



LEMBAGA BANTUAN HUKUM
MASYARAKAT

Penggerusan Eksistensi Hukum Adat
di tengah Gempuran Positivisme dan
Dominasi Negara di Ranah Privat:

Legal Opinion tentang Hukum Adat & Kesusilaan dalam KUHP





LEMBAGA BANTUAN HUKUM
MASYARAKAT

Penggerusan Eksistensi Hukum Adat
di tengah Gempuran Positivisme dan
Dominasi Negara di Ranah Privat:

**Legal Opinion tentang
Hukum Adat dan
Kesusilaan dalam KUHP**

Judul:

Penggerusan Eksistensi Hukum Adat di tengah Gempuran Positivisme dan Dominasi Negara di Ranah Privat: Legal Opinion tentang Hukum Adat dan Kesusilaan dalam KUHP

Penulis:

Novia Puspitasari

Peer Reviewer:

Dominikus Rato
Ilham Yuli Isdiyanto
Sulistyowati Irianto

Penata letak:

Galih Gerryaldy

©2023 Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat

Diterbitkan oleh Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat
Tebet Timur Dalam VI E No. 3, Tebet
Jakarta Selatan, 12820
Indonesia

Daftar Isi

BAB 1 Latar Belakang

1

Lintasan sejarah perumusan KUHP Baru

2

BAB II Pembahasan

7

2.1. Tidak konsisten dengan asas legalitas

8

2.2. Upaya negara untuk menggerus kesakralan hukum adat atas nama kepastian hukum

9

2.3. Mudahnya negara merespon permasalahan dengan pendekatan pidana

17

2.4. Memantik implementasi atau melahirkan aturan diskriminatif di tingkat daerah

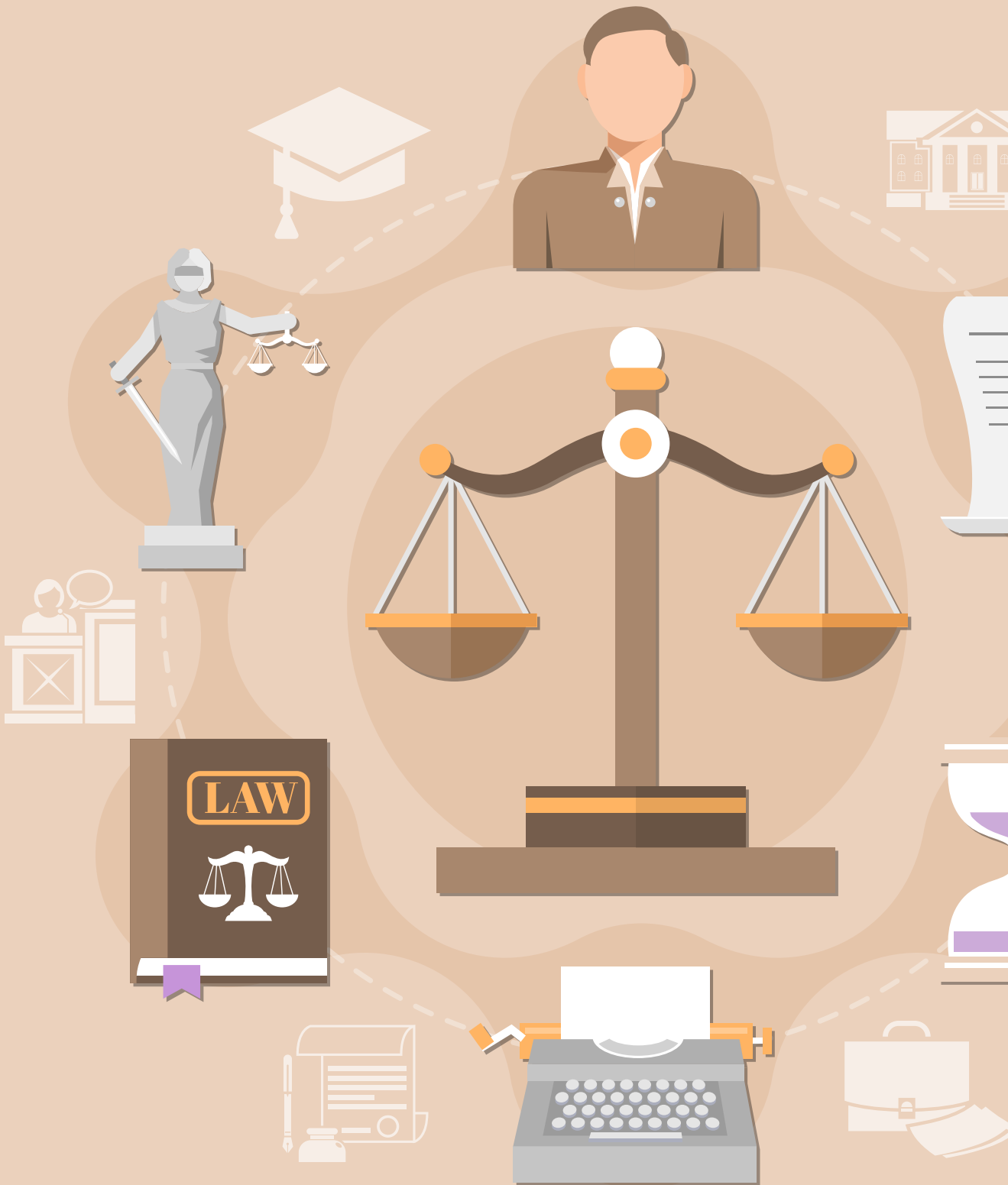
19

2.5. Kesiapan Aparat Penegak Hukum (APH) untuk implementasi KUHP

21

BAB III Penutup

23



BAB 1

Latar Belakang

Pendapat hukum ini bertujuan menjelaskan bagaimana instrumentasi hukum adat ke dalam hukum negara menimbulkan permasalahan yang serius dalam berbagai hal. Rekomendasi yang ditawarkan berdasarkan analisis, secara tegas menunjukkan pentingnya revisi terhadap pasal dan berbagai pasal terkait lainnya yang memuat pengambilalihan hukum yang hidup atau hukum adat dalam masyarakat ke dalam hukum negara.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Lama yang berlaku di Indonesia merupakan hukum peninggalan Belanda. KUHP Lama tersebut sudah ketinggalan dari hukum pidana Belanda yang saat ini sudah banyak berubah, dan tidak terlalu bisa diikuti oleh hukum pidana Indonesia, karena semakin sedikit ahli hukum dan praktisi hukum yang menguasai Bahasa Belanda dan mengikuti perkembangan hukum Belanda hari ini. KUHP Lama juga tidak bisa lagi mengakomodasi perubahan masyarakat yang begitu cepat karena temuan sains, teknologi dan berbagai perubahan sosio-kultural. Oleh karena itu melakukan reformasi hukum pidana merupakan suatu kebutuhan, agar bisa menjaga masyarakat Indonesia hari ini dari kejahatan dan keserakahan, serta memastikan keadilan.

Dalam rangka menyusun dan memiliki KUHP Baru, penting untuk mendekolonisasi KUHP Lama, dengan cara memberlakukan “hukum yang hidup” dalam masyarakat. Nampaknya yang dimaksud dengan “hukum yang hidup” adalah hukum pidana adat. KUHP baru memberi mandat agar dapat diidentifikasi “hukum yang hidup” berdasarkan teritori dan mengesahkannya dalam peraturan daerah, agar bisa menjadi petunjuk bagi hakim nantinya. Kendati pun dalam KUHP Baru dinyatakan adanya pembatasan atau ruang lingkup “hukum yang hidup”, yakni yang tidak bertentangan dengan Konstitusi, Hak Asasi Manusia (HAM) dan konvensi internasional; instrumentalisasi hukum adat ke dalam hukum negara tetap menimbulkan masalah yang serius. Pengesahan KUHP Baru diwarnai respon yang kontroversial dari masyarakat, bahkan masyarakat internasional.

Lintasan sejarah perumusan KUHP Baru

Agenda revisi KUHP muncul pertama kali pada tahun 1960-an sebagai bagian dari agenda reformasi. Ide untuk memiliki KUHP versi nasional muncul pertama kali dalam Seminar Hukum Nasional 1 di Semarang 1963. Narasi yang diusung saat itu adalah KUHP sebagai produk kolonial sehingga kental dengan kepentingan penjajah. Pada sekitar tahun 1970 atau 1980-an, pemerintah membentuk tim perumus Rancangan KUHP (RKUHP) yang dipimpin oleh Prof. Soedarto. Tim perumus KUHP menyepakati tidak membuat naskah dari nol melainkan melakukan kodifikasi ulang KUHP milik Belanda.

Setelah kurang lebih 30 tahun, tim perumus yang diketuai oleh Marjono Reksodiputro menyerahkan naskah RKUHP kepada Menteri Kehakiman saat itu, yaitu Ismail Saleh. Ketika Ismail lengser dan digantikan oleh Oetoyo Oesman, naskah RKUHP tidak mengalami perkembangan. Baru pada tahun 2013, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mulai membahas kembali naskah RKUHP secara intens.¹ Namun, pembahasan pada tahun 2013 memicu perdebatan publik dengan salah satu alasannya adalah masih adanya substansi yang bermasalah. Selain itu tahun 2014 juga merupakan tahun politik yang mengakibatkan

1 Achmad Hanif Imaduddin, “Sejarah Panjang Pengesahan RKUHP Lebih dari 5 Dekade,” Tempo.co, 16 Desember 2022, diakses di <https://nasional.tempo.co/read/1668881/sejarah-panjang-pengesahan-rkuhp-lebih-dari-5-dekade>.

pembahasan berhenti di tengah jalan.² Di era pemerintahan Joko Widodo, RKUHP merupakan Rancangan Undang-Undang (RUU) prioritas yang masuk dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2015. Tidak hanya itu, Joko Widodo juga mengeluarkan Surat Presiden tentang kesiapan pemerintah membahas RKUHP. Dalam surat tersebut durasi waktu yang disepakati untuk membahas RKUHP adalah selama dua tahun hingga tahun 2017.

Namun sampai pertengahan 2016, panitia kerja (panja) RKUHP dan pemerintah hanya sanggup menyelesaikan pembahasan Buku I dan itu pun masih menyisahkan pasal-pasal yang *pending* dalam pembahasan. Panja RKUHP menargetkan rapat kerja dengan Kementerian Hukum dan HAM di Desember 2017, namun rencana tersebut tidak terlaksana karena masih ada pasal-pasal yang belum disepakati dan *pending*. Menurut catatan Alinasi Nasional Reformasi KUHP, ada beberapa pasal di Buku I dan Buku II yang masih *pending* untuk disepakati serta beberapa pasal di Buku II yang belum dibahas sama sekali. Di sisi lain, tim proofreader baru menyelesaikan 14 bab dari 39 bab di Buku II.³

Tahun 2019, DPR dan Pemerintah melalui Kementerian Hukum dan HAM sepakat untuk mengesahkan RKUHP tingkat I dalam rapat pleno. Sebanyak sepuluh fraksi di DPR dan Kementerian Hukum dan HAM sepakat untuk membawa dalam rapat pengesahan tingkat II. Upaya penolakan dari masyarakat masih terjadi, dua dari tujuh pasal bermasalah saat itu adalah pasal tentang hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) dan kesusilaan. Selain substansi pasal yang bermasalah, pemerintah dan DPR menutup akses masyarakat dalam proses pembahasan. Gelombang demonstrasi besar-besaran di seluruh wilayah Indonesia yang bertajuk #ReformasiDikorupsi pun terjadi hingga memakan korban jiwa. Pasca peristiwa ini, Jowo Widodo menyatakan agar pemerintah dan DPR menunda pembahasan RKUHP.

Berselang kurang lebih dua tahun, pada Mei 2022, pemerintah dan DPR kembali membuka pembahasan RKUHP. Wakil ketua DPR Sufmi Dasco Ahmad

2 Aliansi Nasional Reformasi KUHP, 2015, *Catatan Singkat terhadap Rencana Pembahasan RUU KUHP 2015*.

3 Agus Sahbani, "Sekilas Sejarah dan Problematika Pembahasan RKUHP," [hukumonline.com](https://www.hukumonline.com/berita/a/sekilas-sejarah-dan-problematika-pembahasan-rkuhp-lt5a42131b-82c60?page=1), 26 Desember 2017, diakses di <https://www.hukumonline.com/berita/a/sekilas-sejarah-dan-problematika-pembahasan-rkuhp-lt5a42131b-82c60?page=1>

menargetkan pembahasan RKUHP akan selesai di tahun 2022.⁴ Seperti halnya proses pembahasan di tahun-tahun sebelumnya, pembahasan kali ini juga masih berjalan alot dan memantik kontroversi di masyarakat. Mulai dari substansi pasal-pasal bermasalah, seperti pasal hukum adat dan kesusilaan yang masih dimasukkan dalam RKUHP sampai pada proses yang cenderung tertutup dan tidak melibatkan publik.

Draf terbaru hasil pembahasan terakhir antara Kementerian Hukum dan HAM dan DPR dalam Rapat Dengar Pendapat (RDP) 25 Mei 2022 tidak disebarluaskan, sehingga draf terbaru yang dapat diakses oleh masyarakat adalah draf RKUHP versi 2019.⁵ Dalam RDP tersebut dibahas empat belas pasal yang menimbulkan perdebatan di masyarakat. Komisi III DPR setuju dengan empat belas pasal tersebut dan akan mengirimkan surat kepada Presiden agar dapat berlanjut ke rapat pembahasan tingakt II dan pengesahan.⁶ Meski dengan berbagai polemik yang terjadi, pemerintah tetap mengesahkan RKUHP melalui rapat paripurna pada 12 Desember 2022 menjadi Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang KUHP dengan tetap mencantumkan pasal kesusilaan dan *living law*. Juru bicara tim sosialisasi RKUHP, Albert Aries menyatakan bahwa pengesahan RKUHP dilakukan dengan mengambil jalan tengah karena tidak mudah mengesahkan KUHP di tengah situasi keberagaman yang ada.⁷

4 Fadel Prayoga, "Wakil Ketua DPR Targetkan Revisi KUHP Selesai pada 2022," Kompas.tv, 31 Desember 2021, diakses di <https://www.kompas.tv/nasional/247146/wakil-ketua-dpr-targetkan-revisi-kuhp-selesai-pada-2022>.

5 Aryo Putranto Saptohutomo, "Polemik RKUHP dan Problem Pembahasan yang Tertutup," Kompas.com, 21 Juni 2022, diakses di <https://nasional.kompas.com/read/2022/06/21/16483241/polemik-rkuhp-dan-problem-pembahasan-yang-terkesan-tertutup?page=all>

6 *Ibid.*

7 Tatang Guritno dan Dani Prabowo, RKUHP Disahkan, Pemerintah: Keputusan yang Diambil adalah Jalan Tengah," Kompas.com, 6 Desember 2022, diakses di <https://nasional.kompas.com/read/2022/12/06/15471851/rkuhp-disahkan-pemerintah-keputusan-yang-diambil-adalah-jalan-tengah>



BAB II

Pembahasan

Apabila menilik perjalanan perubahan KUHP di Indonesia yang memakan waktu berpuluh-puluh tahun dan berganti ahli sampai era pemerintahan, pasal hukum adat menjadi salah satu topik pembahasan serta menjadi pasal problematik dalam setiap pembahasan dari masyarakat. Pasal hukum adat diatur melalui pasal 2 ayat 1 yang 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.”

KUHP Baru berusaha memperluas wilayah cakupan perbuatan yang dapat dikenakan ancaman pidana dengan menyatakan bahwa asas legalitas dapat berlaku terhadap perbuatan yang tidak diatur dalam KUHP tapi bersumber dari hukum yang hidup di masyarakat. Adapun definisi hukum yang hidup di masyarakat meliputi hukum adat yang telah mengatur perbuatan pidana dan hukum tidak tertulis yang masih berlaku. Agar hukum tersebut berfungsi perlu diatur tentang tindak pidana adat di bawah payung peraturan daerah.⁸ Selain itu, pengenaan ancaman pidana dibenarkan sepanjang hukum yang tidak tertulis sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, UUD 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum yang diakui.⁹

⁸ Penjelasan Pasal 2 ayat (1) KUHP Baru.

⁹ Pasal 2 ayat (2) KUHP Baru.

Pasal lain yang menimbulkan kontroversi adalah pasal-pasal terkait kesusilaan khususnya pasal kesusilaan di muka umum¹⁰, mempertunjukkan alat pencegah kehamilan dan alat pengguguran kandungan¹¹, perzinaan¹², percabulan¹³ yang berpotensi diatur baik melalui peraturan daerah (perda) terkait hukum adat ataupun perda khusus terkait kesusilaan yang dikaitkan dengan hukum yang hidup di masyarakat.

2.1 Tidak konsisten dengan asas legalitas

Pasal 1 KUHP Baru secara jelas mengingatkan bahwa perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana harus terlebih dahulu diatur dalam peraturan perundang-undangan, dalam hal ini berupa Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Menurut Moelyatno, ada tiga makna yang terkandung dalam asas legalitas yaitu perbuatan yang dilarang dan diancam pidana harus terlebih dahulu dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang; larangan menggunakan analogi dalam menetapkan adanya perbuatan pidana; dan aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.¹⁴

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menjamin bahwa setiap orang berhak atas hak dan kebebasan yang tercantum dalam DUHAM tanpa ada pengecualian.¹⁵ Pasal 28D Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, kepastian, dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Namun, negara juga diberikan kewenangan untuk menghukum seseorang yang melakukan perbuatan pidana. Proses penegakan hukum pidana akan berdampak berkurangnya penikmatan seseorang terhadap hak atas kebebasan dan hak-hak asasi lainnya. Asas legalitas hadir sebagai pelindung atau penjamin (*safeguard*) warga negara dari kesewenang-wenangan penuntutan dan penghukuman. Layaknya sebuah perjanjian antara warga negara dengan penguasa, individu sebagai subyek hukum mendapat jaminan perlindungan sedangkan penguasa diberikan pembenaran untuk menjatuhkan pidana.

10 Pasal 406 KUHP Baru.

11 Pasal 408 sampai 410 KUHP Baru.

12 Pasal 411 dan 412 KUHP Baru.

13 Pasal 414 KUHP Baru.

14 Moelyatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1978), hal. 25.

15 Pasal 2 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

Agar hukum pidana diterapkan secara hati-hati, KUHP melarang penggunaan analogi atau mengumpamakan atau menyamakan perbuatan yang belum diatur dengan peristiwa lain yang telah diatur dalam menetapkan adanya tindak pidana. J. Remmelink menekankan pentingnya larangan analogi dalam hukum pidana bertujuan untuk mendukung kepastian hukum; menghindari beban hakim untuk merumuskan atau memperluas jangkauan ketentuan pidana; mencegah hakim mengambil keputusan secara emosional karena pengaruh dari luar; dan sejarah perundang-undangan sendiri menolak penggunaan analogi.¹⁶

Pengaturan KUHP yang memberikan wewenang perumusan perbuatan pidana dari hukum yang hidup di masyarakat, terlebih apabila perbuatan yang dimaksud tidak diatur secara tertulis akan menciderai makna asas legalitas itu sendiri. Yahya Harahap menekankan agar tindakan penegak hukum harus berdasarkan ketentuan hukum dan undang-undang, serta tidak dibenarkan untuk bertindak di luar ketentuan hukum dan menyalahgunakan kekuasaan (*abuse of power*).¹⁷

2.2. Upaya negara untuk menggerus kesakralan hukum adat atas nama kepastian hukum

Istilah hukum adat yang kerap digunakan merupakan terjemahan dari *adatrecht* dalam bahasa Belanda. Istilah tersebut seringkali digunakan oleh para akademisi sedangkan, dalam konteks sehari-hari, istilah yang dipakai adalah adat kebiasaan.¹⁸ Perbedaan istilah juga memberikan implikasi berbeda karena adat kebiasaan tidak memiliki sanksi sebagaimana hukum adat.

Snouck Hurgronje membagi adat menjadi dua, yaitu adat yang mempunyai sanksi dan adat yang tidak mempunyai sanksi. Untuk membedakan keduanya, maka adat yang memiliki sanksi diberikan istilah hukum adat.¹⁹ Menurut Yando, perbedaan

16 J. Remmelink, *Pengantar Hukum Pidana Material 2 Penuntutan: Penegakan Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Maharsa, 2017), hal. 6-7.

17 Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan (Edisi Kedua)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hal. 36.

18 R. Yando Zakaria, *Tantangan dan Arah Pengaturan Pengakuan, Perlindungan, dan Pemenuhan Hak Masyarakat Adat ke Depan*. (2020), hal. 19

19 Dominikus Rato, *Pengantar Hukum Adat*, (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2009).

istilah tersebut hanya dalam lingkup teori semata dan tidak pada aktivitas sehari-hari.²⁰ Sebab makna sanksi dalam hukum adat berbeda dengan hukum positivisme. Seperti yang kita ketahui, pengaturan dan pengenaan sanksi dalam hukum positif (hukum yang dibuat oleh negara dan dalam bentuk tertulis sebagaimana yang ditentukan bentuknya dalam peraturan perundang-undangan) bertujuan untuk menimbulkan efek jera, mencegah terjadinya perbuatan yang dilarang. Dalam hukum adat, sanksi yang diberikan dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan norma yang terganggu akibat pelanggaran.²¹

KUHP sendiri memiliki beberapa istilah yang berkaitan dengan hukum adat. *Pertama*, hukum yang hidup di masyarakat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2). *Kedua*, hukum adat yang menjadi cakupan dari hukum yang hidup dalam masyarakat itu sendiri dan juga diatur dalam Pasal 2 ayat (2). *Ketiga*, kewajiban adat, yakni salah satu bentuk pidana pemenuhan kewajiban adat setempat untuk tindak pidana umum.²² Pengenaan sanksi berupa kewajiban adat dilakukan ketika terjadi tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2).²³ Penjatuhan sanksi berupa pemenuhan kewajiban adat setempat ini tetap dapat diberikan meskipun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana sepanjang memperhatikan Pasal 2 ayat (2).²⁴ Merujuk Pasal 66 ayat (1) huruf f, kewajiban adat juga bisa dikenakan kepada pidana yang dilakukan oleh anak²⁵ dan pidana korporasi²⁶. *Keempat*, tindak pidana adat. Istilah tersebut ditemukan pada penjelasan buku kesatu poin keempat yang berkaitan dengan konsekuensi diaturnya perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang hidup di masyarakat. Terlepas dari beragam istilah yang ada di KUHP dan perdebatan yang berkembang, dalam tulisan ini penulis menggunakan istilah hukum adat yang merujuk pada hal-hal terkait aturan adat dan masyarakat adat.

KUHP menggambarkan bahwa pengaturan hukum adat melalui Pasal 2 ayat (2) ini adalah bentuk pengakuan negara atas hukum adat. Namun, pembuat kebijakan juga seharusnya berhati-hati dan belajar dari pengalaman yang

20 R. Yando Zakaria, 2020, *Op. Cit.*, hal. 19

21 *Ibid*

22 Pasal 66 KUHP Baru.

23 Pasal 96 ayat (1) KUHP Baru.

24 Pasal 97 KUHP Baru.

25 Pasal 116 huruf b KUHP Baru.

26 Pasal 120 ayat (1) huruf d KUHP Baru.

sudah ada terkait bagaimana negara mencoba mengakui hukum adat tetapi justru berujung pada pelanggaran hak-hak masyarakat adat. Pada era sebelum kemerdekaan, pemerintah Belanda memberlakukan asas konkordansi, yaitu menundukkan semua golongan ke dalam satu hukum positif Eropa dengan motif utama menjadikan masyarakat adat “beradab” seperti bangsa Eropa. Hal ini kemudian mengundang kritik sebab masyarakat adat memiliki kebutuhan hukumnya sendiri yang berbeda dengan bangsa Eropa.²⁷

Pada masa penjajahan, pemerintah kolonial nampaknya memperoleh kesempatan untuk menyingkirkan hukum adat dan menggantikannya dengan hukum positif. Pemerintah saat itu menerapkan kebijakan sistem tanam paksa (*cultuurstelsel*) yang ternyata selain merusak wilayah pertanian masyarakat adat di Jawa, Sumatera, dan Madura juga bertentangan dengan norma bercocok tanam masyarakat adat. Praktik marginalisasi lain terhadap masyarakat adat adalah diberlakukannya sebuah kebijakan agraria, yaitu tanah yang tidak dapat dibuktikan kepemilikannya dianggap menjadi milik negara.²⁸ Prinsip tersebut bertentangan dengan prinsip hak atas tanah masyarakat adat yang bersifat turun-temurun, yang kemudian dicabut pemberlakuannya melalui Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA).²⁹

Di tengah situasi yang merampas hak-hak masyarakat adat, muncul harapan agar hukum adat diakui dan menjadi arah pembangunan negara. Namun, hukum agraria nasional (UUPA) yang didasarkan pada hukum adat ternyata memiliki kecenderungan berpaham legalistik atau positivistik, yang termanifestasi dalam agenda pembangunan Semesta Berencana, yang saat itu justru memprioritaskan hukum positif untuk mempercepat program pembangunan.³⁰ Konsekuensi lanjutannya adalah negara mengadopsi konsep negara hukum melalui UUD 1945 di mana segala urusan kenegaraan harus memiliki dasar hukum dan berujung tidak jelasnya pengakuan negara terhadap hukum adat.³¹

27 Muhammad Dahlan, 2018, “Rekognisi Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Konstitusi,” *Jurnal Hukum*, Vol. 1, No. 2, hal. 199-200.

28 *Ibid*, hal. 201-202

29 *Ibid*, hal. 207

30 *Ibid*, hal. 208

31 *Ibid*, hal. 210

Pada era paska kemerdekaan khususnya Orde Baru semakin marak terjadi pelanggaran dan pengingkaran terhadap hukum adat.³² Ketika pemerintah mengesahkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Penetapan Presiden sebagai Undang-Undang (UU 5/1969), seolah menjadi lanjutan dari lembaran baru penindasan terhadap hukum dan masyarakat adat. Kehadiran UU 5/1969 seperti palu mematikan bagi masyarakat adat, menghapus lembaga-lembaga tradisional adat, dan membungkam suara-suara mereka.³³ Kehadiran Undang-Undang No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (UUPD), menjadi salah satu dari berbagai kebijakan yang lahir di masa Orde Baru dengan semangat mengkerdilkan masyarakat adat. Ada dua landasan utama kehadiran UUPD yaitu (1) menyeragamkan pemerintah desa untuk memperkuat Pemerintah Desa melalui meningkatnya partisipasi masyarakat dalam pembangunan, (2) mengatur bentuk dan susunan Pemerintah Desa dalam Undang-Undang yang dapat memberikan arah perkembangan dan kemajuan masyarakat.³⁴

Mengacu pada kepentingan yang didefinisikan oleh negara terkait pemerintah desa, negara merasa perlu dan memiliki kuasa untuk “menambah” atau “mengurangi” sesuatu pada desa³⁵--atau, mengutip terminologi yang digunakan Yando, penyeragaman. Argumen tersebut muncul bukan tanpa alasan, sebab pihak pemerintah menyuarakan perlunya pembinaan terhadap desa dan aparatnya agar dapat menyesuaikan diri karena desa menentukan keberhasilan pemerintahan dan pembangunan. Menteri Dalam Negeri saat itu dalam sidang paripurna DPR menyatakan untuk menjamin tertib pemerintahan, RUUPD sejauh mungkin dapat mengatur pemerintahan desa yang seragam untuk memudahkan pelaksanaan pemerintahan, pengawasan, dan pembinaan desa-desa di seluruh Indonesia. Sebab kehadiran UUPD menggantikan UU No. 19 Tahun 1965 tentang Desapraja serta *Inlandsche Gemeente Ordonantie* (Stb. 1906 Nomor 83) atau disebut IGO yang berlaku untuk Jawa dan Madura dan *Inlandsche Gemeent Ordonantie Buitengewesten* (Stbl. 1938 Nomor 490 jo Stbl. 1938 Nomor 681) atau IGOB untuk luar Jawa dan Madura. Pemberlakuan kedua kebijakan tersebut mengakibatkan desa memiliki ciri khas sendiri dan beraneka ragam, yang kemudian dianggap menjadi hambatan dalam pembinaan.³⁶

32 Dominikus Rato, *Hukum Adat Kontemporer*, (Surabaya: LaksBang Justitia, 2015).

33 R. Yando Zakaria, *Abih Tandeh: Masyarakat Desa di Bawah Rejim Orde Baru*, (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2000), hal. 1.

34 Bagian menimbang UU No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa.

35 R. Yando Zakaria, 2000, *Op. Cit.*, hal. 3.

36 *Ibid*, hal. 4.

Menurut Sardjono Jatiman dalam Yando, penyeragaman tersebut terjadi sebagai akumulasi kendala-kendala administrasi yang dialami pemerintah pusat dalam melakukan pembangunan di desa, salah satunya adalah subsidi desa.³⁷ Hal ini menimbulkan kesan penyeragaman dilakukan semata untuk kepentingan pemerintah pusat bukan atas dasar kepentingan rakyat. Yando memberikan kritik kehadiran UUPD semata untuk memperkuat pemerintah pusat bukan rakyat itu sendiri. Penguatan pemerintah desa yang menjadi salah satu landasan UUPD dimaksudkan menjadi mesin mobilisasi rakyat. Hal tersebut terlihat dalam implementasi program-program pembangunan di masa Orde Baru yang tidak dimengerti, dibutuhkan, atau direncanakan tanpa melibatkan rakyat.³⁸

Jatiman menemukan bahwa pemberlakuan UUPD di Kabupaten Sambas, Kalimantan Barat menempatkan pemerintahan desa berada di luar sistem dan hukum adat. Bagi mereka, pemerintahan desa adalah hal yang harus mereka terima dan patuhi namun tidak mereka "miliki".³⁹ Menurut Mubyarto, dalam temuannya di desa-desa Kalimantan Tengah, terjadi dinsintegrasi dalam masyarakat desa yang diduga baik akibat langsung atau tidak langsung dari UUPD.⁴⁰ Di Papua, adanya UUPD mengakibatkan dispartisipasi masyarakat adat dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan di tingkat desa dan ketidakpercayaan pada pemerintah mulai dari tingkat desa sampai pusat. Di Maluku berdasarkan temuan Yunus, implementasi UUPD menyebabkan manipulasi dan kooptasi kekuatan politik yang lebih besar terhadap eksistensi raja sebagai kepala wilayah adat, sentralisme yang kuat berakibat membatasi otonomi lembaga-lembaga adat tradisional, serta menghilangkan pusat-pusat orientasi yang menjadi pedoman masyarakat mencapai kehidupan yang diinginkannya.⁴¹

Di era reformasi, telah ada lima putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang mengakui hukum adat meskipun menimbulkan perdebatan yang mengarah pada pengingkaran hak masyarakat adat. Bila ditelisik lebih lanjut, setidaknya ada tiga puluh UU, tiga peraturan menteri, dan satu Peraturan Presiden yang mengandung muatan pengakuan hukum adat secara hukum. Bahkan di tingkat daerah, menurut Arizona, sudah ada setidaknya 200 peraturan daerah.

37 *Ibid*, hal. 11.

38 *Ibid*, hal. 15.

39 *Ibid*, hal. 24.

40 *Ibid*, hal. 12.

41 *Ibid*, hal. 25.

Meskipun demikian, berbagai peraturan tersebut menimbulkan perdebatan yang mengarah pada pengingkaran hak masyarakat adat dan atas desakan masyarakat sipil.

Pasal 18 UUD 1945 diamandemen menjadi Pasal 18B ayat (2), Pasal 28I ayat (3), dan Pasal 32 ayat (1) dan (2) UUD 1945.⁴² Keempat pasal tersebut menunjukkan makna rekognisi bersyarat negara terhadap hukum adat. Menurut Yance dalam Dahlan, pengakuan bersyarat tersebut berangkat dari negara yang ingin mengakui hukum adat di satu sisi dan negara yang mencurigai masyarakat adat mengganggu kepentingan nasional di sisi lain.⁴³

Jika melihat pengalaman yang sudah ada, pengaturan hukum adat melalui Pasal 2 KUHP Baru dan amanat pembuatan aturan turunan bukanlah regulasi pertama kali dan satu-satunya yang berkaitan dengan hukum adat. Paham positivisme justru menimbulkan permasalahan ketika negara memaksa untuk masuk dan meregulasi terkait hukum adat. Karena ketika aturan adat dituangkan dalam produk peraturan perundang-undangan maka ia akan kehilangan status sebagai hukum adat dan menjadi hukum negara.⁴⁴ Menurut Yando, situasi tersebut yang berpotensi membunuh masyarakat adat akibat pembuat kebijakan tidak benar-benar memahami hukum adat. Telah menjadi ciri khas tersendiri dari hukum adat bahwa ia merupakan peraturan yang bukan merupakan hukum negara (*state law*) ataupun hukum formal (*official law*).⁴⁵ Tambahan lagi, apabila perbuatan yang bersumber dari hukum adat kemudian diatur dalam Peraturan Daerah, akan timbul risiko negara menggunakannya untuk menguasai ruang hidup masyarakat adat dan mengabaikan pranata adat. Akibatnya, independensi dan kedaulatan masyarakat adat bisa tergerus dan tergantikan negara. Dampak selanjutnya adalah dominasi negara bisa menghilangkan nilai-nilai sakral hukum adat dan tradisi penerapannya oleh masyarakat adat sendiri.⁴⁶

42 R. Yando Zakaria, *Op. Cit.*, 2020, hal. 3-5

43 Muhammad Dahlan, *Op. Cit.*, hlm. 213.

44 R. Yando Zakaria, *Op. Cit.*, 2020, hal. 19

45 *Ibid*, hlm. 20-21.

46 Ilham Yuli Isdiyanto, "Tiga Alasan Pasal 2 KUHP Baru soal "Living Law" Perlu Direvisi," Kompas.com, 12 Februari 2023, diakses dari <https://nasional.kompas.com/read/2023/02/12/10000011/tiga-alasan-pasal-2-kuhp-baru-soal-living-law-perlu-direvisi?page=all#page2>

Selain berpotensi menggerus hukum adat, intervensi negara terhadap hukum adat juga berisiko menambah beban lembaga peradilan. Pada tahun 2022, jumlah hakim di Indonesia sebanyak 8.591 orang dengan estimasi perkara yang ditangani sebanyak 3.559.665, sehingga per orang hakim setidaknya-tidaknya akan menangani sebanyak 18-19 perkara/hari. Apalagi mengingat sudah ada aturan yang menyatakan bahwa pengadilan negeri memiliki wewenang untuk mengadili perkara adat yang sudah diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman—sesuatu yang berisiko tumpang tindih dengan pengaturan Pasal 2 KUHP Baru.⁴⁷

Amanat KUHP untuk membuat aturan turunan berupa peraturan pemerintah dan peraturan daerah perlu memahami ciri khas hukum adat. Menurut Ilham, hukum adat sifatnya tertutup karena domainnya pranata adat. Ketika negara ingin mengatur atau mengakui hukum adat maka intervensi yang bisa dilakukan negara adalah terhadap putusan adat di mana negara memiliki wewenang untuk menganulir putusan bukan memproses atau mengarahkan.⁴⁸

Dalam perspektif pluralism hukum, mandat KUHP Baru untuk mengkompilasi hukum adat berdasarkan teritori dan merumuskannya dalam peraturan daerah, akan sulit dilakukan. Hukum negara bukanlah satu-satunya hukum yang memonopoli perilaku warganegara. Dalam berbagai arena sosial selalu terdapat hukum lain seperti hukum adat, hukum agama, kebiasaan, dan kesepakatan sosial. Difusi hukum sebagaimana difusi kebudayaan selalu terjadi sepanjang masa. Pertemuan antar hukum adat dan hukum agama misalnya di Minangkabau menghasilkan hukum baru yaitu “Adat basandi syarak, syarak basandi kitabullah”. Pertemuan antara hukum adat dan hukum agama juga terjadi di banyak wilayah Nusantara yang lain.

Pertemuan antara hukum agama dan hukum negara terjadi. Di Sumatra Barat banyak putusan hakim pengadilan negeri dalam urusan sengketa waris, yang substansinya mengadopsi hukum waris adat Minangkabau. Demikian pula terjadi reproduksi dari pertemuan hukum agama dan hukum negara dalam

47 Paparan yang disampaikan oleh Dominikus Rato, berjudul “Penerapan Hukum Adat dalam Perda (dalam rangka melaksanakan pasal 2 KUHP)” dalam diskusi strategi advokasi masyarakat sipil yang diselenggarakan oleh Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat pada 26-27 Oktober 2023 di Surabaya.

48 Disampaikan oleh Ilham Yuli Isdiyanto dalam diskusi strategi advokasi masyarakat sipil yang diselenggarakan oleh Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat pada 26-27 Oktober 2023 di Surabaya.

bentuk Kompilasi Hukum Islam yang menjadi pegangan bagi para hakim di Pengadilan Agama seluruh Indonesia. Norma-norma agama juga dimasukkan ke dalam hukum negara, seperti peluang poligami dalam UU Perkawinan no.1/1974.

Hari ini dunia global dinyatakan sebagai “borderless state and borderless law”, karena pertemuan antara hukum internasional dan hukum nasional. Konvensi internasional mencangkup bidang-bidang hak asasi manusia, pelestarian lingkungan dan pemerintahan yang bersih, yang dilahirkan oleh banyak delegasi negara-negara berkembang,. Setelah itu, Konvensi internasional tersebut menyebar ke seluruh dunia, diratifikasi oleh negara-negara dan menjadi hukum nasional mereka.

Dalam perspektif pluralisme hukum di atas—bahkan teorinya sudah berkembang menjadi globalisasi hukum—dalam difusi hukum-hukum baru, akan sulit diidentifikasi hukum adat berbasis teritori. Hukum adat bukan hukum yang steril dari pertemuannya dengan hukum agama, hukum negara, bahkan hukum internasional. Bagaimanakah caranya mengkompilasi hukum adat yang masih murni, tidak mengalami perubahan-perubahan akibat pertemuannya dengan hukum-hukum lain? Romantisasi terhadap hukum adat terhadap ini adalah pemikiran yang justru bertentangan dengan karakter hukum adat.⁴⁹

Lebih lanjut menurut Rato, poin-poin substansi yang perlu ada dalam peraturan daerah tentang hukum adat adalah kedudukan masyarakat adat sebagai subyek hukum, wilayah ulayat sebagai wilayah berlaku dan bekerjanya hukum adat. Sementara pengaturan terkait asas-asas hukum adat, peradilan adat, kewenangan peradilan adat, bentuk-bentuk pidana adat, dan ancaman tindak pidana adat dikembalikan kepada hukum adat masing-masing sebagai hukum tidak tertulis. Agar tidak terjadi tumpang tindih dalam penyelesaian masalah oleh hakim pengadilan negeri dan pengadilan adat, maka peradilan adat dilandaskan pada asas *unwill* dan *unable*, yaitu apabila peradilan adat tidak mau atau tidak mampu mengadili suatu tindak pidana adat atas dasar suatu hal, maka peradilan adat mengalihkan perkara tersebut kepada peradilan umum.⁵⁰

49 Sulistyowati Irianto, “Pluralisme Hukum dalam Perspektif Global,” dalam Otto, Bedner, Irianto, Wirastrri, *Kajian Sosio-Legal*, (Pustaka Larasan, 2012), hal 157-170.

50 Paparan yang disampaikan oleh Dominikus Rato, berjudul “Penerapan Hukum Adat dalam Perda (dalam rangka melaksanakan pasal 2 KUHP)” dalam diskusi strategi advokasi masyarakat sipil yang diselenggarakan oleh Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat pada 26-27 Oktober 2023 di Surabaya

2.3 Mudahnya negara merespon permasalahan dengan pendekatan pidana

Menurut teori perjanjian masyarakat J.J Rosseau⁵¹, masyarakat memberikan sebagian kekuasaannya kepada negara. Kepentingan negara dalam dalam hal ini adalah menjaga keamanan dan ketertiban warga negara melalui pembuatan peraturan perundang-undangan. Salah satu muatan dalam Undang-Undang apabila diperlukan adalah ketentuan pidana yang salah satu muatannya mengatur sanksi pidana. Menurut Dedi Soemardi, ada tiga tujuan penghukuman dalam pidana, yaitu balas dendam, memperbaiki baik pelaku atau mencegah orang lain melakukan perbuatan yang dilarang, dan gabungan dari keduanya.⁵² Sanksi pidana dalam hukum pidana menduduki posisi yang penting sebagai akibat dari reaksi dan kebutuhan masyarakat terhadap pelanggar.⁵³ Namun, dalam hukum pidana juga dikenal asas *ultimum remedium* atau sebagai jalan penghukuman terakhir.

Hukum pidana sebagai upaya terakhir dapat dimaknai sebagai menggunakan hukum pidana hanya apabila telah menggunakan upaya-upaya lainnya terlebih dahulu. Jika upaya-upaya tersebut masih gagal, barulah penggunaan hukum pidana bisa dibenarkan. *Ultimum remedium* berbeda dengan *primum remedium*. Penggunaan hukum pidana sebagai *primum remedium* dapat dilakukan namun dengan syarat:⁵⁴

- a. Apabila sangat dibutuhkan dan hukum yang lain tidak dapat digunakan;
- b. Menimbulkan korban yang sangat banyak;
- c. Tersangka/terdakwa merupakan residivis;
- d. Kerugian yang ditimbulkan tidak dapat dipulihkan;
- e. Apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan tidak efektif atau tidak dipandang.

Oleh karenanya, ketika menggunakan pendekatan pidana sebagai penyelesaian masalah, perlu dilakukan secara terukur karena hukum pidana adalah

51 Jean Jacques Rosseau, *Kontrak Sosial*, terj. Ida Sundari Husen dan Rahayu Hidayat, (Jakarta: Dian Rakyat, 2010), hal. XII.

52 Dedi Seomardi, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: IND-HILL-CO, 2007), hal. 66.

53 Titis Anindyajati, Irfan Nur Rachman, Anak Agung Dian Onita, 2015, "Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai *Ultimum Remedium* dalam Pembentukan Perundang-undangan," *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015, hlm. 876.

54 *Ibid*, hlm. 877

pendekatan yang paling keras di antara instrumen-instrumen hukum lainnya dan perlu berhati-hati karena menyangkut kemerdekaan seseorang.⁵⁵

Dengan demikian mereka yang melanggar hukum yang hidup dalam masyarakat dan langsung diancam dengan sanksi pidana, sepertinya menunjukkan betapa mudahnya negara menggunakan pendekatan pidana. Temuan Mahkamah Konstitusi menunjukkan terdapat 24 Undang-Undang yang disahkan sejak 2003-2014 yang menempatkan sanksi pidana sebagai *primum remedium* dan beberapa di antaranya memiliki muatan norma yang seharusnya cukup dengan sanksi administratif saja.⁵⁶ Ketentuan pengaturan sanksi dalam undang-undang tersebut juga memprioritaskan sanksi pidana ketimbang sanksi administrasi. Hal tersebut melanggar asas *ultimum remedium* dan hak konstitusional Pasal 28D ayat (1). Di samping itu, sanksi pidana tidak selalu dapat memulihkan keadilan sehingga penerapan sanksi pidana tidak selalu menyelesaikan masalah.

Aspek lain yang perlu diperhatikan dalam penyelesaian persoalan dengan pidana adalah pemenjaraan dan dampak buruknya. Situasi penjara Indonesia saat ini jumlah penghuni melebihi daya tampung (*overcrowding*) mencapai 92 persen per Juni 2023. Direktorat Jenderal Pemasyarakatan menyatakan salah satu faktor penyebabnya adalah hukum pidana dianggap memberi efek jera dan memenuhi keadilan di masyarakat.⁵⁷ Alih-alih membina narapidana, *overcrowding* justru berpotensi menciptakan kejahatan baru di lembaga pemasyarakatan, terganggunya hak-hak warga binaan dan semakin menimbulkan penderitaan. Ketika sudah keluar dari penjara, seseorang menyandang status mantan narapidana akan menghadapi kendala dalam mengakses layanan publik. Untuk mendapatkan pekerjaan, misalnya, tidak jarang pemberi pekerjaan mensyaratkan belum pernah dipidana, salah satunya lowongan kerja sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS).⁵⁸

Prioritas negara merespon masalah dengan pendekatan pidana bukan hanya dihadapkan pada permasalahan situasi penjara, dampak pemenjaraan, serta anggaran untuk memenjarakan seseorang, tetapi juga berpotensi menghambat

55 *Ibid.*

56 *Ibid.*, hal. 888.

57 Fath Putra Mulya, Dirjen PAS sebut tingkat "overcrowded" lapas/rutan capai 92 persen," antaranews.com, 13 Juni 2023, diakses di <https://www.antaranews.com/berita/3586218/dirjen-pas-sebut-tingkat-overcrowded-lapas-rutan-capai-92-persen>.

58 Pasal 23 ayat (1) huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 11 tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil.

agenda pembangunan negara. Proyeksi Badan Pusat Statistik (BPS), jumlah penduduk Indonesia mencapai 275.77 juta jiwa pada 2022 di mana 69,25 persen diantaranya adalah penduduk usia produktif (15-64 tahun).⁵⁹ Sementara data Ditjenpas pada September 2022 menunjukkan mayoritas jumlah narapidana adalah usia dewasa sebanyak 269.175 jiwa atau sebesar 97,5 persen dari keseluruhan total warga binaan.⁶⁰ Maka, apabila KUHP berlaku efektif pada 2026 dengan kemudahannya mengkriminalisasi maka mereka yang berusia produktif berisiko mendekam di penjara.

Bonus demografi yang puncaknya diprediksi terjadi pada 2030 bukan hanya memerlukan jumlah penduduk usia produktif lebih besar tapi harus disertai peningkatan produktifitas. Menurut UNFPA, suatu negara dapat menikmati bonus demografis manakala setiap orang menikmati kesehatan yang baik, pendidikan berkualitas, pekerjaan layak, dan kemandirian anak muda.⁶¹ Agar Indonesia dapat memanen bonus demografis, pemerintah perlu memastikan kondisi dan kebijakan yang mendukung tersedia dan efektif.⁶²

2.4. Memantik implementasi atau melahirkan aturan diskriminatif di tingkat daerah

Untuk memperkuat berlakunya hukum adat, perlu diatur perda tentang pidana adat. Selain itu, sebagai pedoman dan agar dapat diimplementasikan, KUHP mengamanatkan pembentukan peraturan turunan mengenai hukum adat sebagai acuan daerah.

Sebelum KUHP disahkan, Indonesia telah memiliki perda yang mendiskriminasi kelompok-kelompok tertentu. Setara Institute setidaknya menemukan ada 71 perda intoleran terhadap kebebasan beragama.⁶³ Komnas Perempuan mencatat dalam kurun waktu 1999-2009 terdapat 154 perda diskriminatif berupa

59 Viva Budy Kusnandar, "Piramida Penduduk Indonesia 2022, Usia Produktif Mendominasi," databoks.com, 5 Juli 2023, diakses di <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2023/07/05/piramida-penduduk-indonesia-2022-usia-produktif-mendominasi>.

60 Aji Prasetyo, "Negara Tanpa Penjara, Mungkinkah?" hukumonline.com, 18 April 2023, diakses di <https://www.hukumonline.com/stories/article/lt643b941237e70/negara-tanpa-penjara--mungkinkah>.

61 Marihot Nasution, 2021, "Hubungan Bonus Demografis, Indeks Pembangunan Manusia, dan Indeks Pembangunan Ketenagakerjaan dengan Pertumbuhan Ekonomi," *Jurnal Budget Vol. 6, No. 1*, hal. 78.

62 *Ibid.*, hal. 75.

63 Ismail Hasani, *Pengujian Konstitusionalitas Perda*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2020), hal. 250.

kriminalisasi perempuan, kontrol tubuh perempuan, kebebasan beragama, dan pengaturan buruh migran.⁶⁴ Kehadiran perda diskriminatif mengalami kenaikan setiap tahun dan pertumbuhan yang masif. Tercatat pada tahun 2009-2016, Komnas Perempuan menemukan terdapat 421 perda diskriminatif.⁶⁵ Riset LBHM juga menemukan perda terkait ketertiban umum berisiko menghambat pemenuhan HAM orang dengan HIV dan populasi kunci.⁶⁶

Suburnya beragam perda berdampak diskriminatif seolah menemui jalan buntu manakala tidak ada lembaga khusus yang memiliki kewenangan membatalkan perda diskriminatif. Sebelumnya, kesempatan untuk membatalkan perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dapat dilakukan oleh menteri untuk perda provinsi serta gubernur untuk perda kabupaten/kota.⁶⁷ Namun, ketentuan tersebut tidak lagi berlaku setelah putusan Mahkamah Konstitusi, sehingga mekanisme yang tersedia untuk menguji perda provinsi dan kabupaten/kota yang telah disahkan hanya dapat dilakukan di Mahkamah Agung (*review*), sementara kontrol pemerintah pusat dalam bentuk *preview*.⁶⁸ Skema tersebut hanya untuk menguji perda dari aspek legalitasnya, sehingga terjadi kekosongan hukum dalam hal uji konstusionalitas.⁶⁹

Menurut Komnas Perempuan, dampak dari kehadiran perda diskriminatif di antaranya erosi kewibawaan dan kepastian hukum, pelanggaran hak konstusionalitas warga, dan pemerosotan kemampuan ekonomi.⁷⁰ Selain menyangkut penikmatan hak asasi, perda diskriminatif juga mengakibatkan restriksi dalam pelayanan publik, mempercepat intoleransi karena dilegitimasi melalui produk hukum, serta kekerasan terhadap kelompok rentan dan keterbatasan akses bantuan hukum.⁷¹

64 *Ibid.*

65 *Ibid.*

66 Albert Wirya, dkk., *Dalam Rangka Menegakkan Kepentingan Tibum: Sebuah Asesmen terhadap Konsep dan Implementasi Ketertiban Umum di Indonesia*, (Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, 2023).

67 Pasal 251 ayat (1) dan (2) UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

68 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016.

69 Ismail Hasani, *Op., cit.*, hlm. 427.

70 *Ibid.*, hlm. 261-264.

71 Ikhsan Yosarie, dkk., *Dampak Produk Hukum Daerah Diskriminatif terhadap Pelayanan Publik*, (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2009), hal. 73.

2.5. Kesiapan Aparat Penegak Hukum (APH) untuk implementasi KUHP

Masyarakat sipil juga memperhatikan implementasi KUHP oleh aparat penegak hukum, khususnya kepolisian, setelah 3 tahun disahkan. Pasalnya, penegakan hukum di Indonesia juga masih menunjukkan wajah yang represif dan erat dengan kekerasan.

Data Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) menemukan sepanjang 2019-2021 terdapat 202 kasus pelanggaran HAM yang dilakukan oleh kepolisian dengan kasus terbanyak berupa penangkapan sewenang-wenang.⁷² Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (Kontras) mencatat selama Juli 2021-Juni 2022 terjadi 677 kasus kekerasan yang dilakukan oleh Kepolisian.⁷³ Komnas HAM menerima 2.516 laporan pengaduan sepanjang 2021 dengan pihak yang paling banyak diadukan adalah Kepolisian sebanyak 661 aduan dengan salah satu klasifikasi hak tertinggi yang diadukan adalah hak memperoleh keadilan.⁷⁴ Sementara itu, temuan Amnesty International pada tahun 2022 menunjukkan bahwa Kepolisian masih kerap melakukan penangkapan sewenang-wenang, menggunakan kekuatan berlebihan, kekerasan dan penyiksaan dalam menjalankan tugasnya.⁷⁵

Potret kepolisian tersebut setidaknya disumbangkan oleh pengaruh angkatan bersenjata yang belum sepenuhnya hilang meski Kepolisian telah berubah menjadi institusi sipil sejak 2022. Akibatnya, Kepolisian masih condong menggunakan pendekatan keamanan ketimbang pemolisian sipil (kolaborasi antara masyarakat dan polisi dalam penanganan masalah keamanan). Hal tersebut juga ditunjang dengan tafsir kepolisian untuk menciptakan ketertiban umum sebagai landasan penggunaan kekerasan dan represi atas nama keamanan.⁷⁶

72 Kompas.com, 2021, YLBHI: *Ada 202 Kasus Pelanggaran HAM Kepolisian Sepanjang 2019-2021*, diakses dari <https://nasional.kompas.com/read/2021/07/29/19101811/yldbhi-ada-202-kasus-pelanggaran-ham-kepolisian-sepanjang-2019-2021>

73 Tsarina Maharani, Icha Rastika, "Catatan Kontras di Hari Bhayangkara ke-76: Kultur Kekerasan Polri hingga Fenomena Tak Viral Tak Optimal," Kompas.com, 29 Juli 2021, diakses dari <https://nasional.kompas.com/read/2022/07/01/10395281/catatan-kontras-di-hari-bhayangkara-ke-76-kultur-kekerasan-polri-hingga#:text=Kontras%20mencatat%20ada%20677%20peristiwa%20kekerasan%20yang%20dilakukan,menemukan%20adanya%2083%20kasus%20penganiayaan%20yang%20dilakukan%20polisi>.

74 Komnas HAM, 2021, *Catatan Akhir Tahun Hak Asasi Manusia di Indonesia*, diakses di [https://www.komnasham.go.id/files/20211228-keterangan-pers-nomor-043-hm-00-\\$62CTBW.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/20211228-keterangan-pers-nomor-043-hm-00-$62CTBW.pdf)

75 "Catatan Akhir 2022: Suram, Wajah Masa Depan HAM di Indonesia," Amnesty.id, 9 Desember 2022, diakses di <https://www.amnesty.id/catatan-akhir-tahun-hak-asasi-manusia-di-indonesia/>.

76 Eko Riyadi, *Mengapa polisi cenderung menggunakan tindakan represif untuk menyelesaikan masalah?* theconversation.com, 21 Juli 2020, diakses di <https://theconversation.com/mengapa-polisi-cenderung-menggunakan-tindakan-represif-untuk-mengembangkan-masalah-140769>.

Kesiapan kepolisian bukan hanya diukur dari ketersediaan anggaran secara kelembagaan tetapi juga memastikan perbaikan kualitas sumber daya manusia di kepolisian dalam menjalankan tugas. Sebab berbagai potret pelanggaran dan kekerasan yang terjadi tidak menutup kemungkinan telah menjadi kebiasaan dan, jika demikian, maka KUHP yang digadang-gadang memenuhi keadilan justru dapat berubah dalam implementasinya. Tantangan lain ke depannya adalah risiko korupsi di tubuh kepolisian. Kemungkinan ini dapat muncul melihat dari pagu anggaran kepolisian terbesar ketiga pada 2024 sebesar Rp. 99,26 triliun⁷⁷ serta komitmen pemberantasan korupsi di kepolisian yang masih dipertanyakan.⁷⁸

77 Friska Yolandha, "Sri Mulyani: Anggaran Polri Terbesar Ketiga pada 2024," [republika.co.id](https://ekonomi.republika.co.id/berita/rxdn45370/sri-mulyani-anggaran-polri-terbesar-ketiga-pada-2024), 6 Juli 2023, diakses di <https://ekonomi.republika.co.id/berita/rxdn45370/sri-mulyani-anggaran-polri-terbesar-ketiga-pada-2024>

78 Kepolisian memiliki kode etik berupa pemberhentian tidak dengan hormat bagi anggotanya yang melakukan tindak pidana. ICW menemukan seperti ada praktik tebang pilih di dalam kepolisian. Apabila anggota Polri terlibat tindak pidana narkoba atau tidak pidana umum, tidak segan-segan dijatuhi penjara dan pemecatan. Namun hal tersebut tidak terjadi dalam kasus korupsi Brotoseno yang setelah dipenjara justru dapat aktif kembali sebagai polisi. Indonesia Corruption Watch, 2022, "Siaran Pers: Sudah Korupsi tapi Tidak Dipecat? Bukti Konkret Polri Anti Pemberantasan Korupsi," diakses dari <https://antikorupsi.org/id/sudah-korupsi-tapi-tidak-dipecat-bukti-konkret-polri-anti-pemberantasan-korupsi>



BAB III

Penutup

KUHP Baru sebagai produk hukum pidana yang diimpikan bisa membuka babak baru penerapan hukum pidana dengan berbagai substansi yang menimbulkan kontroversi dan jangka waktu yang cukup singkat untuk memastikan semuanya berlaku efektif. Para tokoh atau akademisi penggagas tentu berharap KUHP dapat mewujudkan reformasi hukum untuk memperbaiki situasi bangsa. Impian besar tersebut perlu didukung dengan kemauan melakukan revisi untuk tujuan perubahan masyarakat ke arah yang lebih baik. Prinsipnya, hukum harus mengakomodasi realitas dan pengalaman warga masyarakat, agar dapat diimplementasikan dan memenuhi rasa keadilan. Dengan kerendahan hati setiap insan hukum harus bersedia belajar dari kesalahan-kesalahan penegakan hukum pidana selama ini. Perumus hukum, akademisi hukum dan penegak hukum harus berani keluar dari zona nyaman untuk mencapai tujuan mulia tersebut, dan tidak memaksakan diri untuk menggunakan pola lama yang hanya akan menjadikan substansi KUHP terkesan indah di atas kertas saja.

Berikut beberapa rekomendasi berkaitan dengan pasal hukum yang hidup dalam masyarakat:

1. Mengawal penyusunan peraturan pemerintah dan peraturan daerah sebagai mandat KUHP dengan melibatkan partisipasi masyarakat sipil, khususnya masyarakat adat, memastikan peraturan-peraturan tersebut disusun berdasarkan prinsip HAM serta tidak mengandung muatan diskriminatif;
2. Mengembalikan kedudukan peradilan adat dengan mengubah UU Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil;

Sementara rekomendasi yang berkaitan dengan pasal-pasal kesusilaan, antara lain:

1. Mencegah perda-perda turunan KUHP Baru yang mendiskriminasi kelompok tertentu dan yang berbasis kesusilaan;
2. Menentukan indikator perbuatan-perbuatan yang diatur dalam tindak pidana kesusilaan dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum diancam dengan hukum pidana;
3. Mengatur sanksi-sanksi non-pidana sebagai prioritas yang bersifat *mandatory* baru kemudian sanksi pidana sebagai hukuman yang terakhir;
4. Mempersiapkan APH, khususnya kepolisian baik di level nasional dan daerah, serta pemerintah daerah untuk dapat mengimplementasikan KUHP berdasarkan prinsip HAM;
5. Mereformasi pemberian pelayanan publik di bidang hukum setidaknya dengan menyediakan saluran pelaporan dan wajib menindaklanjuti laporan atas APH yang melaksanakan tugas tidak sesuai aturan, memberikan jaminan perlindungan bagi pelapor agar tidak mengalami reviktimisasi atau kriminalisasi; dan
6. Memantau implementasi dan mengevaluasi dampak kebijakan terkait pasal kesusilaan secara berkala.

