

### ANALISIS YURIDIS KETENTUAN HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT PADA KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA INDONESIA

<sup>1</sup>Ade Irawan, <sup>2</sup>Margo Hadi Pura

Fakultas Hukum, Universitas Singaperbangsa Karawang, Kab. Karawang, Jawa Barat.

Correspondent email : 1910631010064@student.unsika.ac.id

---

<b>Article History</b>	:	
Submission	:	17 April 2023
Last Revisions	:	28 Mei 2023
Accepted	:	8 Juni 2023
Copyedits Approved	:	12 Juni 2023

---

#### Abstract

*The research on "Juridical Analysis of Provisions Regarding Living Laws in the Community in the National Criminal Code" is motivated by the emergence of the issue of including provisions regarding living law in the National Criminal Code. This study aims to explore the position of customary law in Indonesian positive law and to analyze in depth the existing legal arrangements in the Criminal Code. This study uses a normative-conceptual legal research method, focusing on laws and norms that apply in society and collecting data through library research. After conducting research, the results show that the recognition of customary law community units has been contained in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, which at the same time recognizes applicable customary law, but the Criminal Code, which was adopted from the Netherlands, has not contained rules regarding customary law; only the National Criminal Code contains provisions regarding living law as an extension of the principle of legality, accompanied by sanctions, and the method of application, which, in the dynamics of society, still raises pros and cons. For this reason, the state must also provide the best legal certainty regarding this matter, including being willing to accept all forms of aspirations from the community and being willing to review the National Criminal Code if there is a request for review at the Constitutional Court.*

**Keywords:** *Indigenous Peoples; Living Law; National Criminal Code.*

---

## A. PENDAHULUAN

Sebagai bagian dari sistem negara hukum *rechstaat*, Indonesia bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan hukum kepada warganya. Perlindungan ini diatur dalam Undang-Undang yang mengatur perintah, larangan, dan kebolehan, serta sanksi bagi mereka yang melanggarnya. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia mengatur tindak kejahatan secara materiil umum. Saat ini KUHP yang diberlakukan di Indonesia masih merupakan warisan masa pemerintahan Hindia-Belanda dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indië*. Melalui asas konkordansi dalam rangka mengisi kekosongan hukum maka Indonesia menetapkan pula ketentuan norma ini untuk diberlakukan di Indonesia. Namun, karena sifat hukum yang dinamis serta kondisi filosofis, sosiologis dan yuridis yang mulai berubah seiring dengan waktu, KUHP warisan Belanda dinilai sudah perlu untuk diperbaharui, hal ini untuk mengakomodir nilai-nilai masyarakat agar sesuai dengan masanya, selain itu juga untuk menjadi identitas hukum bangsa Indonesia agar memiliki hukum yang lebih berdaulat, ini pula lah yang dikenal dengan upaya pembaharuan hukum. Pada perkembangannya, Indonesia sendiri sudah mengeluarkan banyak Undang-Undang yang didalamnya memuat ketentuan Pidana baru yang tidak terdapat dalam KUHP disertai sanksinya yang kemudian dikenal dengan sebutan Tindak Pidana Khusus, namun Undang-Undang tersebut tidak disatu kodifikasikan seperti halnya KUHP.

Saat ini KUHP Nasional yang baru telah disahkan dan diundangkan menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, namun baru resmi berlaku dalam jangka waktu transisi selama 3 (tiga) tahun sejak ditetapkan sehingga baru resmi berlaku pada Januari 2026, hal tersebut berdasarkan Pasal 624 Undang-Undang tersebut. Dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP mengenal asas legalitas, yakni konsep yang menyatakan bahwa suatu perbuatan baru bisa dikenakan sanksi apabila sudah ada ketentuan yang mengaturnya. Namun dalam Pasal 2 KUHP Nasional membahas penyimpangan terhadap asas legalitas dengan memberikan pengaturan bahwa asas legalitas yang dianut dalam hukum pidana Indonesia tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat meski Undang-Undang tidak memberikan pengaturan terhadap tindak pidana tersebut dengan syarat harus selaras dengan nilai-nilai yang terkandung dalam norma dasar, konstitusi, hak asasi manusia, dan prinsip hukum yang diakui oleh masyarakat beradab.

Ketentuan mengenai hukum yang hidup atau *living law* inilah yang kemudian menjadi pro-kontra dalam masyarakat karena masih dinilai multitafsir dan kurang

jelas, pada satu sisi *living law* memberikan kesempatan lebih kepada masyarakat adat untuk menerapkan hukum baginya, namun di sisi lain, *living law* juga dikhawatirkan akan menimbulkan ketidakberdayaan hukum adat. Dalam pandangan kelompok yang mendukung keberadaan ketentuan *living law* memberikan argumen bahwa pada sebagian wilayah Indonesia masih memberlakukan hukum tidak tertulis yang berlaku di suatu daerah dan dipandang dapat memberikan rasa keadilan yang lebih besar daripada penerapan sanksi pidana. Selain itu juga karena hukum yang hidup diyakini sebagai perwujudan dari kearifan bangsa Indonesia. Namun tanggapan berbeda dari kelompok yang menentang keberadaan Pasal 2 KUHP Nasional dengan kekhawatiran dimasukkannya aturan hukum yang hidup dalam KUHP Nasional berseberangan dengan ketentuan asas legalitas dan berpotensi mencederai kepastian hukum<sup>1</sup>.

Melihat fenomena pro-kontra yang terjadi didalam masyarakat, agar tidak kembali terjadi ketimpangan kepentingan yang berbeda, dinilai perlu untuk menyusun pembahasan terkait hukum yang hidup tersebut, maka dengan ini akan disusun sebuah penelitian yang berjudul “Analisis Yuridis Ketentuan Mengenai Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat Pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional” dengan harapan akan menjadi jawab isu hukum dan permasalahan mengenai hal ini.

Berdasarkan latar belakang permasalahan tersebut, Penulis merumuskan masalah sebagai berikut, *pertama*, Bagaimana Kedudukan Hukum Adat Dalam Hukum Positif Indonesia. *Kedua*, Bagaimana Pengaturan Hukum Yang Hidup Dalam KUHP Nasional. Adapun tujuan dilaksankannya penelitian ini ialah untuk menjawab daripada rumusan masalah yang diantaranya *pertama*, Memahami Kedudukan Hukum Adat Dalam Hukum Positif Indonesia. dan *kedua*, Menganalisis Pengaturan Hukum Yang Hidup Dalam KUHP Nasional.

## **B. METODE PENELITIAN**

Penelitian ini berfokus pada hukum normatif-konseptual. Ini dilakukan dengan mempelajari peraturan perundang-undangan dan nilai norma dalam masyarakat bersama dengan teori ahli yang relevan. Untuk melakukan penelitian ini, kami menggunakan pendekatan undang-undang dan konseptual. Semua peraturan hukum

---

<sup>1</sup> Nella Sumika Putri, “Memikirkan Kembali Unsur ‘Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat’ Dalam Pasal 2 Rkuhp Di Asal 2 Rkuhp Ditinjau Perspektif U Perspektif Asas Legalitas,” *Indonesia Criminal Law Review* 1, no. 1 (2021), Hlm. 61

yang berkaitan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat diperiksa. Setelah mengumpulkan bahan hukum, studi kepustakaan dilakukan untuk mengumpulkan bahan hukum primer dan skunder. Penelitian ini menggunakan tipe analisis data kualitatif untuk mengumpulkan bahan hukum. Bahan hukum yang telah dikumpulkan kemudian dinarasikan kembali dalam urutan logis. Setelah bahan hukum diproses, analisis ini digunakan untuk mencapai kesimpulan yang dapat menjawab pertanyaan penelitian ini.

## **C. HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **1. Kedudukan Hukum Adat Dalam Hukum Positif Indonesia**

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah ditegaskan bahwa negara mengakui kesatuan masyarakat adat, secara jelas disebutkan pada Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan negara mengakui dan menghormati hukum adat yang masih hidup selama sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, dimana pengakuan terhadap adat tersebut harus juga disertai dengan perlindungan terhadap hak-hak tradisional di dalamnya.

Negara mengakui kesatuan masyarakat adat tidak semata karena kearifan lokal Indonesia, melainkan juga untuk memberikan apresiasi dan penghargaan karena telah mampu mempertahankan jati diri pribadi sebagai masyarakat adat maupun jati diri daerah sebagai kesatuan masyarakat adat di tengah tantangan perubahan zaman bukan hal yang mudah untuk mempertahankan kekhasan sementara diluar menuju kemewahan.

Masyarakat adat merupakan sekelompok orang atau kesatuan beberapa individu yang hidup vertikal turun temurun dalam suatu wilayah geografis serta memiliki riwayat leluhur yang satu silsilah serta tersambung dan dimilikinya kesatuan identitas budaya, kesamaan tempat tinggal, norma adat, eratnya hubungan dengan alam, serta kuatnya sistem nilai yang dijunjung tinggi yang mana kesemuanya menjadi kekhasan daerah. Mereka yang menjadi bagian dari masyarakat adat pada umumnya merupakan bagian silsilah keturunan dari orang tua yang juga merupakan bagian masyarakat adat tersebut dan ia juga kan melahirkan yang akan menjadi bagian masyarakat adat itu juga, maknanya sangat jarang orang luar yang masuk menjadi bagian dari suatu masyarakat adat, itu pula lah yang menjadi salah satu penyebab mengapa suatu adat begitu dijunjung tinggi dalam masyarakat tertentu.

Salah satu unsur yang ada dalam masyarakat adat adalah hadirnya hukum adat yaitu nilai-nilai yang hidup dan dijunjung tinggi oleh kelompok adat secara tidak tertulis namun diyakini kebenarannya. Berbeda dengan hukum positif yang untuk diakui harus melalui berbagai tahapan dari perencanaan, penyusunan, serap aspirasi, pembicaraan, pengesahan, pengundangan hingga penyebarluasan, yang mana nantinya naskah Undang-Undang harus dalam bentuk tertulis untuk dapat diakui sebagai hukum yang berlaku, pada hukum adat berlaku dan diyakini secara turun menurun terkait norma hidup masyarakat adat, dan biasanya tidak ada naskah tertulis dalam hukumnya, namun masyarakat adat akan hafal apa saja yang harus, boleh dan dilarang untuk dilakukan.

Nilai yang hidup dalam masyarakat ini pada dasarnya merupakan bagian dari program pembangunan nasional yakni perumusan nilai-nilai kebudayaan Indonesia terhadap tata kehidupan ekonomi, politik dan hukum dalam rangka pengembangan kebudayaan nasional Indonesia<sup>2</sup>. Hukum pada masyarakat adat mengacu pada “keseimbangan yang terganggu”. Dimana apabila seorang masyarakat adat mengganggu keseimbangan masyarakat adat maka yang bersangkutan akan mendapat sanksi. Hukum pidana adat pada umumnya ketentuan yang mengaturnya masih sederhana, dimana jika menurut nurani dan keyakinan adatnya merupakan perbuatan yang melanggar larangan atau meninggalkan perintah maka itu dianggap mengganggu keseimbangan adat. Hukum pidana adat biasanya tidak terkodifikasi (tidak tertulis) meskipun kini telah ada kodifikasi hukum adat pada beberapa masyarakat adat di Indonesia<sup>3</sup>.

Pada masyarakat adat dan hukum adat juga, memiliki organ sejenis lembaga peradilan yang bertugas untuk menyelesaikan setiap perkara adat yang dilakukan oleh warganya, biasanya diterapkan sanksi adat juga untuk memberikan rasa penyesalan bagi pelaku dan menjamin pelaku tidak mengulangi perbuatannya kembali. Lembaga peradilan adat ini, pada umumnya dilakukan oleh kepala adat atau sesepuh adat sebagai orang yang dipercaya memiliki pengetahuan lebih terhadap adat yang bahkan dipercaya sebagai penghubung antara masyarakat dengan unsur-unsur mistis dalam masyarakat adat.

Berbeda dengan sistem peradilan pidana nasional, dalam penegakan hukum adat secara umum akan dibuka oleh sesepuh adat untuk diadakan musyawarah

---

<sup>2</sup> R Mayasari Eka, “Tantangan Hukum Adat Dalam Era Globalisasi Sebagai Living Law Dalam Sistem Hukum Nasional,” *Journal Equitable*, 2018, 94–112, <http://ejurnal.umri.ac.id/index.php/JEQ/article/view/819>.

<sup>3</sup> Asliani Harahap, “Pembaharuan Hukum Pidana Berbasis Hukum Adat,” *Jurnal Edutech* 4, no. 2 (2018), Hlm. 4

mencari penyelesaian, para pihak akan mengemukakan pokok persoalan, dihadiri oleh masyarakat adat lain atau perwakilannya kelompok masyarakat adat untuk sama-sama memberikan solusi terbaik persoalan dan menyatakan apakah yang diduga melanggar adat tersebut benar-benar melanggar atau tidak, semua pihak yang hadir memiliki hak dan kedudukan yang sama, pihak yang hadir dapat mengemukakan argumen untuk penyelesaian terbaik, berbeda dengan sistem peradilan pidana yang termuat pada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang mana hanya hakim, penuntut umum, kuasa hukum, terdakwa, saksi dan ahli yang dapat berbicara, di peradilan adat masyarakat adat umum pun dapat berbicara.

Sanksi adat meskipun dapat berbeda pada tiap masyarakat, namun biasanya bersifat sosial seperti dikucilkan, dicemooh, diasingkan atau paling beratnya diusir/dikeluarkan dari kesatuan masyarakat adat, tidak ada sanksi pidana didalamnya. Namun, ketentuan hukum adat secara khusus, baik dalam sistem penyelesaian maupun sanksi selalu berbeda-beda tiap kelompok adat, masing-masing memiliki caranya tersendiri sesuai nilai norma yang dijunjung.

Melalui Pasal 18B ayat (2) pula Negara mengakui hukum adat dan memberikan kesempatan kepada masyarakat adat untuk menyelesaikan perkara secara adat tanpa perlu dibawa ke pengadilan umum, hal tersebut bertujuan untuk memberikan hal terbaik bagi masyarakat adat, tak jarang sanksi adat dapat lebih efektif dibanding sanksi pidana, negara juga mengakui bahwa putusan lembaga adat yang menyelesaikan perkara adalah final dan mengikat bagi pihak atau para pihak tanpa harus ada putusan pengadilan. Kendati demikian, negara juga masih memberikan jaminan hukum bagi kelompok masyarakat adat apabila tidak menghendaki untuk diselesaikan secara adat, maka perkara tetap dapat dibawa ke pengadilan, tujuan daripada hal ini ialah dalam rangka perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Selain ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, terdapat pula Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 yang juga mengakui keberadaan masyarakat adat yang menjelaskan bahwa identitas dan budaya masyarakat tradisional beserta hak-haknya harus tetap dipertahankan dalam peradaban bangsa. Ratifikasi keberadaan masyarakat adat dijelaskan juga dalam Pasal 32 ayat (1) dan (2) yang menyatakan negara negara menjamin hak masyarakat untuk memelihara dan mengembangkan nilai-nilai kebudayaan serta bahasa daerah sebagai bagian dari kekayaan budaya nasional.

Tiga pasal pengakuan dalam UUD 1945 terhadap masyarakat adat tersebut merupakan buah pemajuan pemikiran dalam amandemen UUD 1945 sebagai upaya

mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum. Dengan UUD 1945 ini Indonesia memiliki cita untuk menjadi negara yang tidak hanya berpatokan pada hukum tertulis semata, melainkan juga harus mengakui hukum tidak tertulis guna mengakomodir nilai keadilan dalam masyarakat<sup>4</sup>.

Dengan pengakuan terhadap hukum adat dan masyarakat adat dalam UUD 1945, secara nyata Indonesia mempertahankan nilai-nilai kearifan lokal agar terus berkembang meski zaman silih berganti, ini pula menjadi komitmen menjaga warisan leluhur sebagai budaya bangsa yang memiliki karakter istimewa dan khusus. Pengakuan dan perlindungan seperti ini perlu dilakukan guna mencegah punahnya identitas lokal maupun nasional yang suatu saat bisa terancam dengan adanya modernisasi secara global, memang tak dapat dipungkiri manusia dan peradaban haruslah terus berkembang sebagai tuntutan zaman, tapi jangan sampai hanya untuk menerima budaya baru malah harus mengorbankan budaya yang telah menjadi jati diri, dan disinilah peran negara dibutuhkan.

Sebagai usaha lebih lanjut dari misi tersebut, dikarenakan UUD 1945 hanya mengatur hal-hal umum yang masih bersifat abstrak, maka untuk tata pelaksanaannya diperlukan aturan turunan sebagai taat pedoman pelaksanaan perlindungan hukum adat agar tidak tergerus zaman, karena Indonesia merupakan negara hukum, maka upaya tersebut juga haruslah melalui sistematika hukum yang berlaku menurut tata hukum positif Indonesia agar kekuatannya mengikat pada sebuah negara, sistematika hukum yang dimaksud pada hal ini ialah disusunnya suatu undang-undang yang mampu mengakomodir kepentingan-kepentingan adat sebagai aturan substantif yang bersifat lebih menjabarkan amanat UUD 1945, dan disini pulalah peran negara diperlukan.

Pada praktiknya pada kehidupan nyata di lapangan, kewenangan hukum adat terbatas hanya pada tindakan yang dianggap sebagai pelanggaran adat yang dilakukan di wilayah adat dan oleh bagian masyarakat adat. Ini bermakna pula bahwa memang benar hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan buah keyakinan yang dipercayai sebagai hal yang sakral dalam suatu masyarakat adat, sehingga sangat mungkin apabila kelompok masyarakat lain berbeda pandangan dengan menganggap bahwa perbuatan dilarang di suatu masyarakat namun tidak berlaku di daerahnya

---

<sup>4</sup> Tongat Tongat et al., "Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional," *Jurnal Konstitusi* 17, no. 1 (2020): 157, <https://doi.org/10.31078/jk1717>.

## 2. Pengaturan Hukum Yang Hidup Dalam KUHP Nasional

Pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang saat ini berlaku tidak ada pengaturan tentang hukum yang hidup dalam masyarakat. KUHP menganut asas legalitas yang mana hanya tindakan yang diatur sebagai tindak pidana oleh hukum yang dapat dilakukan pemidanaan terhadap pelakunya, maknanya meskipun suatu perbuatan dianggap oleh halayak masyarakat sebagai perbuatan yang tidak terpuji namun belum diatur dalam Undang-Undang maka terhadap perbuatan yang dimaksud tersebut tidaklah dapat dipidana.

Ketentuan tersebut termuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan tidak dapat dipidananya suatu perbuatan sebelum diatur oleh undang-undang, hal ini merupakan suatu tujuan baik, agar melindungi hak warga negara juga dikhawatirkan ada pihak yang asal melaporkan untuk kepentingan pribadi tanpa dasar yang jelas, dengan adanya ketentuan ini yang merupakan asas legalitas, maka hanya perkara yang memang melanggar hukum yang dapat dipidana, itupun sebagai cara terakhir untuk menyelesaikan permasalahan. Selanjutnya sebagai upaya pemberian jaminan kepastian hukum, Pasal 1 ayat (2) KUHP menerangkan hukuman terendah harus diterapkan terhadap terdakwa jika pada masa pemeriksaan terdapat perubahan undang-undang terkait suatu tindak pidana, ketentuan ini juga untuk memberikan yang terbaik bagi pelaku, dapat dipidana namun tetap menjamin hak hukumnya. Selama 77 (tujuh puluh tujuh) tahun sejak Indonesia merdeka, Indonesia masih menganut KUHP peninggalan Belanda yang diadopsi dan dialihbahasakan kedalam Bahasa Indonesia, meski penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional sudah mulai disusun sejak lama, namun pengesahannya tak kunjung selesai, dikarenakan masih terjadi pro-kontra terhadap beberapa muatan pasal KUHP Nasional di masyarakat.

Pembaharuan terhadap hukum pidana di Indonesia, telah dicanangkan sejak lama sehingga dianggap merupakan suatu keperluan yang memiliki daya urgensi, mengingat KUHP yang telah berlaku semenjak Indoneesia merdeka hanya merupakan peninggalan Belanda yang disepakati berlaku sebagai hukum positif Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958. Mengingat hal tersebut, upaya reformasi terhadap hukum pidana setidaknya memuat landasan sebagai berikut:<sup>5</sup>

- a. landasan politis; berupa rasa bangga nasional dengan dimilikinya KUHP

---

<sup>5</sup> Muladi, "Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Dimasa Datang," in *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana* (Semarang: Universitas Diponegoro, 1990).



sendiri;

- b. landasan sosiologis; berupa tuntutan sosial global untuk memiliki KUHP yang mencirikan nilai nasional; dan
- c. landasan praktis; berupa dimilikinya KUHP yang asli dengan bahasa Indonesia; dan
- d. landasan adaptif berupa KUHP nasional diharapkan dapat menyesuaikan perkembangan zaman.

Diantara bentuk pembaharuan dalam hukum pidana ialah termuatnya hal-hal atau ketentuan hukum yang baru, seperti ketentuan mengenai hukum yang hidup (*living law*) yang sebelumnya tak termuat dalam KUHP yang berlaku saat ini. Ketentuan mengenai hukum yang hidup tersebut termuat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP yang menerangkan bahwa asas legalitas tidak secara sekaligus mengurangi pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat, makna dari hukum yang hidup dalam masyarakat ialah norma yang berkaitan dengan hukum yang dinyatakan masih berlaku atau berkembang dalam tatanan sosial pada suatu wilayah atau dikenal dengan hukum adat. Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP disebutkan pula bahwa dalam rangka memberikan kejelasan pemberlakuan hukum pidana adat atau delik adat, selanjutnya perlu diatur lebih rinci oleh Pemerintah Daerah melalui Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang menaungi wilayah adat. Perincian ini memuat materi pokok terkait asal-usul wilayah adat, ruang lingkup wilayah adat, batas-batas wilayah adat, kekhasan dan keunikan adat, tata pemerintahan dan kehidupan masyarakat adat, tradisi dan kebiasaan, serta nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang digolongkan sebagai tindak pidana adat lokal yang hanya berlaku bagi daerah tersebut serta ketentuan sanksinya sesuai dengan kebiasaan pada masyarakat adat setempat. Meski demikian, asas legalitas serta larangan analogi pidana harus tetap diperhatikan. Selanjutnya ayat (2) menerangkan bahwa hukum yang hidup dalam suatu tempat harus sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan memperhatikan nilai-nilai hak asasi manusia, dan juga asas hukum yang diakui oleh masyarakat beradab.

Pada awalnya, dengan adanya ketentuan pasal 1 ayat (1) KUHP yang diadopsi dari Belanda, mengakibatkan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat seolah tidak pernah ada, tidak dianggapnya hukum pidana tidak tertulis pada zaman penjajahan masih dianggap hal yang wajar, karena bagian dari

politik hukum kolonialisme Belanda kala itu. Namun tidak tepat apabila ketentuan tersebut juga tetap dipertahankan di era sekarang ini<sup>6</sup>. Hal tersebut benar adanya karena jika pada masa kolonial, penjajah memiliki keinginan untuk menguasai secara penuh wilayah jajahan sehingga mengesampingkan nilai-nilai luhur yang dijunjung masyarakat, namun di kala ketika Indonesia sudah dapat mengatur pemerintahannya sendiri tentu saja sudah seharusnya Indonesia memberikan pengakuan secara lebih jelas terhadap nilai-nilai yang diakui dalam masyarakat. Kini, dalam upaya pembaharuan hukum pidana, asas legalitas formal sebagaimana KUHP Belanda tetap dipertahankan akan tetapi dilakukan perluasan pemaknaan secara materiel dengan memberi kedudukan secara lebih jelas kepada hukum tidak tertulis (delik adat) sebagai dasar hukum dapatnya dipidana suatu perbuatan yang merupakan delik adat<sup>7</sup>. Delik adat yang hidup dalam masyarakat harus tetap dipertahankan untuk menjaga identitas suatu masyarakat, karena Indonesia merupakan negara hukum maka sudah seharusnya upaya awalnya dengan membangun terlebih dahulu sistem hukum yang dimaksud dalam suatu perundang-undangan.

Menurut Setiadi, dalam delik adat setidaknya terdapat 4 (empat) unsur penting yaitu<sup>8</sup>:

- a. Adanya perbuatan terlarang yang dilakukan oleh bagian masyarakat adat;
- b. Perbuatan tersebut bertentangan dengan norma yang diyakini pada kesatuan masyarakat hukum adat;
- c. Perbuatan tersebut dinilai dapat menyebabkan terganggunya keseimbangan dalam kehidupan masyarakat; dan
- d. Atas perbuatan tersebut mengakibatkan timbulnya respon dari masyarakat berupa timbulnya sanksi adat.

Dengan diterapkannya pengaturan hukum yang hidup dalam UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP maka secara hukum pengadilan memiliki tambahan hak untuk memeriksa perkara yang dinilai bertentangan dengan nilai budaya yang dijunjung tinggi oleh suatu kelompok masyarakat (adat), dimana pemberian sanksi terhadap pelanggaran tersebut dapat ditambahkan dengan sanksi adat

---

<sup>6</sup> Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011). Hlm. 122-123

<sup>7</sup> I Dewa Made Suartha, "Pergeseran Asas Legalitas Formal Ke Formal Dan Material Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional," *Yustisia Jurnal Hukum* 91 (2015), <https://doi.org/10.20961/yustisia.v91i0.2870>. Hlm. 239

<sup>8</sup> Setiadi T, *Intisari Hukum Adat Indonesia Dalam Kajian Kepustakaan* (Bandung: Alfabeta, 2008).

sebagaimana diyakini oleh kesatuan masyarakat adat. Seperti halnya diatur dalam Pasal 601 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP yang menyatakan bahwa seseorang yang dengan sengaja maupun karena kakhilafan telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum adat dapat diancam dengan pidana, ini pula lah yang kemudian menjadi perdebatan atau polemik dalam tubuh masyarakat karena dalam satu sisi berlakunya ini dapat lebih memperkuat atau meningkatkan posisi hukum adat dalam hukum nasional karena sanksinya termuat dalam putusan pengadilan sehingga memiliki kekuatan hukum yang tetap dan mengikat, namun disisi lain dikhawatirkan dengan masuknya ketentuan ini justru menghilangkan esensi atau makna hukum adat, karena tak selamanya hakim yang memeriksa suatu perkara nantinya merupakan asli daerah adat yang memiliki pemahaman lebih terkait adat yang dimaksud, dari hal itu dikhawatirkan mengakibatkan penafsiran yang keliru terhadap ketentuan hukum adat yang dimaksud.

Sanksi pidana adat termuat dalam UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP dalam paragraf pidana, dimana Pasal 64 mengenal yang dinamakan pidana tambahan, yang selanjutnya diperjelas pada Pasal 66, salah satu bentuk pidana tambahan disebutkan pada ayat (1) huruf f yakni pemenuhan kewajiban adat setempat. Yang bermakna hakim dapat memberikan sanksi tambahan bagi masyarakat adat yang melakukan pelanggaran adat dengan kewajiban menurut adatnya masing-masing, ketentuan ini sejalan dengan Pasal 601 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP yang menyebutkan pidana terhadap pelanggaran adat dilakukan dengan bentuk pemenuhan kewajiban adat. Itulah sistem penerapan sanksi adat yang berlaku sesuai dengan UU Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP yang memuat ketentuan mengenai hukum yang hidup didalamnya.

Hukum yang hidup merupakan cerminan atas kondisi suatu masyarakat yang dinilai sebagai aturan yang dijalankan oleh masyarakat tersebut<sup>9</sup>. Namun, tak sampai disini saja, masih muncul pertentangan dalam masyarakat karena menilai masuknya norma ini tidak sekaligus menjamin perlindungan adat, bahkan terdapat sebagian kelompok yang menilai bahwa hukum adat hanya bisa diselesaikan oleh sesepuh adat yang memiliki pemahman yang tinggi mengenai hukum adat yang berlaku. Selanjutnya Pasal 96 ayat (1) menyebutkan pidana pemenuhan kewajiban adat setempat diberlakukan terhadap pelanggaran hukum yang hidup pada

---

<sup>9</sup> Ahmad Rif'an and Ilham Yuli Isdiyanto, "Dediametralisasi Living Law Dan Kepastian Hukum Dalam Pasal 2 RKUHP," *Ahmad Dahlan Legal Perspective* 1, no. 1 (2021), Hlm. 22

masyarakat tersebut dan hanya dapat diterapkan apabila telah diatur sebelumnya dalam hukum adat setempat. Kemudian dilanjutkan pada ayat (2) dan (3) menerangkan bahwa jika pelaku tidak dapat melakukan pemenuhan kewajiban adat maka dapat diganti dengan pidana denda kategori II sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) sebagai bentuk penggantian kerugian akibat pelanggaran adat yang dilakukan. Jadi dalam pelaksanaannya, pidana tambahan adat diutamakan terlebih dahulu untuk melaksanakan kewajiban adat, kemudian jika pelaku tidak mampu atau tidak dapat melakukannya maka dapat diganti dengan pidana denda ganti rugi. Selanjutnya Pasal 97 menyebutkan bahwa ketentuan pidana adat dapat tetap dilakukan selama masih hidup dalam masyarakat meski tidak diatur secara tegas dalam Undang-Undang. Selanjutnya untuk memastikan suatu norma dinyatakan sebagai hukum yang hidup harus dituangkan dalam produk hukum turunan berupa Peraturan Daerah, Peraturan daerah tersebut menyatakan diakuinya suatu kesatuan masyarakat adat, tidak memuat ketentuan pidana adat, apabila telah terbit ketentuan ini, maka telah jelas bahwa hukum yang diyakini oleh masyarakat baru dianggap sebagai bagian perluasan asas legalitas apabila kesatuan masyarakat adatnya sudah diakui melalui Peraturan Daerah dari daerah Kabupaten/Kota yang menaungi masyarakat adat tersebut.

Pengaturan hukum yang hidup dalam KUHP Nasional sebenarnya memiliki nilai positif diantaranya dapat menguatkan nilai-nilai masyarakat Indonesia, kemudian bertujuan agar penegak hukum dapat lebih mendahulukan keadilan hukum serta sebagai penyeimbang asas legalitas<sup>10</sup>. Hukum yang hidup atau hukum adat memunyai kedudukan yang kuat secara baik filosofis sosiologis maupun yuridis<sup>11</sup>. Hal itu mengingat perkembangan hukum negara Indonesia, dimana sudah semakin terbukanya pemikiran bangsa termasuk masyarakat pedalaman yang selama ini selalu menjunjung hukum adatnya maka sudah seharusnya diberikan penguatan terhadap kedudukannya dalam hukum positif Indonesia, termasuk diantaranya dalam pendistribusiannya melalui pembaharuan hukum pidana. Bahkan setiap hukum dapat dikatakan sebagai produk budaya, maksudnya dalam perjalanan budaya selalu diiringi dengan bergerak hukum juga sebaliknya hukum akan berkembang mengikuti pergerakan budaya dalam masyarakat. Inilah salah satu penerapan nyata dari konsep hukum dalam masyarakat. Setiap

---

<sup>10</sup> Eddy O.S Hiarie, "Pertentangan Asas Legalitas Formil Dan Materiil Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP," *Jurnal Penelitian Hukum* 2, no. 1 (2015)., Hlm. 30

<sup>11</sup> Rahmat Hi Abdulah, "Urgensi Hukum Adat Dalam Pembaharuan (*Urgency of Customary Law in the Renewable of National Criminal Law*)," *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum* 9, no. 2 (2015): 168-81.

masyarakat akan merepresentasikan hukumnya sendiri dan mencirikan hukumnya sesuai pada apa yang ada dalam budaya kemasyarakatan masing-masing. Sapat dikatakan bahwa setiap masyarakat mempunyai hukum yang hidupnya masing-masing yang sudah berkembang sejak suatu kelompok masyarakat terbentuk yang lahir dari pergaulan hidup masyarakat dan dijalankan secara kontinuitas yang pada akhirnya masyarakat tersebut secara sadar menaatinya dengan kesadaran moral<sup>12</sup>.

Keterkaitan hukum dan budaya memang merupakan suatu keniscayaan pada negara hukum yang menganut prinsip kemanusiaan yang beradab, dimana hukum positif yang diciptakan haruslah senantiasa sejalan dan selaras dengan nilai sosial masyarakat agar tercipta ketertiban dan keadilan dalam pembangunan hukum. Ini sejalan dengan aliran filsafat hukum *sociological jurisprudence* dari Eugen Ehrlich memandang bahwa hukum sebagai suatu kenyataan sosial sehingga hukum itu harus mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat di mana hukum itu berada, ini sesuai dengan kaidah pada aplikasi hukum yang hidup pada masyarakat yang kini termuat dalam KUHP Nasional. Terhadap pidana adat, saat ini lembaga peradilan adat lebih bersifat sebagai alternatif<sup>13</sup>, dalam arti kedudukannya saat ini dapat dijadikan pilihan oleh masyarakat adat agar menyelesaikan permasalahan yang dihadapinya melalui mekanisme hukum yang berlaku pada wilayah tertentu yang dinilai memiliki rasa keadilan, namun dalam pelaksanaannya penerapan pilihan alternatif ini haruslah didasarkan atas kesepakatan bersama para pihak. Dimasukkannya ketentuan pidana yang hidup dalam masyarakat merupakan salah satu wujud pembaharuan hukum pada konsep nasionalisasi hukum pidana adat agar kesatuan masyarakat adat di Indonesia memiliki dasar yang kuat dalam berperilaku dan mampu mempertanggungjawabkan perbuatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran atau kejahatan adat.

#### D. KESIMPULAN

Dari pembahasan hasil penelitian, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut bahwa Negara mengakui dan melindungi keberadaan kesatuan masyarakat adat,

---

<sup>12</sup> Syofyan Hadi, "Hukum Positif Dan The Living Law (Eksistensi Dan Keberlakuannya Dalam Masyarakat)," *DiH: Jurnal Ilmu Hukum* 5, no. 2 (2018): 259-66, <https://doi.org/10.30996/dih.voio.1588>.

<sup>13</sup> Lastuti Abubakar, "Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia," *Jurnal Dinamika Hukum* 13, no. 2 (2013): 319-31,

bahkan telah sejak lama mengizinkan diterapkannya hukum adat pada masyarakat sesuai dengan peraturan tidak tertulis adatnya masing-masing. Pengakuan terhadap kesatuan masyarakat adat tercantum pada Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain Pasal 18B, dalam UUD 1945 juga terdapat 28I ayat (3) dan Pasal 32 ayat (1) dan (2) yang secara eksplisit mengakui keberadaan masyarakat adat di Indonesia. Hukum yang hidup pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional termuat dalam Pasal 2 KUHP Nasional yang dinilai sebagai perluasan asas legalitas, dengan adanya ketentuan ini secara otomatis pula mengatur pidana tambahan yang sesuai dengan hukum adat tempat pelaku berada dalam masyarakat adat. Dengan dimasukkannya pengaturan mengenai hukum yang hidup pada KUHP Nasional dapat meningkatkan pengakuan dan perlindungan negara terhadap hukum adat yang selaras dengan karakter bangsa Indonesia.

#### DAFTAR PUSTAKA

##### Buku

Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011).

Setiadi T, *Intisari Hukum Adat Indonesia Dalam Kajian Kepustakaan* (Bandung: Alfabeta, 2008).

##### Jurnal

Ahmad Rif'an and Ilham Yuli Isdiyanto, "Dediametralisasi *Living Law* Dan Kepastian Hukum Dalam Pasal 2 RKUHP," *Ahmad Dahlan Legal Perspective* 1, no. 1 (2021)

Asliani Harahap, "Pembaharuan Hukum Pidana Berbasis Hukum Adat," *Jurnal Edutech* 4, no. 2 (2018)

Desi Tamarasari, "Pendekatan Hukum Adat Dalam Menyelesaikan Konflik Masyarakat Pada Daerah Otonomi," *Jurnal Kriminologi Indonesia* 2, no. 1 (2002)

Eddy O.S Hiarie, "Pertentangan Asas Legalitas Formil Dan Materiil Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP," *Jurnal Penelitian Hukum* 2, no. 1 (2015).

I Dewa Made Suartha, "Pergeseran Asas Legalitas Formal Ke Formal Dan Material Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional," *Yustisia Jurnal Hukum* 91 (2015), <https://doi.org/10.20961/yustisia.v91i10.2870>.

- Lastuti Abubakar, “Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia,” *Jurnal Dinamika Hukum* 13, no. 2 (2013)
- Mahdi Syahbandir, “Kedudukan Hukum Adat Dalam Sistem Hukum (The Structure of Customary Law In Indonesia’s Legal System),” *Jurnal Kanun* 4, no. 50 (2010)
- Muladi, “Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Dimasa Datang,” in *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana* (Semarang: Universitas Diponegoro, 1990).
- Nella Sumika Putri, “Memikirkan Kembali Unsur ‘Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat’ Dalam Pasal 2 Rkuhp Di Asal 2 Rkuhp Ditinjau Perspektif U Perspektif Asas Legalitas,” *Indonesia Criminal Law Review* 1, no. 1 (2021)
- R Mayasari Eka, “Tantangan Hukum Adat Dalam Era Globalisasi Sebagai Living Law Dalam Sistem Hukum Nasional,” *Journal Equitable*, 2018
- Rahmat Hi Abdulah, “Urgensi Hukum Adat Dalam Pembaharuan (*Urgency of Customary Law in the Renewable of National Criminal Law*),” *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum* 9, no. 2 (2015):
- Syofyan Hadi, “Hukum Positif Dan The Living Law (Eksistensi Dan Keberlakuannya Dalam Masyarakat),” *DiH: Jurnal Ilmu Hukum* 5, no. 2 (2018)
- Tongat Tongat et al., “Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional,” *Jurnal Konstitusi* 17, no. 1 (2020)

#### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

