

**Praktik “Nganyareh Kabin” Bagi Pasangan Suami Di Desa Jambekumbu Kecamatan
Pasrujambe Kabupaten Lumajang**

***Achmad Abdillah**

****Ahmad Fauzi**

*Sekolah Tinggi Agama Islam Miftahul Ulum Lumajang

**Sekolah Tinggi Agama Islam Miftahul Ulum Lumajang

*Achmadabdillah002@gmail.com

**Fauzt.mad@gmail.com

Abstrack

Legal principles are the main source of laws in the implementation of penal code (criminal law) and other legislation. However, there is a source of living law and a growing development in the life of a tribal law society. Living citizens' laws can also be viewed as a legal source with certain restrictions, as set forth in the 1951 emergency act no. 1

The study aims to analyze how the legal relevance of the legal laws to the enforcing of legal sanctions on the society of tribal law. In the study, the author used the normatif juridical approach with data collection techniques through library studies. Research indicates that the establishment of a legal principle as a source of law in the establishment of criminal sanctions is not the only principle that can be taken as a basis for penalties. However, aside from legality there is also a common principle that lives and flourishes in society, that is, the laws of custom.

Keyword : legality, community, custom

Abstrak

Asas legalitas merupakan sumber hukum utama dalam pelaksanaan kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan peraturan perundang-undangan lainnya akan tetapi tidak menutup kemungkinan, adanya suatu sumber hukum yang hidup dan berkembang perkembangan kehidupan masyarakat Hukum adat. Hukum rakyat yang masih hidup juga dapat dianggap sebagai sumber hukum dengan batasan-batasan tertentu, hal ini sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 secara tegas juga mengatur mengenai kewajiban hakim untuk menggali hukum yang hidup di dalam masyarakat termasuk di dalamnya untuk perkara pidana.

Studi ini bertujuan untuk menganalisis bagaimana relevansi asas legalitas hukum pidana terhadap penetapan sanksi hukum pada masyarakat hukum adat. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan Yuridis Normatif dengan teknik pengumpulan data melalui kajian Pustaka. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penetapan asas legalitas sebagai sumber hukum dalam penentuan sanksi pidana, bukan merupakan satu-satunya asas yang dapat diambil sebagai dasar dalam penetapan sanksi. Akan tetapi, disamping adanya asas legalitas juga ada asas umum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, yakni dengan adanya hukum adat.

Kata Kunci : Legalitas, Masyarakat, Adat

Pendahuluan

kehidupan rumah tangga yang bahagia, kekal dan sejahtera dengan tujuan dari adanya perkawinan. Hubungan perkawinan yang terjadi, tidak semua orang dapat membentuk sebuah keluarga yang dicita-citakan tersebut. Hal itu dikarenakan adanya perceraian, baik cerai mati, cerai talak maupun cerai atas putusan hakim.¹

Dalam kasus perceraian pasangan suami istri yang terjadi perceraian dalam rumah tangganya masih ada kesempatan untuk kembali menjadi pasangan suami istri seperti sedia kala, sebagaimana dalam islam disebut ruju'. Yaitu suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh suami yang telah menjatuhkan talak terhadap istrinya, baik melalui ucapan yang jelas atau melalui perbuatan dengan tujuan kembali ke dalam ikatan pernikahan.² Tindakan tersebut dapat dibenarkan selama talaknya termasuk dalam kategori talak raj'i.

Berbeda dengan talak raj'i, jika talaknya berupa talak ba'in maka keduanya tidak dibenarkan kembali lagi kecuali bekas istrinya menikah terlebih dahulu dengan laki-laki lain. Pernikahan kedua bekas istri itu tidak hanya sekedar akad saja, tetapi juga telah melakukan hubungan kelamin (wath') dan kemudian diceraikan oleh suami barunya dan telah habis pula masa iddahnya.³ Dalam hal tersebut keduanya boleh kembali lagi dengan perbikahan yang baru.

Dari uraian di atas menunjukkan bahwa bagi suami istri yang ingin kembali melakukan akad nikah hanya berlaku bagi yang melakukan talak ba'in, sedangkan yang talak raj'i tidak diwajibkan menikah kembali. Tetapi hal tersebut tidak selalu sejalan dengan apa yang terjadi di masyarakat, seperti yang terjadi di Desa Jambekumbu Kecamatan Pasrujambe Kabupaten Lumajang, dimana di desa tersebut terdapat beberapa praktik pengulangan akad nikah atau yang dikenal dalam

masyarakat setempat dengan istilah “nganyareh kabin”.

Bagi masyarakat Di Desa Jambekumbu kata “nganyareh kabin” sudah menjadi tradisi yang turun temurun, hal tersebut diyakini akan berimplikasi pada hal-hal yang positif, diantara beberapa faktor yang memotivasi sehingga masyarakat terdorong untuk melakukan “nganyareh kabin” yaitu adanya keinginan untuk rumah tangga yang lebih harmonis dari sebelumnya.⁴ Selain beberapa masyarakat lain juga mempunyai alasan tersendiri mengenai “nganyareh kabin”. Mereka beralasan seorang suami dan istri yang selama masa pernikahannya tidak mempunyai keturunan dengan diberlangsungkannya “nganyareh kabin” mereka bisa diberi keturunan.⁵

Faktor yang menyebabkan masyarakat melaksanakan nganyareh kabin dapat dibidang beragam, sehingga hal tersebut cenderung menuai kontroversi di kalangan masyarakat itu sendiri. Di sisi lain mereka meyakini praktik itu sebagai jalan untuk menuju kebahagiaan dalam rumah tangga. Oleh karena itu dalam penelitian ini penulis ingin mengkaji lebih dalam tentang praktik “nganyareh kabin” yang ada di desa Jambekumbu Kecamatan Pasrujambe Kabupaten Lumajang dan relevansinya dengan hukum perkawinan Islam di Indonesia.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan studi empiris, dalam hal ini penulis secara langsung turun ke lapangan untuk mendapatkan data primer yang penulis butuhkan dalam penelitian ini. Sedangkan pendekatan yang digunakan adalah pendekatan studi kasus, penelitian yang analisisnya pada sebuah kasus tertentu yang lebih spesifik. Adapun sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data primer dan sumber data sekunder. Data sekunder didapatkan melalui wawancara langsung dengan masyarakat yang terlibat dalam kasus yang sedang penulis teliti. Sedangkan data sekunder didapatkan dari dokumen yang mendukung terhadap data primer.

Akad dalam Pernikahan

⁴ Muhammad Hilmi Fauzi, “Tajdidun Nikah sebagai Trend Adat Masyarakat Jawa”, *Jurnal Bimas Islam*, 2018. Vol.11. No.III, h. 540.

⁵ Muhammad Hilmi Fauzi, Tajdidun Nikah, h. 540.

¹ Irma Garwan, Abdul Kholiq, dan Muhammad Gary Gagarin Akbar, “Tingkat Perceraian dan Pengaruh Faktor Ekonomi”, *Jurnal Hukum Ilmiah*. Mei 2018. Vol. 3. No 1, h. 81.

² Ahmad Anwar Musyafa': *Rujuk Tanpa Persetujuan Istri*, Skripsi, (Semarang: Universitas Islam Negeri Walisongo, 2017), h. 8.

³ Fadhilatul Maulida, Busyro, “Nafkah Iddah Akibat Talak Ba'In Dalam Perspektif Keadilan Gender”, *Jurnal Hukum Islam*, Vol. 03., No. 02. ,Juli-Desember 2018, h. 116-117.

Istilah akad berasal dari bahasa Arab, yaitu *al-‘aḍu* yang berarti perjanjian yang tercatat atau kontrak. Sayyid Sabiq mengartikan akad didalam kitabnya yaitu Fikih Sunah sebagai suatu ikatan dan kesepakatan. Adapun beberapa sumber lain mengartikan akad sebagai pertalian ijab dan kabul yang telah sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada suatu objek perikatan.⁶

Akad nikah adalah acara inti dari seluruh rangkaian proses pernikahan. Akad nikah dimaknai sebagai perjanjian antara wali dari mempelai perempuan dengan mempelai laki-laki dengan paling sedikit dua orang saksi yang mencukupi syarat menurut syariat agama. Dengan adanya akad nikah, maka hubungan antara dua insan yang sudah bersepakat untuk hidup berumah tangga diresmikan di hadapan manusia dan Tuhan.⁷

Sebagian ulama Syafi’iyah memandang bahwa akad nikah adalah akad ibadah, yaitu membolehkan suami menyetubuhi istrinya. Jadi bukan akad *tamlik bi al-intifa’* (pemberian kepemilikan sesuatu yang berada dalam kekuasaan orang lain). Demikian pula di dalam al-Qur’an dan hadist Nabi, perkataan “nikah” pada umumnya diartikan dengan “perjanjian perikatan”.⁸

Dasar Hukum Akad Nikah

Begitu banyak dasar hukum yang menjelaskan tentang akad nikah, mulai dari Al-Qur’an, Hadist, dan hukum yang ada di Indonesia. Adapun dalam al-Qur’an yaitu terdapat dalam surat an-Nisa’ ayat 21 yang berbunyi sebagai berikut:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ
وَآخَذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

⁶ Muhammad Yunus, Fahmi Fatwa Rosyadi Satria Hamdani, Gusti Khairina Shofia, “Tinjauan Fikih Muamalah Terhadap Akad Jual Beli Dalam Transaksi Online Pada Aplikasi Go-Food”, *Jurnal Ekonomi dan Keuangan Syariah*, Januari 2018, Vol. 2 No. 1, h.146.

⁷ <https://www.popbela.com/andinarahayu>, diakses pada tanggal 20 Januari 2022 jam 08:25

⁸ Ahmad Atabik dan Khoridatul Mudhiiah, Pernikahan Dan Hikmahnya Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Yudisia*, Vol. 5, No. 2, Desember 2014, h. 289

Artinya: “Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, Padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri, dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu Perjanjian yang kuat”. (Q.S. An-Nisa/4: 21).⁹

Ayat di atas menunjukkan bahwa harus adanya suatu perjanjian yang dilakukan dalam suatu pernikahan sebagai suatu ikatan dalam perkawinan antara mempelai pria dan wanita. Perjanjian inilah yang disebut sebagai akad nikah.¹⁰

Sedangkan dalam hadits Rasulullah pernah bersabda:

اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ
وَسَتَحْلِلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ

Artinya: “Takutlah kepada Allah dalam urusan perempuan, sesungguhnya kalian mengambil (menikahi) mereka dengan kepercayaan Allah, dan kalian halalkan kehormatan mereka dengan kalimat Allah”. (HR. Muslim).¹¹

Kutipan hadits Nabi di atas menunjukkan adanya suatu kalimat yang diucapkan, ketika melangsungkan sebuah pernikahan. Ucapan tersebut adalah akad nikah yang dilakukan mempelai pria dan wali dari pihak mempelai wanita.¹²

Selain itu, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Bab I pasal 1 (c) dijelaskan bahwa akad nikah adalah rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan qabul yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya disaksikan oleh dua orang saksi.¹³

Pengertian Asas legalitas dan Hukum Adat

⁹ Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, (Semarang: PT. Karya Toha Putra, 2002), h. 105

¹⁰ Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, kajian, (Jakarta: Rajawali pers, 2013), h. 18.

¹¹ Abu Husain Muslim bin al-Hajjaj an-Naisabury, *Shahih Muslim*, Juz I, (Semarang: Toha Putra, t. Th), h. 593.

¹² Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah*, h. 19.

¹³ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo Edisi Pertama, 1995), h. 113.

Menurut kamus umum bahasa Indonesia. Asas mempunyai beberapa arti, salah satu diantaranya adalah kebenaran yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat, juga berarti sebagai alas atau landasan. Jika kata itu dihubungkan maka yang dimaksud dengan asas adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir atau alasan berpendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.

Kegunaan asas adalah sebagai landasan dasar tentang apa-apa yang menjadi aturan. Maksudnya adalah bahwa aturan-aturan atau segala sesuatu yang disusun itu dapat diterapkan dan diperluas pengertiannya asal dalam hal ini tidak bertentangan dengan asasnya. Jadi dapat diibaratkan bahwa asas adalah pondasi dari segala aturan hukum.

Hans Kelsen Mengatakan makna dari sebuah Keadilan adalah legalitas, dimana suatu peraturan umum adalah adil apabila diterapkan sesuai dengan aturan tertulis yang mengaturnya, dan sama penerapannya pada semua kasus serupa. Asas legalitas dibangun dengan dengan tujuan meligitimasi hukum dalam kekuasaan pemerintah agar tercipta Negara Hukum di mana pengertiannya adalah negara berdasarkan hukum; hukum menjamin keadilan dan perlindungan bagi semua orang yang ada dalam wilayah negara yang bersangkutan. Segala kegiatan negara berdasarkan hukum atau dalam konteks Negara Hukum Indonesia yaitu Negara Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecuali.¹⁴

Asas legalitas dalam hukum pidana merupakan asas yang sangat fundanmental. Asas legalitas dalam hukum pidana begitu penting untuk menentukan apakah suatu peraturan hukum pidana dapat diberlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi. Jadi, apabila terjadi suatu tindak pidana, maka akan dilihat apakah telah ada ketentuan hukum yang mengaturnya dan apakah

aturan yang telah ada tersebut dapat diperlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi.¹⁵

Asas legalitas termasuk asas yang boleh dikatakan sebagai tiang penyangga hukum pidana. Asas ini tersirat didalam pasal 1 KUHP yang dirumuskan demikian :

1. Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
2. Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa.

Sedangkan yang disebut dengan istilah adat berasal dari Bahasa Arab, yang diterjemahkan dalam Bahasa indonesia bermakna “kebiasaan”. Adat atau kebiasaan adalah tingkah laku seseorang yang terus menerus dilakukan dengan cara tertentu dan diikuti oleh masyarakat luar dalam waktu yang lama. Unsur-unsurnya adalah:

1. Adanya tingkah laku seseorang
2. Di lakukan terus menerus
3. Adanya dimensi waktu
4. Di ikuti oleh orang lain.

Adat istiadat menunjukkan bentuk, sikap, Tindakan “perubahan” manusia pada masyarakat hukum adat untuk mempertahankan adat istiadat yang berlaku di lingkungan wilayahnya. Adat istiadat terkadang dipertahankan karena kesadaran masyarakatnya, tetapi tidak jarang pula adat istiadat dipertahankan dengan sanksi atau akibat hukum sehingga menjadi hukum adat.

hukum adat pertama kali diperkenalkan secara ilmiah oleh Snouck hurgronje, dalam bukunya yang berjudul “*De Atjebers*” menyebutkan istilah hukum adat sebagai “*adat recht*” yaitu untuk memberi nama pada satu sistem pengendalian sosial “*social control*” yang hidup dalam Masyarakat indonesia. istilah ini kemudian dikembangkan secara ilmiah oleh Van Vollenhoven yang dikenal sebagai pakar hukum Adat di hindia Belanda “sebelum menjadi indonesia”. hukum Adat adalah aturan yang tidak tertulis dan merupakan pedoman untuk sebagian besar orang-orang indonesia dan dipertahankan dalam pegaulan hidup sehari-hari baik di kota maupun di desa.

¹⁴https://www.academia.edu/4978927/PERBAN_DINGAN_ASAS_LEGALITAS_MENURUT_KUHP. diakses tanggal 01-09-2022 jam 13.00

¹⁵ Mahrus ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta, 2012.Hlm 59

Hukum adat dalam berbagai macam pendapat para sarjana hukum, yaitu:

1. Soekanto mengatakan bahwa hukum adat itu merupakan kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak dibukukan /tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan mempunyai sanksi atau akibat hukum.
2. Van Vollenhoven, menyatakan bahwa hukum adat ialah semua hukum asli, yaitu hukum yang tidak bersumber pada peraturan perundangan yang dibuat oleh pemerintahan hindia Belanda dahulu atau alat kekuasaan lainya yang menjadi sendinya dan yang diadakan sendiri oleh kekuasaan Pemerintah hindia.
3. Supomo mengatakan Hukum adat adalah hukum tidak tertulis didalam peraturan tidak tertulis, meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib tetapi ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.
4. Ter Haar mengatakan bahwa hukum adat timbul setelah ada penetapan para pejabat hukum sehingga kriteria yang di pakai adalah “penetapan”.
5. M.M. Djodigono menyebutkan hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan.
6. Hazairin menyebutkan hukum adat adalah endapan kesusilaan dalam masyarakat yaitu kaidah-kaidah kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat itu.
7. Soeroyo Wignodipuro menyebutkan hukum adat adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan-peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan dihormati oleh rakyat karena mempunyai akibat hukum “sanksi”.

Eksistensi Asas Legalitas Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Penegakan hukum sangat diperlukan guna menciptakan ketertiban dalam masyarakat.

Menurut Mertokusumo, penegakan hukum mempunyai makna, bagaimana hukum itu harus dilaksanakan, sehingga dalam penegakan hukum tersebut harus diperhatikan unsur-unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.⁴⁷ Dalam hal kebijakan lingkungan, tidak dirumuskan dalam bentuk norma hukum, maka tidak dapat dilakukan penegakan hukum melalui pendayagunaan hukum pidana. Upaya penegakan melalui sarana hukum pidana lebih merupakan pelengkap daripada instrument pengatur.⁴⁸ Dibuatnya pengaturan tentang perundang-undangan lingkungan hidup, untuk menjaga atau melindungi dari gangguan ekosistem.¹⁶

Hukum sebetulnya hanya macan kertas bila manusia tidak turun tangan menggerakkannya. Kemandulan hukum terjadi bila manusia tidak turun dengan penuh *gereget (compassion, empathy, determination)* untuk memberikan keadilan bagi rakyat.¹⁷ Penegakan hukum pada hakikatnya akan berguna untuk “memulihkan” kembali keamanan dan ketertiban masyarakat yang sempat terganggu agar terciptanya suatu kepastian hukum.¹⁸

Penegakan hukum pidana didasarkan kepada asas legalitas, baik aspek materil maupun aspek formilnya. Kegiatan penegakan hukum lingkungan kepidanaan hanya sah bila substansi materilnya didasarkan pada pasal-pasal lingkungan hidup yang sebagian besar bertebaran diluar KUHP, dan kegiatan penegakan dilakukan sesuai dengan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, serta berpedoman kepada Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.01.PW.07.03 tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan KUHAP.¹⁹

Dari aspek subtransi materilnya, KUHP telah mengatur pasal-pasal perbuatan yang dilarang serta ancaman sanksi pidananya bagi pencemar

¹⁶ R.M. Gatot P. Soemartono, *Hukum Lingkungan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, Hlm. 65.

¹⁷ Satjipto Rahardjo, , *Membedah Hukum Progresif*, Buku Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 111.

¹⁸ Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, *Hukum Pidana: Horizon Baru Pasca Reformasi*, Raja grafindo Persada, Jakarta, 2011, Hlm. 11.

¹⁹ Alvi Syahrin, *Ketentuan Pidana Dalam UU No. 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Sofmedia, Jakarta, 2011, Hlm. 8.

dan merusak lingkungan hidup. Sedangkan aspek penegakan hukum, para penegak hukum dalam melaksanakan perintah undang-undang harus sesuai dengan hukum acara pidana yang berlaku. Untuk membatasi penegak hukum agar tidak berlaku sewenang-wenang dalam setiap tingkat pemeriksaan dan lebih menjamin perlindungan HAM terhadap pencemar dan merusak lingkungan hidup.

Pemberlakuan hukum represif penegakan hukum akan mencerminkan adanya perwujudan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai itu terkandung dalam cita-cita hukum, politik dan kehendak yuridis dari seluruh masyarakat.²⁰ Menurut Hoge D. Barlow, hubungan hukum pidana dan moral melahirkan konsepsi kejahatan *mala in se* yakni kejahatan yang bukan hanya melanggar undang-undang, tetapi juga melanggar kaidah moral dan *mala prohibita* yaitu kejahatan yang merupakan pelanggaran undang-undang.²¹

Dalam hukum pidana penggunaan asas legalitas baik dari aspek materil maupun formil sangat penting dan saling berkaitan, mengingat sebagai negara yang menganut *civil law system*, baik substansi maupun aparatur penegak hukum dalam rangka melakukan penegakan hukum haruslah bersandar pada aturan yang tertulis, yakni aturan yang telah ada, dimuat dalam suatu undang-undang dan masih diberlakukan. Menurut Andi Hamzah, sebagai negara berkembang yang pengalaman dan pengetahuan para hakim sering dipandang kurang sempurna sehingga sangat berbahaya jika asas itu ditinggalkan.²²

Berkenaan dengan itu, menurut Moeljatno mengatakan bahwa dengan suatu pengertian, penggunaan sarana konstruksi dan sistematis secara objektif dari hukum pidana yang berlaku, maka menetapkan hukum itu, baik pegawai kepolisian, pamong praja, jaksa, hakim maupun pengacara dan pembela, maka orang tidak hanya mengetahui adanya aturan hukum yang berlaku, tetapi juga mengetahui maksud dan tujuannya. Dengan demikian orang tadi lalu tidak ragu-ragu,

tidak bimbang atau bingung apabila menghadapi hukumnya kompleks kejadian itu. Sebab alasan-alasan yang dipakai dalam menentukan hukumnya kompleks kejadian atau kehendak sendiri, yang tergantung dari keadaannya masing-masing, tetapi pandangan yang objektif menurut ketentuan ilmiah.²³

Menurut Muladi mengatakan bahwa asas legalitas bertujuan untuk:

1. Memperkuat kepastian hukum;
2. Menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa;
3. Mengefektifkan fungsi pencegahan (deterrence function) dari sanksi pidana;
4. Mencegah penyalahgunaan kekuasaan; dan
5. Memperkokoh penerapan rule of law.²⁴

Kepastian hukum menghendaki bagaimana hukumnya dilaksanakan, agar tercipta ketertiban dalam masyarakat. Dihukum tidaknya pencemar bukan berdasarkan sebab akibat tetapi karena adanya suatu peraturan yang ada terlebih dahulu yang melarang perbuatan pencemaran tersebut dan inilah yang dikehendaki dalam kepastian hukum, apa yang dibunyikan maka itulah yang dilaksanakan.²⁵ Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum yakni:

pertama, bahwa hukum itu positif, artinya ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches recht*). *Kedua*, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”. *Ketiga*, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan. *Keempat*, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.²⁶

²³ Roni Wiyanto, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, Hlm. 25.

²⁴ Nyoman Serikat Putra Jaya, 2008, *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Hlm. 133.

²⁵ Soemartono, R.M. Gatot P., 1996. *Hukum Lingkungan Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, Hlm.109,

²⁶ Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, Hlm. 293.

²⁰ Teguh Sulistia dan Aria Zumetti, *Op. Cit.*, Hlm. 53.

²¹ *Ibid.*, Hlm. 57.

²² Andi Hamzah, 2010, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, Hlm. 45.

Asas legalitas dalam KUHP Indonesia bertolak dari ide/nilai dasar “kepastian hukum”. Namun dalam realitasnya, asas legalitas ini mengalami berbagai bentuk pelunakan/penghalusan atau pergeseran/perluasan dan menghadapi berbagai tantangan.²⁷

Sedangkan dalam hukum acara pidana hanya mengandung makna yakni *lex scripta* (tertulis), *lex certa* (jelas) dan *lex stricta* (tegas), walaupun dilakukan penafsiran maka penafsiran tersebut bersifat restriktif.²⁸

Terkait dengan itu, dalam KUHP memuat pula dua jenis perbuatan pidana yakni delik materil dan delik formil. Delik formil tidak hanya ditujukan kepada para pelaku usaha, tetapi juga kepada pejabat pemerintah dan orang-orang yang menjadi tenaga penyusun Amdal. Serta memuat ancaman sanksi minimal dan maksimal yang bertujuan untuk membatasi diskresi hakim dalam menjatuhkan hukuman. Hal ini dilatarbelakangi oleh pertimbangan bahwa masalah-masalah lingkungan hidup dipandang sebagai masalah yang serius yang dapat mengancam dan merugikan keberadaan dan kepentingan bangsa Indonesia secara kolektif.²⁹

Sedangkan rumusan delik materil diukur dari dilampauinya baku mutu ambien atau baku mutu air. Pencemaran lingkungan terjadi apabila baku mutu udara ambien dalam hal pencemaran udara atau baku mutu air dalam hal pencemaran air di permukaan dan baku mutu air laut dalam hal pencemaran laut telah dilampaui.³⁰ Delik materil juga mengenal dua kategori pemberatan, yakni *pertama* pemberatan terkait dengan mengakibatkan orang luka dan/atau bahaya kesehatan manusia. *Kedua*, pemberatan berupa orang luka berat atau mati.³¹ Perbuatan mencemari dan menimbulkan kerusakan lingkungan merupakan suatu kegiatan

secara langsung atau tidak langsung dapat membahayakan kehidupan dan jiwa manusia.³²

Penerapan Asas Legalitas Menurut Masyarakat Adat.

Dalam kehidupan hukum di Indonesia yang tidak saja mengenal pengertian hukum secara tertulis, tetapi mencakup ketentuan-ketentuan hukum tidak tertulis yang masih hidup dalam masyarakat (adat), maka keberadaan hukum adat masih sangat memegang peranan tinggi, apalagi masih terdapatnya keharusan bagi hakim untuk menilai norma-norma dari perbuatan tercela dalam suatu masyarakat (adat), meskipun perbuatan tersebut tidak ada pengaturannya dalam ketentuan formil (tertulis). Kadangkala ditemuinya suatu perbuatan yang menurut masyarakat adat tertentu adalah tercela sifatnya, tetapi tidak ada pengaturannya dalam KUHP atau bahkan sebaliknya suatu perbuatan yang menurut KUHP dalam melawan hukum atau tercela sifatnya, tetapi menurut ukuran masyarakat (adat) tertentu justru tidak dianggap sebagai hal yang tercela.

Kewajiban hakim untuk mengikuti gerak dinamika hukum, tidak saja dalam pengertian hukum tertulis saja tetapi mencakup artian hukum tidak tertulis dalam masyarakat, telah ditegaskan melalui Pasal 27 Undang-undang Nomor. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Tegasnya Pasal 27 Undang-undang Nomor. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman berbunyi:³³

“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat”.

Tidak saja permasalahan hukum perdata adat yang harus menjadi perhatian hakim, tetapi segala hal yang menyangkut hukum pidana adat (materil/substansi) mendapat tempat bagi perhatian Hakim di Indonesia ini, termasuk soal yang berkaitan dengan “perbuatan tercela” atau sifat perbuatan melawan hukum secara materil dalam masyarakat adat di Indonesia, karenanya

²⁷ Barda Nawawi Arief, 2011, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Hlm. 11.

²⁸ Eddy O.S. Hiarij, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Op. Cit., Hlm. 37.

²⁹ Takdir Rahmadi, 2013, *Hukum Lingkungan Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, Hlm 225.

³⁰ Ibid, Hlm, 227

³¹ Ibid, Hlm, 228,

³² Ibid, Hlm, 221,

³³ Loebby Loqman (b), *Kopita Selektika Hukum : Mengenang Almarhum H. Oemar Seno Adji*, Cetakan-I, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, Hlm, 73,

diperlukan suatu *sikap ketelitian yang akurat*, bahkan kehati-hatian *untuk menentukan suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tercela menurut ukuran masyarakat Indonesia*.

Penilaian terhadap adat atau tidaknya perbuatan tercela dari pelaku dalam masyarakat adapt ini erat kaitannya dengan persoalan ekuivalensi atau padanannya dengan perbuatan yang diatur dalam KUHP. Seperti contoh adanya suatu “hidup bersama tanpa nikah” dari pria dan wanita dewasa yang tidak terikat perkawinan atau dikenal dengan istilah “kumpul kebo”. Perbuatan itu sering ditemukan pada kehidupan masyarakat kota metropolitan ini dan dianggap sebagai sesuatu yang wajar, tetapi bagi masyarakat adat tertentu yang jauh dari kehidupan terang benderang metropolitan seperti halnya Jakarta, Surabaya, maupun kota besar lainnya di Indonesia, maka perbuatan itu dipandang sebagai perbuatan tercela. Perbuatan “kumpul kebo” itu tidak ada peraturan Undang-Undang yang mengaturnya, sehingga perbuatannya itu formil tidak melawan hukum, meskipun perbuatan itu dipandang sangat tercela (materil adalah melawan hukum), karenanya bagi para pelakunya tidak dapat dikenakan sanksi pidana, mengingat berlakunya asas legalitas dalam pasal 1 ayat 1 KUHP Indonesia. Bagi masyarakat adat tertentu di Indonesia, meskipun perbuatan “kumpul kebo” tidak melawan hukum secara formil (tidak ada peraturan tertulis yang melarang perbuatan itu) namun perbuatan itu dianggap tercela bagi masyarakatnya. Perbuatan “kumpul kebo” (bagi pria/wanita yang dianggap dewasa) sebenarnya sebagai perbuatan yang tidak ada pandangannya atau ekuivalensinya dengan KUHP, sehingga menjadi kewajiban hakim untuk memeriksa perkara pidana adat itu.

Di Indonesia yang masih mengakui secara ketat eksistensi dan kehidupan hukum adat, dalam arti terdapatnya beberapa perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana adat (delik adat), persoalan ada tidaknya suatu perbuatan tercela bagi suatu masyarakat masih menjadi pusat pembicaraan dan perhatian ahli hukum pidana Indonesia, sehingga sebagian besar berpendapat masih berlakunya keberadaan substansi hukum pidana (adat) menurut Undang-undang Darurat No. 1/DRT/1951 Tentang Tindakan-tindakan

Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Pengadilan-pengadilan Sipil, meskipun Undang-undang No. 8 Tahun 1981 (KUHP) menyatakan pencabutan Undang-undang Darurat tersebut. Pencabutan Undang-undang Darurat hanyalah sepanjang mengenai ketentuan proseduralnya saja, tidak terhadap substansi. Sehingga dengan eksistensinya hukum adat Indonesia, termasuk tindak pidana adat (delik adat), suatu perbuatan yang dipandang tercela (melawan hukum materil) menurut masyarakat adat setempat, meskipun perbuatan pelaku adalah formil tidak “*wederrechtelijk*”, tidaklah dengan begitu saja pelaku dapat dikatakan tidak dapat dipidana. Sehubungan dengan ada tidaknya ekuivalensi suatu tindak pidana adat dengan perbuatan dalam KUHP, disebutkan pada Pasal 5 ayat (3) sub b, yaitu:³⁴

“.....bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam KUHP sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari 3 (tiga) bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang terbuuk dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh Hakim dengan kesalahan yang terbuuk”

Dari bunyi redaksional Pasal 5 ayat (3) sub (b) Undang-undang Darurat No. 1/DRT/1951, khususnya yang penulis beri garis bawah, adalah jelas suatu perbuatan perkembangan asas legalitas dalam hukum pidana di Indonesia yang dipandang sebagai perbuatan pidana (adat) atau materil perbuatannya adalah “*wederrechtelijk*” (tercela), tetapi perbuatan dari pelaku itu ternyata tidak ada pengaturannya dalam KUHP (tidak ada ekuivalensi/pendanan/bandingan) atau perbuatannya adalah formil “*wederrechtelijk*”, tidak wajib bagi hakim untuk menjatuhkan pidana untuk maksimum 3 (tiga) bulan penjara dan denda lima ratus rupiah. Pelaku tidak begitu saja tidak dapat dipidana dengan alasan asas legalitas, mengingat eksistensi hukum adat, setidaknya substansi dari tindak pidana (delik) adat itu, hingga kini masih berlaku di Indonesia. Sehingga ada dua kategori Hukum Adat Pidana (dikatakan dalam

³⁴ Loebby Loqman (a), *Ibid*, Hlm 29.

Undang-undang tersebut “Hukum yang Hidup” ialah Hukum Adat Pidana yang mempunyai bandingan, ataupun ekuivalensi dalam KUHP dan tidak memiliki bandingnya dengan KUHP. Maka dikatakan, bahwa Hukum Adat Pidana yang mempunyai pembandingannya dalam KUHP diancam dengan sanksi di KUHP itu sendiri yang mirip dengan suatu reaksi adat pembandingannya tersebut. Daripada itu, terdapat dalam Pasal 5 ayat 3 Undang-Undang tersebut diterapkannya Hukum Adat Pidana yang *tidak* mempunyai banding dalam KUHP, sedangkan sanksi yang dipergunakan yang tidak melebihi 3 bulan penjara dan/atau denda Rp. 500,-.³⁵

Menurut Oemar Seno Adji, bahwa posisi Hukum Adat Pidana hingga sekarang telah dimantapkan dalam perundang-undangan dan menjadi yurisprudensi konstan dalam beberapa putusan Pengadilan dan Mahkamah Agung di Indonesia. Ini pulalah yang pernah dikemukakan oleh Panitia Ahli dalam sumbangan pikiran dan pandangan tersebut, yang kelak mendapat tempat dan Rencana (Rancangan) KUHP Buku Kesatu dalam Asas Legalitas.

Dalam Penyusunan Rencana (Rancangan) KUHP 1991/1992 yang disempurnakan oleh tim kecil sampai dengan tanggal 13 Maret 1993 disebutkan pada Pasal 1 ayat (3) Rancangan KUHP, yaitu : “Ketentuan dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan itu tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan”.

Penjelasan Pasal ini menyatakan bahwa adanya suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah di tanah air kita masih terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis, tetapi hidup dan diakui sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian juga dapat dihadapi dalam lapangan hukum pidana, yaitu apa yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat.

Sebelum KUHP ini, berlaku tindak pidana adat diatur dalam Pasal 5 ayat (3)b Undang-undang Darurat No. 1 DRT. Tahun 1951 tentang

Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, yaitu bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap sebagai tindak pidana, akan tetapi tidak ada bandingnya dalam KUHP, maka dianggap diancam dengan pidana yang tidak lebih dari tiga bulan dan atau denda seribu lima ratus rupiah. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap, maka asas berlakunya hukum pidana adat diletakkan dalam KUHP. Asas ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan, jadi merupakan hukum tertulis. Diakuinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu.

Meskipun demikian, apabila suatu tindak pidana adat yang tidak ada ekuivalensi dalam KUHP ternyata sanksi adatnya jauh lebih tinggi daripada sekedar 3 bulan atau denda Rp. 500,-, maka terhadap pelaku dapat dikenakan ancaman hukuman maksimum 10 tahun penjara. Jadi ada 3 hal pokok yang menjadi catatan penulis terhadap substansi Pasal 5 ayat (3)b Undang-undang Darurat No. 1/DRT./1951,yaitu :

1. Terhadap suatu perbuatan yang dianggap sebagai tindak pidana adat namun *tidak ada ekuivalensinya* dengan perbuatan yang diatur dalam KUHP, maka hakim dapat menjatuhkan hukuman dengan maksimum penjara 3 (tiga) bulan dan/atau denda Rp. 500,-.
2. Apabila perbuatan itu (yang tidak ada ekuivalensinya dengan perbuatan yang diatur dalam KUHP) mempunyai *sanksi adat yang justru lebih tinggi* daripada yang ditentukan (lebih tinggi dari sekedar hukuman 3 bulan penjara dan/atau denda Rp. 500,-), maka hakim (Pengadilan) dapat menjatuhkan pelaku tindak pidana adat dengan ancaman maksimum 10 (sepuluh) tahun penjara.
3. Terhadap suatu perbuatan yang dianggap sebagai tindak pidana adat namun *ada ekuivalensinya* dengan perbuatan yang diatur dalam KUHP, maka pelaku tindak pidana adat dapat dikenakan hukuman yang mirip pengaturannya dalam KUHP.

³⁵ Oemar Seno Adji (d), *Hukum Pidana Pengembangan*. Cetakan Pertama, Jakarta : Erlangga, 1985, Hlm, 115 – 116.

Hakim akan menilai perbuatan pelaku itu ada ekuivalensinya atau tidak dengan pengaturannya yang ada dalam peraturan perundang-undangan (KUHP) tertulis, artinya apabila perbuatan itu tidak ada ekuivalensinya dalam KUHP, maka sudah menjadi kewajiban hakim untuk memutuskan terbukti atau tidaknya pelaku melakukan tindak pidana adat. Di sini, *ada pengecualian terhadap penerapan asas legalitas sebagai pengakuan legislative* mengingat eksistensi hukum adat yang berlaku bertujuan untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat(adat) tersebut, sehingga di satu sisi perbuatan pelaku ini dipandang tercela (“*materiele wederrechtelijk*”) oleh masyarakat (adat), meskipun pada sisi lainnya perbuatannya formil tidak “*wederrechtelijk*” (perbuatannya dianggap oleh masyarakat adat tertentu sebagai tindak pidana, tetapi tidak ada peraturannya dalam KUHP), oleh karenanya pelaku tindak pidana adat dapat dijatuhkan pidana (adat) sesuai Pasal 5 ayat (3)b Undang-undang No. 1/DRT/1951. Adanya pengakuan yudikatif melalui yurisprudensi terhadap eksistensi hukum adat, termasuk hukum pidana adat, inilah yang menempatkan suatu pergeseran untuk memberlakukan adanya sifat melawan materil dari suatu perbuatan dengan fungsi positifnya dalam hukum pidana di Indonesia, meskipun dalam lingkup tindak pidana adat yang restriktif sifatnya.

Di daerah Bali terdapat suatu perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana adat yang dikenal sebagai “*Logika Sanggraha*”, yang kemungkinan dijumpai pula pada beberapa daerah lainnya di Indonesia dengan sedikit perbedaan dari segi bentuk dan sifat perbuatannya antara daerah satu dengan daerah lainnya itu, sehingga kadangkala banyak perbuatan itu tidak sampai diteruskan pemeriksaannya pada Pengadilan, apalagi jika ditinjau lebih jauh terhadap ketentuan normatif dari KUHP Indonesia tentang kejahatan kesusilaan yang sama sekali tidak menjangkau perbuatan-perbuatan seperti halnya tindak pidana adat “*Logika Sanggraha*” hal mana mengakibatkan ketidakadilan bagi masyarakat Bali yang menganggap perbuatan itu adalah tercela.

Pengertian “*Logika Sanggraha*” dapat ditemukan melalui Pasal 359 *Kitab Adi Agama* yang

menurut terjemahan dari I Made Widnyana, adalah sebagai berikut :³⁶

Menurut I Made Widnyana dalam praktek peradilan pidana adat terdapat penambahan syarat (*unsure*) kehamilan dengan pertimbangan bahwa : 1) kalau kita hanya mendasar atas adanya hubungan persetubuhan saja seperti yang diatur dalam Pasal 359 Kitab Adi Agama, maka akan mengalami kesulitan di dalam pembuktiannya, 2) seorang perempuan baru akan mengadukan permasalahannya pada umumnya setelah adanya akibat, yaitu kehamilan dan atau bahkan setelah lahirnya anak.

“Lagi Logika Sanggraha misalnya orang bersenggama, si laki-laki tidak setia akan cintanya karena takut akan dipermasalahkan maka mencari daya upaya syarat-syarat si wanita disanggupi, kemudian si wanita menyatakan dirinya dipaksa disetubuhi dan si laki-laki dengan cepat mengaku diperkosa oleh si wanita, kalau demikian halnya sepatutnyalah diusut kejelasannya, dan kalau benar si laki-laki yang berbuat patutlah dibukum denda sebesar 24.000 uang keeping”.

Karena itu kesimpulan pengertian dari unsure-unsur “*Logika Sanggraha*” menurut Pasal 359 Kitab Adi Agama maupun praktek yang timbul dari peradilan adat adalah sebagai berikut:³⁷

- a. Adanya hubungan cinta (pacaran) antara seorang pria dengan seorang wanita yang sama-sama belum terikat perkawinan.
- b. Antara pria dan wanita yang sedang bercinta tersebut terjadi hubungan seksual yang didasarkan suka sama suka.
- c. Si pria telah berjanji akan mengawini si wanita.
- d. Hubungan seksual yang telah dilakukan menyebabkan si wanita menjadi hamil.
- e. Si pria memungkiri janji untuk mengawini si wanita.

Pengertian hubungan cinta antara pria dan wanita disyaratkan bahwa perempuan belum terikat perkawinan, artinya, lanjut I Made Widnyana, apabila si wanita telah terikat suatu

³⁶ I Made Widnyana, *Kapita Selektta Hukum Pidana Adat*, Cetakan Pertama, Bandung : Eresco, 1993, Hlm, 37.

³⁷ Ibid, Hlm, 40.

perkawinan, maka yang terjadi bukanlah tindak pidana adat “logika sanggraha”, tetapi tindak pidana adat “*Drati Krama*” yang ada ekuivalensinya dengan Pasal 248 KUHP tentang “*overspel*”.

Juga dari *literature* yang ada, tidaklah jelas usia laki maupun wanita yang disyaratkan untuk dapat memenuhi suatu tindak pidana adat “logika sanggraha”, apakah usia lelaki dan wanita dalam pengertian dewasa atau di bawah umur. Kasus klasik yang dikenal “*Logika Sanggraha*” sebagai tindak pidana adat dan diadili di Pengadilan Negeri Gianyar, Bali adalah mengenai hubungan seksual antara pria (IWS) dan wanita (NKS) yang kedua-duanya sudah dewasa dan belum menikah menurut hukum. Akibat hubungan intim layaknya suami-isteri di antara tahun 1971 sampai dengan tahun 1975 ditempat kediaman NKS yang kosong kala itu, berakibat hamilnya NKS, sedangkan IWS tidak mau bertanggung jawab dan tidak bersedia menikahi NKS atas perbuatannya itu, padahal selama hubungan intimnya itu IWS selalu berjanji untuk menikahi NKS, juga sebelum kehamilan NKS itu terjadi. Perbuatan atau hubungan intim NKS dn IWS yang sudah dewasa itu tidak ada ekuivalensi/pendannya/bandingnya dalam KUHP, sedangkan perbuatan itu dipandang sebagai tindak pidana adat yang dapat dihukum, karena melanggar hukum adat setempat.

Mahkamah Agung melalui putusannya No. 195 K/Kr tanggal 8 Oktober 1979 telah menolak permohonan kasasi dari IWS dan menghukum IWS melakukan tindak pidana adat “logika sanggraha” yang tunduk pada Undang-undang Darurat No.1/Drt/1951 Pasal 5 ayat (3b).³⁸

Penutup

Berdasarkan penelitian dan pembahasan tersebut diatas, maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

Penegakan hukum pidana didasarkan kepada asas legalitas, baik aspek materil maupun aspek formilnya. Kegiatan penegakan hukum lingkungan kepidanaan hanya sah bila substansi materilnya didasarkan pada pasal-pasal lingkungan hidup yang sebagian besar bertebaran diluar KUHP, dan kegiatan penegakan dilakukan sesuai dengan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum

Acara Pidana, serta berpedoman kepada Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.01.PW.07.03 tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan KUHP. disamping itu, dalam kehidupan hukum di Indonesia yang tidak saja mengenal pengertian hukum secara tertulis, tetapi mencakup ketentuan-ketentuan hukum tidak tertulis yang masih hidup dalam masyarakat (adat), maka keberadaan hukum adat masih sangat memegang peranan tinggi, apalagi masih terdapatnya keharusan bagi hakim untuk menilai norma-norma dari perbuatan tercela dalam suatu masyarakat (adat), meskipun perbuatan tersebut tidak ada pengaturannya dalam ketentuan formil (tertulis). Kadangkala ditemuinya suatu perbuatan yang menurut masyarakat adat tertentu adalah tercela sifatnya, tetapi tidak ada pengaturannya dalam KUHP atau bahkan sebaliknya suatu perbuatan yang menurut KUHP dalam melawan hukum atau tercela sifatnya, tetapi menurut ukuran masyarakat (adat) tertentu justru tidak dianggap sebagai hal yang tercela.

Adapun saran yang dapat penulis berikan, sehubungan dengan tesis ini adalah sebagai berikut:

Adanya pelunakan terhadap pemberlakuan konstruksi asas legalitas hukum pidana dalam hal pelanggaran HAM, maka dimungkinkan pula pelunakan pemberlakuan terhadap norma hukum yang hidup di masyarakat sebagai ius constituendum di masa mendatang dan pada akhirnya dapat pula menjadi hukum positif dengan batasan-batasan norma yang ketat dan jelas.

Hendaknya kebijakan formulatif merevisi Undang-undang dengan tetap mengakui eksistensi peradilan adat sehingga tidak menimbulkan dualisme dalam praktik ketika peradilan melakukan proses mengadili terhadap pelaku tindak pidana adat. Kemudian dalam pembentukan RUU KUHP masa mendatang (*ius constituendum*) hendaknya diperlukan adanya reorientasi dan perumusan kembali mengenai falsafah/filsafat pemidanaan yang bertitik tolak kepada asas, teori, norma, praktik dan nilai-nilai kearifan lokal yang bersumber pada masyarakat Indonesia sehingga kini sudah tiba saatnya bangsa Indonesia mempunyai filsafat pemidanaannya sendiri yang berorientasi kepada kearifan lokal hukum pidana adat untuk diterapkan terhadap bangsa Indonesia yang bersifat pluralistik.

³⁸ Oemar Seno Adji (d), *Hukum Pidana Pengembangan*, Op.,Cit, Hlm 118.

Daftar Pustaka

- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana.
- Alvi Syahrin, 2011 *Ketentuan Pidana Dalam UU No. 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Sofmedia, Jakarta.
- Andi Hamzah, 2010, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 45.
- Bambang Poernomo, 1979 *Hukum Adat Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Barda Nawawi Arief, 2011, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*.
- Fuat M. Yusuf, 2009, *Tindak Pidana Pembunuhan Yang Diselesaikan Secara Adat Yang Tidak Sesuai Dengan Peraturan Perundang-Undangan*, Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi Vol. 9.
- I Made Widnyana, 1993 *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Cetakan Pertama, Bandung : Eresco.
- Loebby Loqman (b) , 2003 *Kopita Selekta Hukum : Mengenang Almarhum H. Oemar Seno Adji*, Cetakan-I, Sinar Grafika, Jakarta.
- Mahrus ali, 2012 *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta.
- Mardjono Reksodiputra, 2001, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, 2008, *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Oemar Seno Adji (d), 1985, *Hukum Pidana Pengembangan*. Cetakan Pertama, Jakarta : Erlangga.
- Peter Mahmud Marzuki, 2007, *Penelitian Hukum, Cet. III, Kencana Prenada Group*, Jakarta.
- R.M. Gatot P. Soemartono, 1996, *Hukum Lingkungan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta,.
- Roni Wiyanto, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 2006 , *Membedah Hukum Progresif*, Buku Kompas, Jakarta.
- Soemartono, R.M. Gatot P., 1996. *Hukum Lingkungan Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Takdir Rahmadi, 2013, *Hukum Lingkungan Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, 2011, *Hukum Pidana: Horizon Baru Pasca Reformasi*, Raja grafindo Persada, Jakarta.