

Mendorong Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara dan Kriteria Hukum yang Hidup dalam Masyarakat yang Anti Diskriminatif bagi Kelompok Rentan

Mona Ervita¹, Hamonangan Albariansyah², Isma Nurillah³

^{1,2,3}Fakultas Hukum, Universitas Sriwijaya

ARTICLE INFO

Article history:

DOI:

[10.30595/pssh.v23i.1552](https://doi.org/10.30595/pssh.v23i.1552)

Submitted:

Feb 21, 2025

Accepted:

May 20, 2025

Published:

June 11, 2025

Keywords:

Hukum yang Hidup dalam Masyarakat; Peraturan Pemerintah; Anti Diskriminatif

ABSTRACT

Indonesia saat ini telah memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut "KUHP") Nasional yang secara yuridis positif akan diberlakukan pada tanggal 2 Januari 2026. Pasal 2 KUHP Nasional memberlakukan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat (selanjutnya disebut "HYHDM"), kemudian tata cara dan kriteria penetapan HYHDM tersebut diatur dalam Peraturan Pemerintah. Rancangan Peraturan Pemerintah (selanjutnya disebut "RPP Tata Cara Kriteria HYHDM") ini akan dijadikan sebuah rujukan bagi Pemerintah Daerah untuk menetapkan hukum adat yang ada di wilayah daerah tersebut dalam sebuah Peraturan Daerah (selanjutnya disebut "Perda"). Penulis berangkat dari sebuah kekhawatiran, bahwa Perda yang akan dibentuk, sarat akan kepentingan politik, minimnya partisipasi bermakna yang melibatkan kelompok rentan, dan menimbulkan kriminalisasi mengatasnamakan moral yang berdampak pada kelompok rentan. Adapun tujuan dari Penelitian ini, yakni memberikan masukan kepada Pemerintah di dalam RPP tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan HYHDM yang nantinya akan digunakan oleh Pemerintah Daerah untuk membuat Rancangan Perda atau Peraturan Kepala Daerah yang anti Diskriminatif bagi kelompok rentan. Beberapa rumusan masalah dalam Penelitian ini adalah, pertama apa urgensi RPP Tata Cara dan Kriteria Penetapan HYHDM memberikan perlindungan hukum bagi kelompok rentan dan kedua bagaimana mekanisme perumusan RPP Tata Cara dan Kriteria HYHDM yang ideal. Metode yang dipakai dalam Penelitian ini adalah penelitian hukum doktrinal dengan pendekatan normatif yuridis dan studi kepustakaan. Adapun hasil dari penelitian ini adalah memberikan dorongan kepada pembentuk kebijakan yang berlandaskan asas partisipasi dan keadilan bagi masyarakat adat, kesetaraan gender, transparansi, kemanusiaan, kepentingan nasional dan lingkungan. Kemudian, dalam mekanisme pembentukan Perda yang anti-diskriminatif harus melalui proses identifikasi, validasi dan verifikasi agar rancangan Peraturan Pemerintah tersebut sesuai dengan nilai-nilai sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) KUHP Nasional.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).



Corresponding Author:

Isma Nurillah

Fakultas Hukum, Universitas Sriwijaya

Jalan Palembang-Prabumulih, KM 32 Inderalaya, Kabupaten Ogan Ilir, Sumatera Selatan (30662)

Email: ismanurillah@fh.unsri.ac.id

1. PENDAHULUAN

Proses pembentukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut “KUHP”) Nasional pada akhirnya telah disahkan pada tanggal 2 Januari 2023, kemudian Pemerintah memberikan masa transisi selama 3 (tiga) tahun, maka secara yuridis positivistik keberlakuan KUHP Nasional mulai diberlakukan per-tanggal 2 Januari 2026. Salah satu perdebatan mengenai KUHP Nasional yakni kedudukan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat (selanjutnya disebut “HYHDM”) yang diatur dalam Pasal 2. Beberapa kelompok masyarakat sipil menyuarakan isu ini bahwa HYHDM ini seharusnya tidak perlu diatur dalam KUHP Nasional, karena berpotensi mengancam kebebasan berpendapat dan kepentingan kelompok rentan.¹ Penulis sendiri menyatakan HYHDM rasanya tidak tepat digunakan, namun lebih pada Hukum Yang Hidup Dalam KUHP Nasional, yang dimana norma tersebut dimasukkan dan dijadikan sebuah pengaturan pidana yang dimuat dalam KUHP Nasional.

Mengapa demikian Pasal 2 KUHP Nasional dikatakan sebagai hukum yang hidup? Menurut Tody Sasmitha, pengakuan hukum adat ke dalam KUHP adalah sebuah ilusi bahwa hukum pidana nasional mengakomodir keberagaman atau plurarisme hukum. Ketika hukum yang hidup ini diatur dalam KUHP Nasional, maka ia menjadi hukum pidana yang bercorak Indonesia. Sejak Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951² hadir, menghapus keberadaan pengadilan swapraja dan pengadilan adat yang pernah diakui sebelumnya dalam sistem hukum kolonial. Bisa dikatakan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 merupakan prionir yang memasukan hukum adat ke dalam hukum pidana nasional, dan KUHP hanya meneruskan.³ Berbeda halnya dengan pendapat yang disampaikan oleh salah satu tim perumus Rancangan KUHP Nasional, Prof Barda Nawawi, beliau mengatakan bahwa HYHDM disebut sebagai legalitas material.⁴

Tujuan dari tim perumus KUHP dalam memasukan HYHDM ini sebagai landasan pengakuan hukum adat yang berlaku di Indonesia. Selain hukum yang tidak tertulis menjadi tertulis yang diakui dalam sistem hukum Indonesia, HYHDM juga merupakan bagian dari sumber hukum lain. Pengaturan Pasal 2 KUHP Nasional merujuk pada hukum adat yang diposisikan untuk menjadi pengecualian terhadap Asas Legalitas. Artinya, meskipun tidak diancam pidana dalam undang-undang, penegak hukum dapat memulai proses pidana dengan berlandaskan hukum adat. Pasal 2 ayat (3) dan ayat (4) mengatur bahwa HYHDM akan diatur mengenai tata cara dan kriteria melalui Peraturan Pemerintah dan Peraturan Pemerintah ini akan menjadi pedoman bagi daerah dalam menetapkan HYHDM dalam Peraturan Daerah (selanjutnya disebut “Perda”).

Sebagaimana yang disampaikan oleh Prof Barda Nawawi sebelumnya, bahwa penetapan hukum adat sebagai legalitas materil beralih menjadi legalitas formil melalui Perda menunjukkan bahwa keberlakuannya bergantung pada Pemerintah, dalam hal ini pemerintah daerah, yang dimana hukum adat akan menjadi hukum yang bersifat kaku dan tidak dinamis lagi.⁵ Dengan adanya RPP tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan HYHDM yang menjadi pedoman bagi pemerintah daerah untuk membentuk Perda Hukum Adat di wilayah masing-masing. Namun, Penulis khawatir dan bermaksud untuk mengangkat isu hukum ini penelitian ini, karena Peraturan Pemerintah dan Perda sebagai turunannya, akan berpotensi: *Pertama* dari sisi Aparat Penegak Hukum (selanjutnya disebut “APH”) di Indonesia mengalami kesulitan menerapkan HYHDM, sebab setiap daerah di seluruh Indonesia memiliki adat yang berbeda-beda, baik polisi, jaksa, hakim di Indonesia yang secara tidak menyeluruh mempelajari hukum adat di Fakultas Hukum dan juga sering berpindah tugas penempatan.

Hal ini memiliki konsekuensi pada munculnya pidana adat yang proses penyelesaiannya dan implementasinya berbeda-beda. Dengan adanya RPP tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan HYHDM dan Perda sebagai turunan dari Peraturan Pemerintah ini akan menjauhkan kita dari rasa keadilan dan membuat negara

¹ Tody Sasmitha Jiwa Utama, “ ‘Hukum Yang Hidup’ Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Antara Akomodasi dan Negasi”, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, No. 1 (2020): 15

² Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Drt Nomor 1 Tahun 1951 bahwa Menteri Kehakiman diberi mandat untuk menghapus secara berangsur-angsur dua peradilan, yakni segala Pengadilan Swapraja (*Zelfberstuursrechtspraak*) dan segala Pengadilan Adat (*Inheemse rechtspraak in rechtstreeksbestuurd gebied*).

³ Tody Sashmita, dalam Ricky Gunawan, “Laporan Observasi Simposium Nasional ‘Hukum Yang Hidup Di Masyarakat’ (Living Law) Paska KUHP Baru”, diakses melalui <https://lbhmasyarakat.org/laporan-observasi-simposium-nasional-hukum-yang-hidup-di-masyarakat-living-law-paska-kuhp-baru/> diakses pada tanggal 15 Februari 2025.

⁴ Topo Santoso, dalam Ricky Gunawan, “Laporan Observasi Simposium Nasional ‘Hukum Yang Hidup Di Masyarakat’ (Living Law) Paska KUHP Baru”, diakses melalui <https://lbhmasyarakat.org/laporan-observasi-simposium-nasional-hukum-yang-hidup-di-masyarakat-living-law-paska-kuhp-baru/> diakses pada tanggal 13 Februari 2025.

⁵ Linda Dewi Rahayu, dalam Ricky Gunawan, “Laporan Observasi Simposium Nasional ‘Hukum Yang Hidup Di Masyarakat’ (Living Law) Paska KUHP Baru”, diakses melalui <https://lbhmasyarakat.org/laporan-observasi-simposium-nasional-hukum-yang-hidup-di-masyarakat-living-law-paska-kuhp-baru/> diakses pada tanggal 13 Februari 2025.

ketergantungan pada regulasi melalui Peraturan Pemerintah dan Perda turunannya. *Kedua*, potensi terjadi *over* kriminalisasi. Kemampuan membaca suatu norma yang ada di perundang-undangan harus dimaknai secara menyeluruh, baik secara teks maupun secara konteks. Walaupun Pasal 2 ayat (1) mengenai HYHDM diakui sebagai justifikasi pengecualian asas legalitas, namun ketentuan semisal Pasal 3 ayat (2) dan ayat (3) KUHP Nasional sebagai dasar keberlakuannya. Ini berarti, pemberlakuan HYHDM baru akan diakui peranan dan fungsinya, bilamana memenuhi prasyarat keberlakuannya. Dengan demikian, peluang terjadi *over* kriminalisasi sangat sedikit ruang.

Ketentuan Pasal 2 ayat (2), berfungsi sebagai rambu-rambu keberlakuan HYHDM, yakni berlaku dalam tempat hukum itu hidup, sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Hak Asasi Manusia, dan asas-asas hukum. Atas dua kekhawatiran tersebut berdampak pada kelompok rentan, karena dapat mengganggu praktik diskriminasi, intimidasi, dan kriminalisasi pada kelompok masyarakat adat, perempuan, penyandang disabilitas, petani, nelayan, kelompok minoritas agama dan penghayat kepercayaan, kelompok keberagaman seksual dan identitas gender serta kelompok marginal lainnya. Praktik menginkorporasikan hukum yang mengatasnamakan norma agama, nilai moral, kepercayaan atau kebiasaan di dalam masyarakat, masuk ke dalam hukum negara. Kerentanan yang terjadi, khususnya pada kelompok masyarakat adat yang menjadi bagian dari dampak peraturan HYHDM ini.

Ketiadaan pengakuan hukum bagi kelompok rentan telah menyebabkan konflik dan perampasan tanah. Data yang dirilis oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) dan Konsorsium Pembaharuan Agraria (KPA) mencatat, sampai tahun 2023 terdapat perampasan 8,5 juta hektar wilayah adat untuk proyek pembangunan pemerintah dan swasta. Pendekatan represif oleh pemerintah telah membuat masyarakat adat mengalami kriminalisasi dan kekerasan terhadap 678 masyarakat adat dan 1615 petani, nelayan, masyarakat adat, perempuan yang memperjuangkan agraria.⁶ Hal ini juga senada yang disampaikan oleh Muhammad Arman, Direktur Advokasi dan Kebijakan Hukum dan HAM Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, menyebutkan ada 4 (empat) hal yang mendasar yang menjadi permasalahan, yakni: hilangnya ruang hidup masyarakat adat sebagai bagian dari perampasan di wilayah adat, pelemanan identitas budaya, hukum, dan otoritas adat; kriminalisasi dan kekerasan; dan identitas kewarganegaraan.⁷

Kekhawatiran terjadi isu konflik norma hukum dalam pengaturan terjadi diskriminasi pengaturan dan perlakuan pemerintah dan pemerintah daerah terhadap kehidupan masyarakat adat implisit didalamnya ada peradilan adat sebagai lembaga peradilan alternatif penyelesaian pelanggaran adat dan/atau sengketa adat di lingkungan masyarakat hukum adat, dan cenderung mengabaikan, mengusir, dan bahkan mematisurikan nilai-nilai, norma-norma hukum rakyat, termasuk religis dan tradisi-tradisi budaya serta hukum kearifan lokal, melalui dominasi pemberlakuan dan penegakan hukum negara yang bercorak sentralisme hukum. Dari latar belakang yang disampaikan, terdapat permasalahan yang perlu dibahas yakni adanya kemungkinan atau kekhawatiran kelompok rentan menjadi korban kriminalisasi akibat dari pengimplementasian HYHDM. Setelah KUHP Nasional ini diberlakukan secara positifis yuridis di tahun 2026, perlu ada pembentukan dan pengawalan proses Rancangan Peraturan Pemerintah yang strategis dan efektif dalam mengurangi potensi kriminalisasi terhadap kelompok rentan.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang sebelumnya, Penulis berangkat dari permasalahan dan kekhawatiran dalam pelaksanaan HYHDM yang akan diimplementasikan pada Perda turunannya berisiko mendorong terjadinya diskriminasi terhadap kelompok rentan. Pada masa transisi inilah, perlu memberikan masukan atau saran untuk mengamankan sebuah peraturan yang berkeadilan dan beprespektif HAM. Sehingga, ada dua pertanyaan penelitian yang dapat dibahas dan dikupas dalam Penelitian ini *Pertama* apa urgensi RPP tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan HYHDM memberikan perlindungan hukum bagi kelompok rentan dan *kedua* bagaimana mekanisme perumusan RPP tentang Tata Cara dan Kriteria HYHDM yang ideal bagi kelompok rentan.

2. METODE PENELITIAN

Jenis penelitian berupa penelitian hukum Normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan sejarah, kesemua pendekatan ini dilakukan penulis guna mengungkap dan menemukan

⁶ Yance Arizona dan Linda Dewi Rahayu, "Policy Brief: Risiko dan Mitigasi Dampak Pengaturan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Pelaksana KUHP, PBHI & LBH Masyarakat", Cet. 1, (2024): 6

⁷ Muhammad Arman, dalam Ricky Gunawan, "Laporan Observasi Simposium Nasional 'Hukum Yang Hidup Di Masyarakat' (Living Law) Paska KUHP Baru", diakses melalui <https://lbhmasyarakat.org/laporan-observasi-simposium-nasional-hukum-yang-hidup-di-masyarakat-living-law-paska-kuhp-baru/> diakses pada tanggal 13 Februari 2025

permasalahan hukum dan temuan dari permasalahan dalam penelitian ini. Jenis data pun berupa data Sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Teknik pengumpulan data berupa Teknik kepustakaan serta menggunakan metode deskriptif analisis serta bersifat induktif.

3. HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1 Urgensi Perlindungan Hukum Bagi Kelompok Rentan Yang Diatur Dalam RPP Tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan HYHDM

Data yang dirilis Jakarta Feminis, terdapat 117 Peraturan Daerah (selanjutnya disebut “Perda”) Diskriminatif. Perda tersebut sampai hari ini masih eksis, dan terdapat Pasal yang diatur sangat bias dan diskriminatif yang mempersempit ruang bagi kelompok rentan, bahkan mengkriminalkan dengan peraturan-peraturan daerah yang dibuat dengan unsur “ego sentris” dan menciptakan “polisi moral” dari daerah itu sendiri. Adapun beberapa kata yang diskriminatif dari segi bahasa seperti penyimpangan perilaku, pekerja seks komersial, dan perbuatan maksiat yang justru menimbulkan pemaknaan yang negatif hingga dapat mengkriminalisasi kelompok rentan dan minoritas.⁸ Selain data yang bersumber dari Jakarta Feminis, Penulis juga merujuk pada Komnas Perempuan dalam Catatan Akhir tahun 2021. Sejak tahun 2016, setiap tahunnya Komnas Perempuan aktif dalam melakukan *release* salah satunya temuan Peraturan Daerah yang diskriminatif.

Pada tahun 2021, sebanyak 441 kebijakan diskriminatif dalam Perda, dengan rincian 305 kebijakan yang masih eksis, 29 kebijakan telah diklarifikasi oleh Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri), 81 kebijakan telah dicabut atau dibatalkan dengan kebijakan baru, 1 kebijakan dibatalkan oleh Pengadilan, 25 kebijakan tidak berlaku dan dikeluarkan dari dokumentasi. Adapun rincian kebijakan diskriminatif yang dikemukakan oleh Komnas Perempuan, yakni kriminalisasi perempuan atas nama moralitas, pemaksaan pemakaian busana keagamaan, dan pemantauan pelaksanaan qanun jinayat.⁹ Penulis juga melihat kelompok masyarakat adat yang menjadi bagian dari dampak peraturan HYHDM ini. Ketidadaan pengakuan hukum bagi kelompok rentan telah menyebabkan konflik dan perampasan tanah. Data yang dirilis oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) dan Konsorsium Pembaharuan Agraria (KPA) mencatat, sampai tahun 2023 terdapat perampasan 8,5 juta hektar wilayah adat untuk proyek pembangunan pemerintah dan swasta.

Pendekatan represif oleh pemerintah telah membuat masyarakat adat mengalami kriminalisasi dan kekerasan terhadap 678 masyarakat adat dan 1615 petani, nelayan, masyarakat adat, perempuan yang memperjuangkan agraria.¹⁰ Hal ini juga senada yang disampaikan oleh Muhammad Arman, Direktur Advokasi dan Kebijakan Hukum dan HAM AMAN, menyebutkan ada 4 (empat) hal yang mendasar yang menjadi permasalahan, yakni : hilangnya ruang hidup masyarakat adat sebagai bagian dari perampasan di wilayah adat, pelemahan identitas budaya, hukum, dan otoritas adat; kriminalisasi dan kekerasan; dan identitas kewarganegaraan.

Kekhawatiran terjadi isu konflik norma hukum dalam pengaturan terjadi diskriminasi pengaturan dan perlakuan pemerintah dan pemerintah daerah terhadap kehidupan masyarakat adat implisit didalamnya ada peradilan adat sebagai lembaga peradilan alternatif penyelesaian pelanggaran adat dan/atau sengketa adat di lingkungan masyarakat hukum adat, dan cenderung mengabaikan, mengusur, dan bahkan mematisurikan nilai-nilai, norma-norma hukum rakyat, termasuk religis dan tradisi-tradisi budaya serta hukum kearifan lokal, melalui dominasi pemberlakuan dan penegakan hukum negara yang bercorak sentralisme hukum. Dari sejumlah data-data yang disajikan oleh Penulis, kiranya ini sangat penting untuk mengawasi perumusan RPP tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan HYHDM dan Perda turunannya, agar kelompok rentan tidak mengalami diskriminasi atas kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah.

Diskriminasi merupakan perlakuan yang tidak setara yang dialami perorangan atau kelompok, yang didasarkan atas latar belakang atau identitas atau karakteristiknya, misalnya: ras, etnis, identitas gender, orientasi seksual, disabilitas dan non disabilitas, status kesehatan, dan kategori lainnya. Dalam hal pembentukan suatu kebijakan, suatu keputusan tersebut menghambat individu atau suatu kelompok dengan identitas tertentu, dalam

⁸ Penulis merujuk data kuantitatif yang diambil dari website Jakarta Feminist sebagaimana pada tautan berikut, <https://jakartafeminist.com/peta-kebijakan-diskriminatif-indonesia/> diakses pada tanggal 15 Februari 2025

⁹ Penulis mengambil data Catatan Akhir Tahun Komnas Perempuan dari tahun 2016 sampai dengan tahun 2021 yang berisi data-data tentang kebijakan diskriminatif, baik di level pemerintah pusat, maupun daerah dapat diakses melalui , <https://komnasperempuan.go.id/catatan-tahunan> diakses pada tanggal 13 Februari 2025.

¹⁰ Yance Arizona dan Linda Dewi Rahayu, Op.Cit.

penyusunannya mungkin terlihat netral atau tidak memihak, namun pada kenyataannya berpotensi merugikan suatu kelompok atau bahkan lebih menguntungkan individu atau kelompok lainnya.¹¹ Diskriminasi diawali dengan adanya prasangka dan stigma. Prasangka atau *prejudice* merupakan sebuah tendensi atau dorongan untuk menilai suatu kelompok maupun individu secara negatif sebelum mengenal mereka dengan didasarkan pada identitas mereka yang termasuk pada kategori sosial tertentu.¹²

Mengacu pada praktik diskriminasi yang masih dialami oleh kelompok rentan, maka untuk mencegah atau melindungi melalui RPP tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan HYHDM dan Perda turunannya berlandaskan pada asas, partisipasi masyarakat adat, keadilan bagi masyarakat adat, kesetaraan gender, transparansi, kemanusiaan, kepentingan nasional dan lingkungan. Pemerintah dan Pemerintah Daerah juga harus memastikan bahwa adanya kesesuaian antara hukum nasional dan hukum Hak Asasi Manusia Internasional, khususnya mengenai prinsip anti-diskriminasi. Terlebih, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan Konvenan mengenai hak-hak asasi manusia yang telah diratifikasi oleh Indonesia berkonsekuensi pada kewajiban bagi Indonesia untuk menjalankan ketentuan-ketentuan di dalamnya.

Selain itu juga, perlu mengesahkan Rancangan Undang-Undang Penghapusan Diskriminasi yang dimana perturan ini memberikan perlindungan dalam setiap-kasus diskriminasi termasuk memastikan terhadap penghormatan, perlindungan, pemenuhan, pemajuan dan penegakan hak semua warga negaranya tanpa terkecuali terlepas dari identitas dan latar belakangnya. Rancangan Undang-Undang ini merupakan perwujudan bahwa negara menyediakan sistem yang baik dan komprehensif untuk memastikan penyelesaian kasus-kasus diskriminasi terhadap setiap orang termasuk kelompok rentan.¹³ Perlu juga ada pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat melalui pengesahan Rancangan Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat. Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa, New York tanggal 13 September 2007, menggariskan bahwa hak individual dan kolektif para penduduk asli (pribumi), dan juga hak mereka terhadap budaya, identitas, bahasa, pekerjaan, kesehatan, Pendidikan, dan isu-isu lainnya.

Deklarasi ini menekankan hak mereka untuk memelihara dan memperkuat institusi, budaya, dan tradisi mereka, dan hak mereka akan pembangunan untuk memenuhi kebutuhan dan aspirasi mereka. Deklarasi ini juga melarang diskriminasi terhadap penduduk asli, dan memajukan partisipasi mereka secara penuh dan efektif dalam segala hal yang menyangkut permasalahan, hak mereka untuk tetap berada di wilayah adatnya dan mengusahakan visi pembangunan ekonomi dan sosial mereka sendiri.¹⁴

3.2 Mekanisme Perumusan RPP tentang Tata Cara dan Kriteria HYHDM yang Ideal Bagi Kelompok Rentan

Berdasarkan rumusan yang pertama, kenapa perlu adanya perlindungan hukum bagi kelompok rentan yang diatur dalam RPP tentang Tata Cara dan Kriteria HYHDM kedepan, maka perlu adanya mekanisme perumusan peraturan tersebut. Dalam Penyusunan Rancangan Peraturan Pemerintah menurut Penulis wajib dilakukan dengan melalui partisipasi publik. Pentingnya hal ini untuk mewujudkan masyarakat dalam hal ini kelompok rentan yang berkaitan langsung dengan kesejahteraan dan perlindungan hak publik belum mendapat perhatian yang maksimal dan pembentuk undang-undang belum aspiatif dalam menjalankan fungsi legislasi yang berbasis pada kebutuhan fundamental seluruh masyarakat termasuk kelompok-kelompok rentan di Indonesia. Salah satu yang menjadi pelajaran yang harus dipahami oleh *law maker* adalah tidak adanya bentuk partisipasi publik dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, termasuk Perda yang dibentuk oleh lembaga eksekutif di tingkat lokal.

¹¹ Rosita Fibbi et.al., *Migration & Discrimination: IMISCOE Short Reader*, (Springer, 2021), 13.

¹² Dersks et.al. (ed), *Neuroscience of Prejudice and Intergroup Relations*, 2013, dalam Christian Tileaga, *The Nature of Prejudice: Society, Discrimination and Moral Exclusion*, (Routledge: New York, London, 2016), 14.

¹³ Indonesia Judicial Research Society, "Risalah Kebijakan: Urgensi Pembentukan Kebijakan yang Memberi Perlindungan dan Pemulihan Terhadap Korban Diskriminasi di Indonesia", dapat diakses melalui <https://ijrs.or.id/wp-content/uploads/2024/08/Risalah-Kebijakan-Urgensi-Pembentukan-Kebijakan-yang-Memberi-Perlindungan-dan-Pemulihan-Terhadap-Korban-Diskriminasi-di-Indonesia.pdf> tanggal 15 Februari 2025.

¹⁴ Tongat, dkk., "Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", Jurnal Konstitusi, Vol. 17, Nomor 1, Maret 2020, DOI: <https://doi.org/10.31078/jk1717>, 38.

Terjadinya pelanggaran ada tiga hal, yakni pembahasan yang dilakukan secara tergesa-gesa, tidak transparan dan minim partisipasi.¹⁵ Majelis Hakim yang memeriksa perkara *judicial review* tersebut, menyebutkan ada 7 (tujuh) bentuk partisipasi publik dalam melakukan pembentukan perundang-undangan.

Pertama, menciptakan kecerdasan kolektif yang kuat akan memberikan analisis lebih baik terhadap dampak potensial dan pertimbangan yang lebih luas dalam proses legislasi untuk kualitas hasil yang lebih tinggi secara keseluruhan. **Kedua**, membangun lembaga legislatif yang lebih inklusif dan representatif dalam pengambilan keputusan. **Ketiga**, meningkatkan kepercayaan dan keyakinan warga negara terhadap lembaga legislatif. **Keempat**, memperkuat legitimasi dan tanggung jawab bersama untuk setiap keputusan dan tindakan. **Kelima**, meningkatkan pemahaman tentang peran parlemen oleh warga negara. **Keenam**, memberikan kesempatan bagi warga negara untuk mengkomunikasikan kepentingan-kepentingan mereka. **Ketujuh**, menciptakan parlemen yang lebih akuntabel dan transparan.¹⁶

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menekankan bahwa partisipasi publik yang dilakukan dalam pembentukan undang-undang harus partisipasi bermakna (*meaningful participation*). Partisipasi yang bermakna memiliki 3 prasyarat yang penting diantaranya. **Pertama**, hal untuk didengarkan pendapatnya (*right to be heard*). **Kedua**, hak untuk dipertimbangkan pendapatnya (*right to be considered*). **Ketiga**, hak untuk mendapatkan penjelasan atau jawaban atas pendapat yang diberikan (*right to be explained*).¹⁷

Dalam konteks penyusunan tentang Tata Cara dan Kriteria HYHDM dan Perda turunannya, Pemerintah sebagai lembaga eksekutif (Pemerintah, Gubernur, Walikota, Bupati) hanya sebatas pada memfasilitasi saja. Sebagaimana dalam Pasal 96 ayat (1), masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam setiap tahapan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, kemudian ditambahkan di ayat (2), bahwa pemberian masukan masyarakat dilakukan secara daring dan/atau luring. Keterlibatan masyarakat yang dimaksud adalah masyarakat adat dan pihak yang berpotensi terdampak yang mengetahui sejarah asal-usul dan menempati wilayah adat secara turun-menurun, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, mengetahui dan memahami kehidupan sosial-budaya yang diatur oleh hukum adat, dan berperan juga sebagai bagian dari perangkat lembaga adat.

Unsur-unsur lainnya seperti Sekretaris Daerah Kabupaten/Kota, Kepala Satuan Kerja Perangkat Daerah, Camat dan sebagainya¹⁸ hanya sebagai fasilitator, karena yang akan menggunakan HYHDM ini adalah masyarakat yang menerapkan hukum pidana adat yang berasal dari wilayah adat tersebut. Dalam sub terkecil Masyarakat Adat juga terdapat beragam kelompok minoritas, yang dimana Masyarakat Adat yang mengalami ketertindasan berlapis, baik itu karena faktor kesejahteraan, kelas, maupun lainnya. Mereka yang mengalami diskriminasi dan stigma berganda, bukan hanya karena Masyarakat Adat, tapi identitas lain yang melekat. Kelompok Masyarakat Adat minoritas itu, yang meliputi perempuan, anak (di bawah usia 17 tahun), penyandang disabilitas, lansia, minoritas keberagaman gender dan seksual, dan kelompok minoritas lainnya yang hidup di dalam suatu komunitas adat sebagai Masyarakat Adat. Salah satu tujuan agar jangan sampai RPP HYHDM ini berdampak pada kelompok rentan yang berujung pada kriminalisasi.

Prof. Muhammad Mustafa memberikan pendapat dalam konteks kebijakan menyusun RPP secara strategis dan efektif dalam mengurangi kemungkinan kriminalisasi adalah apabila ia bertumpu pada pengetahuan dan kearifan budaya tempat kejahatan itu terjadi. Suatu peraturan memerlukan kajian kriminologi budaya, yang dimana setiap budaya itu memiliki norma yang berbeda-beda, dan tidak bisa dianggap sama.¹⁹ Asumsi dasar dari ini adalah kejahatan adalah produk dari masyarakat itu sendiri Oleh karenanya, dalam penerapan sanksi pidana harus juga selaras dengan habitat tempat kejahatan itu terjadi. Dalam konteks adat, pelanggaran adat merupakan masalah pada tataran mikrokosmos, hubungan antar pribadi. Tapi masalah pada level ini dipahami oleh

¹⁵ Fahmi Ramadhan Firdaus, "Partisipasi Publik dalam Pembentukan Undang-Undang: Perspektif Perbandingan 5 (Lima) Negara Demokratis", Jurnal Konstitusi, Vol.21, 2024, <https://doi.org/10.31078/jk2123>, 220.

¹⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020

¹⁷ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020

¹⁸ Lihat Rancangan Peraturan Perundang-Undangan tentang Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat

¹⁹ Muhammad Mustafa, Panel Diskusi Simposium Nasional Hukum yang Hidup di Masyarakat Pasca KUHP Baru.

masyarakat adat akan juga berpengaruh pada kestabilan makrokosmos, lingkungan sosial dan bahkan sampai ke level alam semesta.

Oleh karena itu dalam menangani masalah, menyelesaikan masalah pelanggaran adat ini adalah dalam rangka menstabilkan makrokosmos, lingkungan sosial dan alam semesta. Inilah cara berpikir adat yang dilakukan oleh masyarakat adat itu sendiri. Penyusunan Naskah Akademik RPP HYHDM dan Perda turunannya dilakukan dengan melibatkan ahli yang paling relevan dengan topik ini, antara lain ahli pada bidang hukum pidana, hukum adat, antropologi, antropologi budaya, ahli indikasi geografis, serta ahli-ahli yang memiliki bidang kajian terkait dengan kelompok marginal dan rentan yang berpotensi dapat terkena dampak dari peraturan ini, seperti ahli di bidang masyarakat adat, anak, gender, perempuan, penyandang disabilitas, dan kelompok penghayat kepercayaan. Proses pembentukan Naskah Akademik dan Rancangan Perda turunan, dilakukan dengan asistensi teknis dari Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan pada perwakilan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia diseluruh Indonesia.

Asistensi teknis perlu dilakukan untuk memastikan kualitas proses pembentukan Perda sesuai dengan tata cara yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan di tingkat nasional, dan menghindari penyimpangan yang dapat terjadi dan berakibat buruk bagi kelompok marginal dan rentan. Pada bagian ini diharapkan seluruh Pemerintah Daerah mengadaan anggaran yang cukup dalam proses pembentukan Perda turunan dengan metode penyusunan yang akademik dan partisipasi yang bermakna dari seluruh kelompok masyarakat yang ada di seluruh Provinsi Indonesia. Dalam hal ini termasuk pula bagi Kementerian Hukum dan HAM untuk menyediakan anggaran asistensi teknis yang memadai untuk mendampingi Pemerintah Daerah. Kemudian dalam Proses Identifikasi, Verifikasi dan Validasi RPP tentang Tata Cara dan Kriteria HYHDM, terdapat dua tahapan untuk melakukan identifikasi pelanggaran tindak pidana adat di level lokal, yakni perlu ada kesepakatan dengan masyarakat adat dan melakukan penelitian sanksi adat.

Pertama, ketua tim perumus membuka komunikasi kepada masyarakat adat dan masyarakat adat minoritas, apakah pelanggaran adat yang ada di wilayah adat tersebut sepakat untuk mengatur pelanggaran adat yang akan diatur dalam Perda. Jika telah disepakati oleh kelompok masyarakat adat, maka dilanjutkan dengan tahap *Kedua* yakni melakukan riset sosial-etnografi terhadap hukum pidana adat dengan melakukan identifikasi mendalam perihal:

- a) Pelanggaran adat atau larangan adat, bentuk sanksi adat yang masih berlaku dalam kurun waktu 10 tahun terakhir, beserta wilayah keberlakuannya;
- b) Sejarah yang melatarbelakangi dipercayai dan diberlakukannya pelanggaran adat tersebut;
- c) Pemetaan struktur pranata adat, proses pengambilan keputusan adat, akses kelompok rentan terhadap pengambilan keputusan penyelesaian kasus atau sengketa adat. Hal ini dapat mengetahui posisi kelompok rentan (Perempuan, anak, lansia, disabilitas, dan kelompok miskin dalam struktur adat dan pengambilan keputusan);
- d) Identifikasi aktor korban dan pelaku dalam pelanggaran adat tersebut;
- e) Ruang pemulihan korban dan keluarga korban dalam komunitas.

Dalam penyusunan Perda, rujukan hanya sebatas pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Pelindungan Masyarakat Hukum Adat dan ketentuan peraturan perundang-undangan lain yang terkait. Sayangnya, sampai hari ini Rancangan Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat belum disahkan. Sehingga pengakuan masyarakat hukum adat baru sebatas pada Permendagri tersebut. Khusus dalam pidana adat, perlu menyantumkan Pasal 2 ayat (2) KUHP bahwa dalam hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, HAM, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.

4. SIMPULAN

Pada akhirnya Penulis menyimpulkan dalam penelitian ini, ada dua hal kenapa harus mendorong RPP tentang Tata Cara dan Kriteria HYHDM kedepan yang anti diskriminatif, karena berdasarkan Perda-Perda yang sudah diatur sebelumnya di beberapa daerah masih terdapat sejumlah peraturan yang mendiskriminasikan kelompok rentan, sehingga terjadinya potensi hilangnya ruang hidup masyarakat adat sebagai bagian dari perampasan di wilayah adat, pelemahan identitas budaya, hukum, dan otoritas adat; kriminalisasi dan kekerasan; dan identitas

kewarganegaraan. Kemudian, bagaimana mekanisme RPP tentang Tata Cara dan Kriteria HYHDM yang ideal bagi kelompok rentan, yakni melakukan partisipasi bermakna dalam setiap proses pembentukannya dengan keterlibatan masyarakat yang dimaksud adalah masyarakat adat dan pihak yang berpotensi terdampak yang mengetahui sejarah asal-usul dan menempati wilayah adat secara turun-menurun, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, mengetahui dan memahami kehidupan sosial-budaya yang diatur oleh hukum adat, dan berperan juga sebagai bagian dari perangkat lembaga adat.

Unsur-unsur lainnya seperti Sekretaris Daerah Kabupaten/Kota, Kepala Satuan Kerja Perangkat Daerah, Camat dan sebagainya, hanya sebagai fasilitator, karena yang akan menggunakan HYHDM ini adalah masyarakat yang menerapkan hukum pidana adat yang berasal dari wilayah adat tersebut. Kemudian dalam Proses Identifikasi, Verifikasi dan Validasi RPP tentang Tata Cara dan Kriteria HYHDM, terdapat dua tahapan untuk melakukan identifikasi pelanggaran tindak pidana adat di level lokal, yakni perlu ada kesepakatan dengan masyarakat adat dan melakukan penelitian sanksi adat *Kedua* yakni melakukan riset sosial-etnografi terhadap hukum pidana adat dengan melakukan sejumlah identifikasi. Adapun saran Penulis, khususnya bagi pembentuk kebijakan yang akan merancang Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara dan Kriteria HYHDM adalah, berlandaskan pada asas, partisipasi masyarakat adat, keadilan bagi masyarakat adat, kesetaraan gender, transparansi, kemanusiaan, kepentingan nasional dan lingkungan.

Pemerintah dan Pemerintah Daerah juga harus memastikan bahwa adanya kesesuaian antara hukum nasional dan hukum Hak Asasi Manusia Internasional, khususnya mengenai prinsip anti-diskriminasi. Terlebih, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan Konvenan mengenai hak-hak asasi manusia yang telah diratifikasi oleh Indonesia berkonsekuensi pada kewajiban bagi Indonesia untuk menjalankan ketentuan-ketentuan di dalamnya. Selain itu juga, perlu mengesahkan Rancangan Undang-Undang Penghapusan Diskriminasi yang dimana perturan ini memberikan perlindungan dalam setiap-kasus diskriminasi termasuk memastikan terhadap penghormatan, perlindungan, pemenuhan, pemajuan dan penegakan hak semua warga negaranya tanpa terkecuali terlepas dari identitas dan latar belakangnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Dersks et.al. (ed), *Neuroscience of Prejudice and Intergroup Relations*, 2013, dalam Christian Tileaga, *The Nature of Prejudice: Society, Discrimination and Moral Exclusion*, Routledge: New York, London, 2016, 14.
- Fahmi Ramadhan Firdaus, “Partisipasi Publik dalam Pembentukan Undang-Undang: Perspektif Perbandingan 5 (Lima) Negara Demokratis”, *Jurnal Konstitusi*, Vol.21, 2024, <https://doi.org/10.31078/jk2123>, 220.
- <https://ijrs.or.id/wp-content/uploads/2024/08/Risalah-Kebijakan-Urgensi-Pembentukan-Kebijakan-yang-Memberi-Perlindungan-dan-Pemulihan-Terhadap-Korban-Diskriminasi-di-Indonesia.pdf> tanggal 15 Februari 2025
- <https://jakartafeminist.com/peta-kebijakan-diskriminatif-indonesia/> diakses pada tanggal 15 Februari 2025
- <https://komnasperempuan.go.id/catatan-tahunan> diakses pada tanggal 13 Februari 2025.
- Ricky Gunawan, “Laporan Observasi Simposium Nasional ‘Hukum Yang Hidup Di Masyarakat’ (Living Law) Paska KUHP Baru”, diakses melalui <https://lbhmasyarakat.org/laporan-observasi-simposium-nasional-hukum-yang-hidup-di-masyarakat-living-law-paska-kuhp-baru/> pada tanggal 15 Februari 2025.
- Rosita Fibbi et.al., *Migration & Discrimination: IMISCOE Short Reader*, Springer, 2021, 13.
- Tody Sasmitha Jiwa Utama, “ ‘Hukum Yang Hidup’ Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Antara Akomodasi dan Negasi”, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, No. 1, Januari 2020: 15.
- Tongat, dkk., “Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 17, Nomor 1, Maret 2020, DOI: <https://doi.org/10.31078/jk1717>, 38.
- Yance Arizona dan Linda Dewi Rahayu, *Policy Brief: Risiko dan Mitigasi Dampak Pengaturan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Pelaksana KUHP, PBHI & LBH Masyarakat*, Cet. 1, (2024), 6.