tidak hanya bertentangan dengan asas legalitas juga bertentangan dengan hak asasi manusia.

Kembali ke RKUHP, Pasal 1 RKUHP tentang asas legalitas telah menjadikan undang-undang sebagai sumber hukum utama dalam menentukan suatu perbuatan merupakan tindak pidana. Ketentuan ini kemudian dipertegas dalam Pasal 12 ayat (1) RKUHP bahwa “tindak pidana merupakan perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan” selain itu untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, suatu perbuatan yang diancam dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan tersebut harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh karenanya keberadaan Pasal 2 RKUHP menjadi inkonsisten dan saling menegasikan dengan ketentuan Pasal 1 dan Pasal 12 RKUHP.

Meskipun konstitusi di satu sisi mengakui asas legalitas dalam bentuk asas non-retroaktif akan tetapi di sisi lain, keberadaan masyarakat adat juga diakui dalam Pasal 18b ayat (2) UUD 1945 dimana negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Selanjutnya Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Kemudian Pasal 6 ayat (1) UU No 39 tahun 1999 tentang HAM juga semakin menegaskan bahwa dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan masyarakat adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah

Jika melihat praktik yang berjalan selama ini, pada dasarnya hukum keberlakuan hukum yang hidup di masyarakat (adat) dalam konteks hukum pidana tidak pernah dihapuskan/ditinggalkan. Keberadaan Pasal 1 dan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No 1 Drt tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara-Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil merupakan bentuk pengakuan hukum yang hidup sebagai sumber hukum selain undang-undang. Seharusnya saat ini keberadaan hukum yang hidup (adat) tidak lagi diperdebatkan/dipertentangkan. Hal ini sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo, (Saptaningrum, *et.all*, 2007) bahwa hukum yang hidup seharusnya telah terintegrasi dan dilembagakan dalam tata hukum yang baru. Pasal 12 ayat (2) RKUHP mengelaborasi hal ini bahwa “untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, suatu perbuatan yang diancam sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat”. Jika mengacu pada ketentuan ini, keberlakuan hukum yang hidup (adat) berada dalam ranah perumusan tindak pidana.

Sebagai perbandingan, dalam ranah hukum pidana internasional yaitu dalam Pasal 21 Statuta Roma 1998, juga mengakui prinsip hukum umum yang berasal dari hukum nasional suatu negara. Akan tetapi, penggunaan sumber hukum yang berasal dari hukum nasional ini baru dapat diterapkan apabila Statuta Roma 1998 tidak dapat menjelaskan/memberikan jawaban atas ketidakjelasan suatu penafsiran hukum. Sehingga dapat disimpulkan penggunaan prinsip hukum ini hanya dipergunakan dalam konteks penafsiran hukum bukan sebagai dasar penuntutan terhadap perbuatan yang belum diatur. Keberadaan hukum yang hidup (adat) pada dasarnya dapat disejajarkan dengan hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan meskipun merupakan salah satu sumber hukum akan tetapi kedudukannya merupakan pelengkap dari undang-undang dan tidak dapat mengenyampingkan undang-undang (Mertokusumo, 2005).

Oleh karenanya, jika ingin tetap mempertahankan keberlakuan hukum yang hidup dalam sistem hukum pidana Indonesia, hukum yang hidup tidak dapat digunakan sebagai dasar untuk menuntut atau memidana seseorang melainkan dapat ditempatkan sebagai dasar penafsiran hukum. Menjadikan hukum yang hidup sebagai bagian dari sumber hukum maupun sebagai bagian dari penafsiran hukum tidak akan mengurangi eksistensi keberlakuan

hukum yang hidup. Sebagai suatu falsafah bangsa, hukum yang hidup merupakan bagian dari dogmatik hukum. Norma hukum yang hidup seharusnya merupakan bagian dari proses pembentukan hukum. Hukum yang hidup (adat) dalam hal ini menjadi bagian dari faktor sosiologis yang dijadikan sebagai bahan pertimbangan bagi pembentuk undang-undang pidana dalam merumuskan perbuatan yang dilarang.

Apabila norma hukum yang hidup tersebut ditempatkan sebagai bagian dari pembentukan undang-undang pidana, hal ini sejalan dengan yang disampaikan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa hukum nasional (pidana) yang berlaku merupakan cerminan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (Hartono, 1991). Jika norma hukum telah berintegrasi dan melebur dalam aturan-aturan hukum (undang-undang pidana) maka hukum yang hidup tidak lagi bertentangan dengan asas legalitas. Norma hukum yang hidup telah tergambar dan dituliskan dalam perbuatan yang menurut pembentuk undang-undang sebagai perbuatan tercela, sehingga norma hukum yang hidup menjadi berlaku umum.

Jika melihat dari perspektif yang disampaikan oleh Tamahana, (Tamahana, 2006) yang memetakan hubungan hukum dan masyarakat dalam hubungan tripartit yaitu (a) adat/keepakatan (*custom/consent*); (b) moral dan akal budi (*morality/reason*) dan (c) hukum positif (*positive law*). Menurut Tamahana, hukum positif dipengaruhi oleh *custom/consent*, karena:

1. Secara historis, hukum positif berkembang dari tatanan sosial dan sebagian dikontrol oleh adat (*customs*) dan kebiasaan (*habits*);
2. Isi dari norma-norma hukum positif adalah produk yang diturunkan dari adat dan praktik sehari-hari;
3. Hukum positif yang tidak sesuai dengan *customs, habits* atau *usages* tidak akan efektif dan tidak mendapatkan legitimasi; dan
4. Secara ekstrim, *customs, habits* atau *usages*, adalah hukum.

Sehingga dapat disimpulkan apabila menggunakan konsep yang ditawarkan oleh Tamahana, keberadaan hukum yang hidup pada dasarnya tidak dapat dilepaskan proses pembentukan hukum positif. Akan tetapi, dengan heterogenitas masyarakat Indonesia tidak mudah untuk mengakomodir semua aspek hukum yang hidup (adat) dalam hukum positif. Hanya norma hukum yang hidup (adat) yang berlaku umum yang dapat diakomodir dalam hukum positif. Oleh karenanya untuk norma hukum yang hidup yang bersifat lokal dan spesifik seharusnya tetap dapat berlaku tanpa harus menempatkannya dalam hukum positif.

Penggunaan hukum yang hidup sebagai dasar penuntutan selain bertentangan dengan konstitusi, juga menimbulkan persoalan terkait kepastian hukum serta kesewenangan-wenangan yang akan ditimbulkan dalam proses penegakan hukum. UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa setiap warga negara dilindungi haknya dari hukum yang berlaku surut (asas non- retroaktif). Meskipun dimungkinkan adanya pengecualian, dalam hal pelanggaran HAM berat berdasarkan Pasal 4 UU HAM dan Pasal 43 UU Pengadilan HAM, akan tetapi keberadaan ketentuan ini tetap menimbulkan pro dan kontra. Sebagai contoh Putusan MK No. 013/PUU-I/2003 tanggal 23 Juli 2004 yang membatalkan UU No. 16 tahun 2003 yang memberlakukan UU No. 15 tahun 2003 terhadap peristiwa peledakan bom di Bali pada tanggal 12 Oktober 2002 dengan dasar melanggar asas non-retroaktif. Menurut Hakim MK dalam pertimbangannya hukum harus berlaku kedepan, tidak adil apabila seseorang dihukum karena perbuatan yang saat dilakukannya adalah perbuatan yang sah, termasuk ketentuan hukum yang lebih berat terhadap perbuatan yang Ketika dilakukannya diancam dengan ketentuan hukum yang lebih ringan, baik berkenaan dengan hukum acara maupun hukum material.

Menggunakan hukum yang hidup sebagai dasar penuntutan juga bertentangan

dengan fungsi asas legalitas sebagai pembatasan yang ditujukan untuk melindungi pelaku. Berdasarkan asas legalitas, penguasa dilarang untuk menuntut pelaku yang melakukan *criminal extra ordinaria* (perbuatan pidana yang belum atau tidak dilarang oleh undang-undang pidana), meskipun menimbulkan kerugian yang luar biasa bagi korban (Schaffmeister, 1995). Asas legalitas merupakan pembenaran terhadap perbuatan negara menjatuhkan pidana, hal ini didasarkan pada teori perjanjian dimana kewenangan negara untuk menjatuhkan pidana dilandasi oleh perjanjian antara individu dan negara (Elsam, 2005). Selain itu, keberadaan Pasal 2 RKUHP mengakibatkan fungsi asas legalitas yang digunakan untuk menjunjung tinggi kedaulatan rakyat dengan tetap menjaga hak *prerogative* dari *legislative* untuk menentukan perbuatan yang dapat dihukum termasuk menjatuhkan sanksi pidana serta sebagai sarana pemberitahuan kepada masyarakat tentang perbuatan yang dilarang dan diperbolehkan oleh undang-undang menjadi terlanggar (Jain, 2016).

Menempatkan hukum yang hidup sebagai dasar untuk menuntut juga mengakibatkan hukum menjadi tidak dapat diprediksi. Menurut Oliver Wendell Holmes, dengan adanya asas legalitas warga negara dapat memperkirakan tentang aturan hukum yang mengikat tingkah lakunya termasuk akibat atau sanksi yang akan diterima apabila aturan hukum tersebut dilanggar (Faure, *et.all*, 2014). Hal yang juga tidak dapat diprediksi dari keberlakuan Pasal 2 RKUHP adalah masalah pidana yang diancamkan kepada pelaku. Ketentuan tentang keberlakuan hukum yang hidup dalam RKUHP tidak hanya tergambar dalam Pasal 2 RKUHP akan tetapi dapat ditemukan dalam beberapa ketentuan lainnya seperti pengaturan tentang pemenuhan kewajiban adat (Pasal 66 ayat (1) huruf f RKUHP) dan secara khusus yaitu dalam Pasal 597, Buku II Bab XXXIII RKUHP yang mengatur tentang Tindak Pidana Berdasarkan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat. Pasal 597 ayat (1) menyatakan secara tegas bahwa setiap orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang, diancam dengan pidana. Bentuk pidana yang diancamkan adalah pemenuhan kewajiban adat setempat, yang terdapat dalam Pasal 66 ayat 1 RKUHP. Berdasarkan Pasal 97 RKUHP, pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat tetap dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana. Perumusan ancaman pidana yang tidak jelas dalam hal ini bertentangan dengan asas legalitas yang tertuang dalam maxim "*nullum crimen sine poena legali*" yang dapat ditafsirkan bahwa bentuk ancaman pidana harus dicantumkan secara jelas dalam undang-undang (Lamintang, 1984). Sehingga dengan kata lain, keberadaan Pasal 2 RKUHP membuka ruang bagi kesewenang-wenangan pemerintah.

Oleh karena itu, apabila mengacu pada konstitusi memberikan ruang untuk perlindungan dan penghormatan terhadap masyarakat adat maka pengaturan hukum yang hidup melalui Pasal 2 RKUHP di satu sisi dapat dibenarkan. Akan tetapi, jika melihat pada keberadaan asas legalitas yang tidak sebatas norma hukum pidana melainkan telah menjadi bagian dari perlindungan dan penegakan HAM maka keberadaan Pasal 2 RKUHP selain bertentangan dengan prinsip legalitas juga tidak sejalan dengan semangat perlindungan terhadap hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD 1945.

D. Ukuran pemberlakuan Hukum Yang Hidup Dalam Proses Penegakan Hukum

Pasal 2 ayat (2) RKUHP secara eksplisit telah menentukan batasan keberlakuan hukum yang hidup. Terdapat empat (4) indikator yang harus dipenuhi yaitu:

1. Berlaku dalam tempat hukum itu hidup;
2. Sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945;
3. Hak Asasi Manusia ; dan
4. Asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.

Keempat indikator tersebut adalah indikator yang bersifat kumulatif, artinya keempat indikator tersebut harus terpenuhi terlebih dahulu sebelum hukum yang hidup diberlakukan. Keberadaan Pasal 2 ayat (2) RKUHP dapat menjadi penghambat atau menimbulkan kesulitan dalam proses penegakan hukum, karena penegak hukum harus mampu membuktikan keempat indikator tersebut sebelum memberlakukan hukum yang hidup.

Seperti yang dijelaskan sebelumnya, RKUHP pada penjelasannya akhirnya membatasi bahwa yang dimaksud dengan hukum yang hidup adalah hukum adat. Pengertian ‘berlaku dalam tempat hukum itu hidup’ adalah berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana adat di daerah tersebut. Untuk membuktikan bahwa suatu hukum yang hidup (hukum adat) berlaku dapat dilihat dari Putusan MK No 35/PUU-X/2012 tanggal 16 Mei 2013 yang menguji Undang-Undang No 41 tahun 1999 tentang Kehutanan (UU Kehutanan). Berdasarkan Putusan MK tersebut dapat disimpulkan bahwa salah satu ukuran keberlakuan hukum adat adalah adanya suatu pengakuan melalui peraturan perundang-undangan. Dengan pengakuan melalui peraturan perundang-undangan tersebut maka keberadaan hukum adat menjadi terlembagakan dan diakui secara jelas melalui aturan hukum formal.

Pengakuan hukum yang hidup (adat) melalui suatu undang-undang juga dapat memberikan batasan ruang lingkup keberlakuan hukum tersebut khususnya lingkup teritorial dan personal (subjek hukum). Ukuran hukum yang hidup dalam batasan-batasan wilayah maupun personal dibutuhkan karena hukum yang hidup pada dasarnya berlaku terbatas dan hanya mengikat terhadap individu tertentu yang berada dalam wilayah tersebut. Sebagai contoh keberlakuan Qanun di Aceh. Pasal 5 Qanun Aceh No 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayat secara tegas menyatakan bahwa Jarimah hanya berlaku bagi setiap orang yang beragama Islam yang melakukan Jarimah di Aceh. Bagi non-Islam, Qanun baru diberlakukan jika perbuatan dilakukan secara bersama-sama dengan orang yang beragama Islam dan secara sukarela menundukkan diri pada hukum Jinayat. Dengan adanya ukuran yang jelas tentu akan mempermudah pemenuhan indikator pertama dari Pasal 2 ayat (2) RKUHP.

Meskipun melembagakan hukum yang hidup (adat) melalui undang-undang dapat menjadi alternatif yang dapat ditawarkan, akan tetapi jika undang-undang juga secara lebih jauh mengatur perbuatan yang dilarang termasuk ancaman pidananya, pembentuk undang-undang harus mengkaji lebih jauh terkait hal ini. Mengingat bahwa dalam hukum yang hidup (adat) pada dasarnya tidak terdapat pemisahan yang tegas, misalnya antara hukum pidana dan hukum perdata, karena dalam konteks pelanggaran hukum pidana adat terhadap pelaku dapat dilakukan penuntutan baik berdasarkan norma hukum pidana maupun norma hukum perdata (Lilik Mulyadi, 2013). Apabila pengaturan tidak dilakukan secara seksama, dikhawatirkan tujuan penegakan hukum pidana yang diharapkan oleh hukum yang hidup (adat) tidak sesuai dengan maksud dan tujuan dari masyarakat adat yang bersangkutan.

Terhadap indikator kedua, ketiga dan keempat, kesulitan yang ditimbulkan adalah norma/kaidah yang terdapat dalam hukum yang hidup (adat) tidak selalu sejalan dengan nilai-nilai Pancasila, UUD 1945, hak asasi manusia dan asas-asas hukum umum yang diakui oleh masyarakat beradab. Jika mengukur keberlakuan hukum yang hidup (adat) dalam perspektif hak asasi manusia, maka keberlakuan hukum yang hidup (adat) harus melihat dari perkembangan hak asasi manusia di Indonesia. Sebagai contoh, masih ditemukan bentuk-bentuk sanksi adat yang bersifat merendahkan martabat manusia seperti sanksi *kasepekan* yang masih berlaku di masyarakat adat di Bali (Sukadana *et.al*, 2021) dimana sanksi ini dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UU HAM terkait perlindungan atas penghukuman yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan. Contoh lain adalah budaya Pasola di Sumba berupa tradisi ‘perang-perangan’ yang dilakukan oleh kelompok berkuda yang kadang-kadang mengakibatkan kematian.

Jika penyusun RKUHP konsisten dengan perubahan dan perkembangan hak asasi manusia yang diakui melalui proses ratifikasi konvensi-konvensi HAM internasional, serta mengakuinya dalam konstitusi maupun dalam berbagai undang-undang, keberadaan Pasal 2 menjadi sulit untuk diterapkan. Keberadaan asas legalitas yang pada awalnya hanya terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP saat ini telah dimaknai secara lebih kuat. Asas legalitas tidak lagi sebatas norma/ asas dalam hukum pidana melainkan telah menjadi bagian dari konstitusi.

3. KESIMPULAN

Keberadaan Pasal 2 ayat (1) RKUHP yang dapat menjadikan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar untuk menentukan seseorang dapat dipidana meskipun undang-undang tidak mengaturnya bertentangan dengan asas legalitas. Pemberlakuan hukum yang hidup dapat berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum bagi warga negara maupun penegak hukum dan kesewenang-wenangan bagi pemerintah karena fungsi asas legalitas sebagai dasar untuk membatasi kewenangan pemerintah menjadi tidak terwujud. Pada tahapan implementasi, indikator untuk menentukan eksistensi hukum yang hidup dapat menyulitkan penegak hukum, karena empat indikator yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) RKUHP bersifat kumulatif. Tanpa terpenuhinya empat indikator tersebut maka hukum yang hidup tidak dapat diterapkan. Oleh karenanya untuk mencegah inkonsistensi dan pertentangan dengan asas legalitas maupun perlindungan hak asasi manusia, keberlakuan hukum yang hidup sebaiknya tidak ditempatkan sebagai bagian dari asas-asas hukum dalam RKUHP. Akan tetapi, keberadaan hukum yang hidup harus tetap dipertahankan sebagai bagian dari proses pembentukan dan penafsiran hukum sehingga tetap dapat mengakomodasi pluralisme masyarakat Indonesia.

REFERENSI

BUKU

- Ambos, K. (1999). *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, Criminal Law Forum 10: 1-32. Netherlands: Kluwer Academic Publisher.
- Hartono, S. (1991). *Politik Hukum, Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: PT Alumni
- Lamintang, P A F. (1984). *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Penerbit Sinar Baru.
- Mertokusumo, S. (2005), *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty.
- Pohan, A., Santoso, T., Moerings, M. (Ed). (2012). *Hukum Pidana dalam Perspektif*. Denpasar: Pustaka Larasan.
- Saptaningrum, ID dkk. (2007). *Pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Tinjauan terhadap Gagasan, Konseptualisasi dan Formulasinya*. Elsam dan Aliansi Nasional Reformasi KUHP.
- Schaffmeister, D dkk. (1995). *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Liberty.
- Setiadi, T. (2008). *Intisari Hukum Adat Indonesia dalam Kajian Kepustakaan*. Bandung: Alfabeta.
- Sudarto. (1990). *Hukum Pidana I. Cet 2*. Semarang: Yayasan Sudarto, FH Undip.
- Tamahana, BZ. (2006). *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford University Press.
- Wignjosoebroto, S. (2014). *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia (Seri Sosio-Legal Indonesia)*. Jakarta: Epistema Institute, HuMA, Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan KITLV.

Artikel Jurnal

- Faure, M., Goodwin, M., & Weber, F. (2014). The Regulator’s Dilemma Caught Between the Need for Flexibility & The Demand of Foreseeability, Reassessing the Lex Certa Principle. *Albany Law Journal*, 283-364.
- Hadi, S. (2017). Kekuatan Mengikat Hukum dalam Perspektif Mazhab Hukum Alam dan Mazhab Positivisme Hukum. *Legality*, 25(1), 86-97.
- Jain, N. (2016). Judicial Law Making and General Principles of Law in International Criminal Law, 57 *Harv. Int’l L. J.*, 111-150.
- Mulyadi, L. (2013). Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya. *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 2(2), 232.
- Putri, NS. (2018). Perlindungan Masyarakat Adat Dalam Hukum Pidana Indonesia: Kajian Terhadap Konsep Hukum Yang Hidup Dalam Pasal 2 RUUHP. *Paper, Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi V*, Padang.
- Suhariyanto. (2018). Problema Penyerapan Adat oleh Pengadilan dan Pengaruhnya bagi Pembaruan Hukum, *Mimbar Hukum*, 30(3), 421-436.
- Sukadana, I.K., Sudibya, D.G., & Karman, N. (2021). Sanksi Kasepekan Dalam Hukum Adat Bali. *Kertha Wicaksana: Sarana Komunikasi Dosen dan Mahasiswa*, 15 (1), 72-79.
- Zakaria, RY. (2014). Kriteria Masyarakat (Hukum) Adat dan Potensi Implikasinya terhadap Perebutan Sumberdaya Hutan Pasca-Putusan MK No 35/PUU-X/2012 Studi Kasus Kabupaten Kutai Barat, Kalimantan Timur. *Wacana, Jurnal Transformasi Sosial*, XV(33), 103-141.
- Situs Internet
- Asas Legalitas dalam Rancangan KUHP 2005” [2005], Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri #1, Jakarta: Elsam.
<https://studylibid.com/doc/620090/asas-legalitas-dalam-rancangan-kuhp>
- Singh, S. [2010], Eugen Ehrlich’s ‘Living Law’ and its Legacy for Legal Pluralism,.
<https://ssrn.com/abstract=1660606>
- Sumigar, BRF. [2015], *Kodifikasi dalam RKUHP dan Implikasi terhadap Tatahan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: ICJR.
http://icjr.or.id/wp-content/uploads/2015/09/Implikasi-kodifikasi-dalam-R-KUHP_Final.pdf

Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 perubahan atas Undang-Undang No 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Statuta Roma 1998.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, draft, September, 2019.

Putusan Pengadilan

Mahkamah Konstitusi Indonesia. Putusan No 003/PUU-IV/2006. Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.