

# Jurist-Diction

Volume 7 No. 2, April 2024

## Analisis Pengaturan *Living Law* dalam RUU KUHP yang Dituangkan pada Peraturan Daerah Ditinjau Berdasarkan Konstitusi

Aisha Nurul Fadilla, Defa An Nuur Kusumajakti  
dan Rangga Maulana Fauzi

aishanurulfadilla@gmail.com; defaan1717@gmail.com;  
ranggamaulanaf01@gmail.com  
Universitas Gadjah Mada

### How to cite:

Aisha Nurul Fadilla, Defa An Nuur Kusumajakti dan Rangga Maulana Fauzi, 'Analisis Pengaturan Living Law dalam RUU KUHP yang Dituangkan pada Peraturan Daerah Ditinjau Berdasarkan Konstitusi' (2024) Vol. 7 No. 2 Jurist-Diction

### Histori artikel:

Submit 17 November 2023;  
Diterima 5 Januari 2024;  
Diterbitkan 19 April 2024.

### DOI:

10.20473/jd.v7i2.56121

p-ISSN: 2721-8392

e-ISSN: 2655-8297



### Abstract

*The Draft Criminal Code Law (RUU KUHP) is a reformation of the criminal Code left behind with the aid of the Dutch East Indies colonial generation which became no longer in accordance with existence in society. Within the regulatory layout, residing law turns into an issue or new component that is accommodated as an implementation of the growth of the legality precept that is anticipated in order to assist law enforcement which is felt to be greater simply and bring continuity between (UU and residing law). That is realized through the existence of regional regulations as an expansion of the principle of legality which in its scope regulates the compilation of customary criminal offenses. However, this is felt to be inconsistent with Article 18B paragraph (2) of the 1945 constitution which regulates the recognition and appreciate for customary law and conventional rights. The inclusion of residing law preparations in regional regulations causes regulations regarding respect and also the conventional rights of Indigenous Peoples*

**Keywords:** Living Law; RKUHP; Constitution

### Abstrak

Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana RUU KUHP merupakan pembaharuan KUHP peninggalan zaman kolonial Hindia Belanda dimana sudah tidak sesuai lagi dengan kehidupan yang ada di masyarakat. Dalam rancangan pengaturannya, living law menjadi sebuah isu ataupun hal baru yang diakomodir sebagai implementasi perluasan asas legalitas yang digadagadag dapat membantu penegakan hukum yang dirasa lebih adil dan membawa kesinambungan antara (UU dan living law). Hal tersebut diwujudkan dengan adanya Peraturan Daerah sebagai perluasan asas legalitas yang dalam cakupannya mengatur tentang kompilasi Delik pidana adat. Namun, hal tersebut dirasa tidak sejalan dengan Pasal 18B ayat (2) Undang- Undang Dasar 1945 yang mana mengatur mengenai pengakuan serta penghormatan hukum adat dan hak-hak tradisional. Dimasukkannya pengaturan living law dalam Peraturan Daerah menyebabkan adanya pembatasan-pembatasan mengenai penghormatan dan juga hak-hak tradisional Masyarakat Hukum Adat.

**Kata Kunci:** Hukum yang hidup; RKUHP; Konstitusi

Copyright © 2024 Aisha Nurul F., Defa An Nuur K. dan Rangga Maulana Fauzi

## Pendahuluan

Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) merupakan salah satu rumusan undang-undang yang paling penting di Indonesia yang sudah mulai dirumuskan sejak tahun 1963. Pembentukan RUU KUHP ini bukanlah sebuah rekonstruksi menyeluruh dari KUHP yang ada dan berlaku hingga saat ini, tetapi lebih bersifat rekodifikasi.<sup>1</sup> Upaya rekodifikasi yang digunakan ini merupakan kodifikasi total, semua undang-undang yang berada di luar KUHP akan dikumpulkan menjadi satu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.<sup>2</sup> Dasar-dasar pembaharuan RUU KUHP ini dapat kita lihat melalui landasan-landasan yang ada. Landasan pembaharuan ini dapat didefinisikan menjadi tiga landasan, yaitu 1) Filosofis dimana cita-cita dan tujuan negara menjadi penting karena sebuah pembaharuan hukum pidana ini harus sesuai dengan prinsip yang dianut bangsa Indonesia; 2) Sosiologis dimana nilai budaya dan kebutuhan masyarakat menjadi faktor utama; 3) Landasan yuridis yang menjadi penting karena pembaharuan ini adalah upaya untuk mewujudkan suatu kesatuan hukum.<sup>3</sup>

Nafas utama yang ingin dibawa oleh para perumus RUU KUHP ini selain membentuk suatu kesatuan hukum, juga mencakup keinginan untuk mengakomodasi hukum non-negara melalui perluasan asas legalitas. Asas legalitas ini diakomodir dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) Draft RUU KUHP tahun 2022, yang dalam penjelasannya menyatakan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat saat ini akan dapat menjadi sebuah dasar perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana. Perumus RUU KUHP mendefinisikan hukum yang hidup atau *living law* ini sebagai hukum adat, yaitu hukum yang berlaku di daerah tertentu dan masih ditaati serta menjadi acuan masyarakat hukum adat.<sup>4</sup> Pertimbangan para perumus RUU KUHP

---

<sup>1</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.[120].

<sup>2</sup> Mudzakkir, et.al, Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan (Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI 2010). [23-24].

<sup>3</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.[162-165].

<sup>4</sup> Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Draft Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

untuk memasukkan living law dalam RUU KUHP ini tidak terlepas dari keinginan pemerintah untuk mewujudkan tujuan konstitusi Pasal 18B UUD 1945 yang mana menyatakan bahwa Indonesia mengakui dan menghormati kesatuan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan prinsip Indonesia yang nantinya diatur dalam undang-undang. Selain itu, hal ini pun mempertimbangkan landasan yuridis pada Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 yang memperbolehkan untuk mengatur suatu perbuatan menurut hukum yang hidup di masyarakat atau living law dengan batasan-batasan yang sudah ditentukan. Meninjau rekodifikasi yang telah dibahas sebelumnya yang bersifat total, living law ini memiliki sifat yang berbeda karena rekonstruksinya bisa dianggap bersifat parsial sebagaimana living law ini dapat membuat kewenangan negara terkesan sangat penuh serta adanya dualisme hukum.<sup>5</sup> Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP mengatakan bahwa untuk memberikan dasar hukum mengenai berlakunya delik pidana adat, perlu ditegaskan dan dikompilasi oleh pemerintah yang berasal dari Peraturan Daerah masing-masing tempat berlakunya delik pidana adat. Peraturan Daerah ini nantinya diharapkan dapat menjadi acuan hakim dalam memutuskan suatu perkara dengan harapan rasa keadilan akan lebih terjamin.<sup>6</sup> Hal ini menjadi sangat menarik karena Eugene Ehrlich menjelaskan living law sebagai hukum yang dinamis.<sup>7</sup> Oleh karena itu, dalam tulisan ini, penulis berpikir untuk mendiskusikan dua hal, yaitu bagaimana konsep *living law* sebagai hukum dinamis yang diatur dalam RUU KUHP serta bagaimana pengaturannya dan bagaimana konsep pembentukan Peraturan Daerah yang menjadi salah satu implikasi dimasukkannya *living law* dalam RUU KUHP dan kesesuaiannya dengan konstitusi.

Berdasarkan latar belakang tersebut terdapat beberapa hal yang akan dibahas diantaranya pengaturan living law dalam RUU KUHP, dampak pengaturan lanjutan

---

<sup>5</sup> Utama, T.J.S., '*Hukum yang Hidup dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Antara Akomodasi dan Negasi*' (2020) 49 Masalah-Masalah Hukum.[21].

<sup>6</sup> *ibid.*[15].

<sup>7</sup> *ibid.*[16-17].

living law yang dituangkan dalam Peraturan Daerah dan kesesuaian pengaturan living law dalam Peraturan Daerah ditinjau dari konstitusi.

### **Metode Penelitian**

Metode yang digunakan dalam penelitian ini yaitu menggunakan metode yuridis-normatif dengan mengkaji kaidah hukum melalui analisis terhadap pokok permasalahan.<sup>8</sup> Dalam mengumpulkan data, penulis menggunakan berbagai jenis sumber seperti buku, jurnal, artikel, berita, dan juga peraturan perundangan. Penggunaan metode normatif ini bersandar pada hukum formal sehingga data hukum yang kami ambil merupakan data sekunder yang dapat diperoleh dari hukum primer, sekunder, dan tersier, dengan melalui studi kepustakaan (Library Research). Dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan doktrinal melalui tinjauan hukum (legal review) dengan mengkaji suatu hukum tertulis dari berbagai aspek, yakni sejarah, teori, materi, dan sebagainya.<sup>9</sup>

### **Living Law dan Pengaturannya dalam RUU KUHP**

#### **Konsep Living Law**

Hukum merupakan suatu hal yang tidak dapat dilepaskan dari kehidupan masyarakat, karena masyarakat adalah alasan dibentuknya suatu hukum. Sejatinya, masyarakat tidak hanya diatur dalam suatu sistem hukum yang tertulis, tetapi juga terdapat hukum lainnya yaitu hukum yang hidup di masyarakat (living law) atau adat yang memengaruhi dalam menjaga ketertiban suatu masyarakat.<sup>10</sup> Living law pada dasarnya merupakan ciri khas dari konsep sistem Common Law. Indonesia merupakan negara yang memiliki budaya yang beragam, maka konsep tersebut tumbuh di Indonesia, bahkan sebelum Indonesia merdeka.<sup>11</sup> Living law sebagai suatu hukum, lahir dan berkembang di lingkungan masyarakat yang dilakukan terus

---

<sup>8</sup> Bachtiar, B., *Metode Penelitian Hukum* (Unpam Press 2019).[55].

<sup>9</sup> Ali, Z., *Metode Penelitian Hukum* (Sinar Grafika 2021).[25].

<sup>10</sup> Rif'an, A., & Isdiyanto, I. Y. *Dediametralisasi Living law Dan Kepastian Hukum Dalam Pasal 2 RKUHP*. (2021). 1 Ahmad Dahlan Legal Perspective.[22].

<sup>11</sup> Hernowo, W. S., Zaid, Z., & Erawan, M. A. S. P. *Op.Cit.*[45].

menerus sehingga masyarakat menjadikannya sebuah hal yang patut dan menaatinya berdasarkan moral duty.<sup>12</sup> Pada dasarnya, living law memiliki arti sebagai hukum yang ‘hidup’ dan memengaruhi serta mengikat masyarakat berdasarkan prinsip kemanusiaan yang beradab.<sup>13</sup>

Berdasarkan pemikiran dari Eugen Ehrlich, living law merupakan hukum yang dapat mendominasi kehidupan meskipun tidak termasuk kedalam preposisi hukum.<sup>14</sup> Ehrlich menyampaikan dalam bukunya:

“It is not a question of an ideal or of a metaphysical or historical significance. It is something to be found by actual looking into the facts of life of the time and place. It is a question of which are living, i.e., have an inner order which is actually functioning, and which are moribund, i.e., are ceasing to have such a working inner order. Such relations and associations are simply social facts”.<sup>15</sup>

Ehrlich mendeskripsikan living law sebagai lawan kata dari state law yang merupakan hukum buatan negara (hukum positif). Baginya, state law bukanlah sesuatu yang dapat berdiri tanpa adanya faktor kemasyarakatan, sehingga hukum negara harus memerhatikan living law yang telah hidup dalam masyarakat.<sup>16</sup>

Konsep living law yang dibawa oleh Ehrlich merupakan kritik bagi para sejarawan yang tidak tepat dalam mendefinisikan kriteria karakter hukum karena mereka berpendapat bahwa hukum hanya sekedar norma hukum, bukan berupa hubungan hukum dengan masyarakat.<sup>17</sup> Hukum yang diambil dari lingkungan masyarakat merupakan hukum yang ideal sehingga hukum itu diciptakan oleh masyarakat bukan oleh yang berkuasa dan bukan juga buatan alam ataupun Tuhan.<sup>18</sup> Negara dalam pembuatan hukum seharusnya menggali living law, tidak

---

<sup>12</sup> Hadi, S., Hukum Positif dan The Living law (Eksistensi dan Keberlakuannya dalam Masyarakat). (2017). 13 DiH Jurnal Ilmu Hukum.[259].

<sup>13</sup> Christianto, H., ‘Measuring Cyber Pornography Based on Indonesian Living law: A study of Current Lawfinding Method’ (2020) 60 International Journal of Law, Crime and Justice. [3].

<sup>14</sup> Nelken, D. ‘Eugen Ehrlich, living law, and plural legalities’(2008) 9 Theoretical Inquiries in Law.[446].

<sup>15</sup> Ehrlich, Eugene, and Klaus A. Ziegert. *Fundamental principles of the sociology of law*. (Routledge, 2017).[xvii].

<sup>16</sup> Hadi, S. *Op.Cit.*[261].

<sup>17</sup> Hernowo, W. S., Zaid, Z., & Erawan, M. A. S. P. ‘Peran Sociological Jurisprudence dalam Menciptakan Keefektifan Hukum Melalui Living law’ (2021) 13 Legalitas: Jurnal Hukum.[81].

<sup>18</sup> Hadi, S. *Op.Cit.*[261].

hanya membuat suatu hukum yang bukan dari budaya dan nilai dalam suatu masyarakat.<sup>19</sup>

Secara sosiologis, living law berkembang dari kebiasaan masyarakat yang dilakukan secara terus menerus sehingga hal tersebut dijadikan suatu aturan pada daerah tertentu. Living law yang bukan merupakan hukum tertulis dapat berubah dan berkembang mengikuti perkembangan zaman ini memiliki sifat yang dinamis. Kebiasaan masyarakat yang menyebabkan lahirnya suatu hukum dan menjadi hukum yang hidup ini dilaksanakan secara sukarela tanpa ada paksaan dari penguasa.<sup>20</sup> Living law pada era modern saat ini mencakup nilai-nilai serta sub budaya masyarakat lokal yang memungkinkan adanya perbedaan dengan budaya yang utama.

Living law di Indonesia dapat dilihat dari berlakunya hukum adat. Hukum Adat di Indonesia memiliki ciri khas yang membedakan dengan hukum lain yang berlaku di Indonesia, yaitu sifatnya yang dinamis dan plastis serta tidak dikodifikasi. Sifat-sifat tersebut saling berkaitan. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa living law merupakan hukum yang dinamis sehingga tidak dilakukan kodifikasi karena berdasarkan sifatnya, yaitu mudah berubah seiring perkembangan masyarakat. Oleh karena itu, hukum adat di Indonesia tentunya harus tetap diakui dan juga dilestarikan karena hal tersebut merupakan salah satu ciri khas Indonesia yang memiliki keberagaman budaya dan adat.

### **Pengaturan Living Law dalam RUU KUHP**

Living law dalam RUU KUHP merupakan salah satu rumusan awal sejak RUU KUHP dibentuk. Para perumus RUU KUHP memang ingin mengakomodasi living law atau yang dalam hal ini merupakan hukum adat untuk dimasukkan menjadi sebuah pertimbangan. Hal ini disebabkan hukum yang berlaku di Indonesia merupakan suatu pengimplementasian sebuah living law. Perbedaan

---

<sup>19</sup> Hadi, S. *Op.Cit.*[262].

<sup>20</sup> Hertogh, M. (Ed.). *Living law: Reconsidering Eugen Ehrlich* (Bloomsbury Publishing 2008).[3].

antara hukum adat dan hukum tertulis yang paling mendasar ada dalam sebuah badan-badan pembentuk dengan tugas untuk menentukan, membentuk, atau bahkan mempertahankan nilai tersebut, termasuk diantaranya badan pembentuk undang-undang yang merumuskan RUU KUHP. Maka dari itu, dapat dikatakan jika hukum yang tidak tertulis atau living law bisa disebut dengan hukum adat, sedangkan hukum tertulis merupakan suatu peraturan perundang-undangan.<sup>21</sup>

Perluasan asas legalitas yang ada dalam RUU KUHP membuat *living law* yang sudah dijelaskan sebelumnya dapat dimasukkan ke dalam sebuah rumusan peraturan perundang-undangan. Asas legalitas sekarang tidak semata-mata dianggap sebagai “*nullum delictum sine lege*,” tetapi mengalami perluasan sebagai “*nullum delictum sine lus*” yang berarti tidak hanya dilihat sebagai asas legalitas formal, tetapi juga sebagai asas legal material.<sup>22</sup> Selain itu, terdapat aspek tujuan perumus RUU KUHP untuk mewujudkan dekolonisasi KUHP sebagai warisan kolonial yang dianggap sudah tidak relevan, ditambah KUHP dianggap tidak melihat nilai-nilai living law masyarakat Indonesia dalam pembentukannya.<sup>23</sup> Mengkaji lebih lanjut, implikasi dari hal ini ialah munculnya sebuah pluralisme hukum.

Pluralisme menurut Erman Rajagukguk secara umum didefinisikan sebagai situasi terdapat dua atau lebih sistem hukum yang ada pada suatu masyarakat. Setiap kelompok masyarakat memiliki sistem hukum yang berbeda antar satu dengan yang lain seperti dalam keluarga, tingkatan umur, komunitas, dan kelompok politik.<sup>24</sup> Selain itu, pluralisme ini juga digunakan untuk mengidentifikasi risiko atas akibat yang nantinya muncul setelah living law dimasukkan ke dalam RUU KUHP. Hubungannya dengan hukum positif perlu dikaji lebih lanjut untuk memahami pluralisme itu sendiri agar tidak terdapat miskonsepsi.<sup>25</sup> Perumus RUU KUHP juga

---

<sup>21</sup> Mahdi, S., ‘Kedudukan Hukum Adat dalam Sistem Hukum’ (2010) 50 Kanun.[5-6].

<sup>22</sup> Utomo, St. Laksanto, Hukum Adat Depok (Raja Grafindo Persada 2017).

<sup>23</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.[9].

<sup>24</sup> Tim Penulis Hukum Online, ‘Pluralisme Hukum Harus Diakui’ (Berita Hukumonline, 2006)<<https://www.hukumonline.com/berita/a/pluralisme-hukum-harus-diakui-hol15089diakui-hol15089>> diakses pada 20 September 2022.

<sup>25</sup> Utama, T.J.S.*Op.Cit.*[16].

telah menyampaikan arah politik dalam pembentukan RUU KUHP ini. Pihaknya menyatakan bahwa politik hukum ini nantinya harus diartikan sebagai sebuah “*problem solving design*” dengan tujuan menjadikan RUU KUHP sesuai dengan yuridis atas dasar asas-asas hukum; filosofis atas dasar ideologi; sosiologis atas dasar budaya bangsa; dan politis atas dasar konsistensi terhadap kebijakan rekodifikasi.<sup>26</sup>

### **Hakikat Living Law sebagai Hukum yang Dinamis**

#### **Undang-Undang sebagai Hukum Positif**

Indonesia sebagai negara penganut sistem *Civil Law* tentunya melakukan pengodifikasian peraturan-peraturan yang berlaku, dalam hal ini merupakan salah satu karakteristik dari sistem tersebut. Dilakukannya kodifikasi hukum tersebut bertujuan untuk membuat suatu kompilasi perundang-undangan yang berlaku menjadi lebih sederhana dan tersusun secara selaras<sup>27</sup> Pada dasarnya, sistem *Civil Law* merupakan suatu sistem hukum yang menjadikan hukum tertulis (hukum positif), yaitu undang-undang ataupun kitab undang-undang sebagai sumber hukum utama. Sistem kodifikasi dalam *Civil Law* memiliki tiga karakteristik utama, yaitu:<sup>28</sup>

1. Suatu hal yang dikatakan sebagai “hukum” dalam negara hukum harus berbentuk dengan wujud yang positif (tertulis);
2. Hukum positif (hukum yang tertulis sebagai undang-undang) diharuskan berdasarkan hasil proses kesepakatan antara golongan partisan pada negara tersebut baik secara langsung maupun melalui wakilnya melalui proses legalisasi;
3. Hukum yang berwujud sebagai undang-undang bersifat mengikat seluruh warga negara yang lebih kuat dibandingkan dengan aturan-aturan normatif.

Eksistensi hukum tertulis yang mana didasarkan pada peraturan perundang-undangan akan sulit mengikuti perkembangan sosial masyarakat. Apabila dilihat berdasarkan cara penyusunannya, perumusan undang-undang itu sendiri

---

<sup>26</sup> Hairi, P. J., Kontradiksi Pengaturan “Hukum yang Hidup di Masyarakat” sebagai Bagian dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia (The Contradiction of “Living law” Regulation as Part of the Principle of Legality in the Indonesian Criminal Law) (2017) 7 Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan.[105].

<sup>27</sup> Fadli, M., ‘Pembentukan Undang-Undang Yang Mengikuti Perkembangan Masyarakat’ (2018) 15 Jurnal Legislasi Indonesia.[55].

<sup>28</sup> *ibid.*[52].



akan melalui proses yang cukup panjang. Oleh karena itu, jika terdapat suatu perubahan mengenai peraturan akan memerlukan waktu yang lama. Dalam tahapan perencanaan menyiapkan Rancangan Undang-Undang (RUU), harus disertai dengan naskah akademik yang berisikan mengenai hasil penelitian serta kajian, kemudian dilanjut dengan pembahasan di lembaga legislatif hingga tahapan pengundangan.<sup>29</sup> Pengaturan mengenai penyusunan dan ketentuan hukum positif telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Berdasarkan sejarahnya, fase resepsi kodifikasi ini terjadi setelah berlakunya Code Napoleon di Prancis yang kemudian diadopsi oleh beberapa negara-negara Eropa dengan melakukan beberapa penyesuaian berdasarkan negaranya masing-masing. Salah satunya, Belanda mulai memberlakukan *Burgerlijke Wetboek* pada tahun 1938 yang merupakan kodifikasi dari hukum Peraturan Daerahnya.<sup>30</sup>

Sistem Civil Law di Indonesia merupakan pengaruh dari pemerintah kolonial Belanda yang memberlakukan sistem tersebut ketika menjajah Indonesia. KUHP merupakan salah satu bentuk dari hukum positif di Indonesia sebagai warisan dari pemerintah kolonial Belanda yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht (WvS)*. Hal tersebut telah diatur dalam Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945 dan juga Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

Saat ini, sedang dilakukan pembaharuan pada KUHP karena jika ditinjau secara sosiologis, terdapat beberapa pasal yang tidak sesuai dengan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.<sup>31</sup> Maka dari itu, memang sudah saatnya ada pembaharuan KUHP yang selaras dengan norma dan juga nilai bangsa Indonesia.<sup>32</sup> Adanya Pembaharuan KUHP ini bertujuan untuk menata kembali dan menyesuaikan

---

<sup>29</sup> *ibid.*

<sup>30</sup> Siagian, E. C. F., Sulaksana, H., Fernando, M. Z. K. A., Rachmawati, D. A., & Sumardi, S. 'Sejarah Sistem Hukum Eropa Kontinental (Civil Law) an Implementasinya di Indonesia' (2021) 2 *Jurnal Lex Specialis*. [40].

<sup>31</sup> Irmawanti, N. D., & Arief, B. N. 'Urgensi Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pemidanaan Hukum Pidana' (2021) 3 *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*. [218].

<sup>32</sup> Zaidan, M. A. *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*. (Sinar Grafika 2022). [101].

dengan sistem hukum negara. Dalam pembaharuan tersebut, tidak hanya dilakukan berdasarkan alasan sosiologis, politis, dan praktis, tetapi juga harus disusun pada suatu kerangka ideologi nasional Pancasila.<sup>33</sup>

Dilakukan pembaharuan KUHP ini bertujuan untuk meninggalkan warisan dari Belanda dengan menggantinya menggunakan nilai-nilai yang sesuai dengan bangsa Indonesia. Namun, beberapa pengaturan dalam RUU KUHP menimbulkan banyak pendapat di kalangan masyarakat karena terdapat pasal-pasal yang dirasa kurang sesuai dengan Hak Asasi Manusia dan ditakutkan adanya kriminalisasi.<sup>34</sup> Maka dari itu, dalam pembaharuan tersebut diperlukan adanya peninjauan RUU KUHP lebih lanjut karena kebijakan pemberlakuan hukum pidana dan melakukan kriminalisasi harus memperhatikan kriteria layak atau tidaknya suatu perbuatan hukum dirumuskan sebagai suatu tindak pidana yang tentunya tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945, terutama mengenai hal terjaminnya perlindungan bagi masyarakat Indonesia.<sup>35</sup>

### **Hilangnya Sifat Living Law yang Dinamis**

Pada dasarnya, perspektif antropologi hukum menunjukkan bahwa hukum memiliki peran sebagai sistem pengendalian sosial guna menciptakan suatu keteraturan sosial serta menjaga ketertiban dalam bermasyarakat.<sup>36</sup> Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia menuai banyak pendapat terhadap isi dari beberapa pasal dalam RUU KUHP, salah satunya yaitu pengaturan mengenai living law.

Pengaturan living law dalam RUU KUHP akan diwujudkan dalam Peraturan Daerah masing-masing tempat berlakunya delik pidana adat tersebut dengan melakukan penulisan kompilasi delik pidana adat mengenai hukum yang hidup dalam suatu masyarakat yang diklasifikasikan sebagai tindak pidana adat oleh

---

<sup>33</sup> Tongat, T., Prasetyo, S. N., Aunuh, N. M., & Fajrin, Y. A., 'Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional' (2020) 17 Jurnal Konstitusi.[159].

<sup>34</sup> Arliman, Laurensius. 'Hukum Adat Di Indonesia Dalam Pandangan Para Ahli Dan Konsep Pemberlakuannya di Indonesia.' (2018) 5 Jurnal Selat.[187].

<sup>35</sup> Prayogo, W. A. S., 'Tinjauan Kebijakan Pidana Terhadap Martabat Presiden Dan/Atau Wakil Presiden Dalam RKUHP' (2020) 15 Pandecta Research Law Journal.[232].

<sup>36</sup> Hairi, P. J. *Op. Cit.*[95].

pemerintah<sup>37</sup> Dilakukannya pembaharuan KUHP dengan melakukan kompilasi delik pidana adat akan menggeser statusnya sebagai *living law* yang seharusnya dapat berkembang dalam masyarakat. Hal tersebut akan membatasi *living law* untuk berkembang dalam kehidupan masyarakat. Dengan memasukkan pengaturan *living law* secara parsial yang mana mengatur mengenai hukum adat dalam menjatuhkan pidana, akan memperluas kewenangan negara.<sup>38</sup>

Menuangkan ketentuan-ketentuan mengenai *living law* dalam suatu perundang-undangan, dapat membuat terbatasnya sifat dinamis yang dimiliki oleh *living law*. Hal tersebut menjadi bertentangan dengan pendapat Ehrlich yang mendefinisikan *living law* sebagai hukum yang lahir dan berkembang mengikuti perkembangan kebiasaan masyarakat. *Living law* pada dasarnya bukan merupakan suatu aturan dengan rumusan teks hukum secara normatif karena berisi norma ideal dengan cita-cita untuk melindungi masyarakat dari kejahatan serta mendistribusikan keadilan.<sup>39</sup>

Berdasarkan pendapat Ehrlich, upaya melakukan penulisan delik pidana adat akan menjadikannya sebagai ‘*dead law*’ yang menunjukkan makna karena tercabut dari asosiasi sosialnya.<sup>40</sup> Pengaturan delik pidana adat dalam RUU KUHP berpotensi menimbulkan kebingungan bagi aparat penegak hukum apabila antara pengaturannya pada kompilasi delik pidana adat dengan hukum adat yang berlaku di masyarakat saling bertentangan.<sup>41</sup>

Cara negara merumuskan kompilasi delik pidana adat dengan menetapkannya melalui Peraturan Daerah akan menghasilkan hukum adat yang bersifat otoritatif,

---

<sup>37</sup> Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Draft Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Juli 2022.

<sup>38</sup> Pusat Kajian Hukum Adat ‘Djojodigono’ Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Koalisi Masyarakat Sipil Tolak *Living law* dalam RKUHP, ‘Brief Paper: Hukum yang Hidup dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana’ (Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia & Pusat Kajian Hukum Adat ‘Djojodigono’ Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada 2020).[13].

<sup>39</sup> Irianto, Sulistyowati ‘*Living law* dalam Rancangan Hukum Pidana’ (Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2022), <<https://law.ui.ac.id/living-law-dalam-rancangan-hukum-pidana-oleh-prof-sulistyowati-irianto/>> diakses pada 19 September 2022.

<sup>40</sup> Hertogh, M. (Ed.) *Op.Cit.*[276].

<sup>41</sup> Utama, T. S. J. *Op.Cit.*[23].

tetapi tidak mengikat.<sup>42</sup> Meskipun dengan merumuskan kompilasi hukum adat bukan merupakan suatu kodifikasi hukum, hal tersebut dapat menyebabkan adanya ancaman distorsi yang akan menyebabkan perlakuan diskriminasi terhadap kelompok-kelompok marginal.<sup>43</sup>

### **Pengaturan Peraturan Daerah Tidak Sesuai dengan Living Law**

#### **Pengaturan Living Law dalam Peraturan Daerah**

Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP menyebutkan bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi pemberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai penentuan patut dipidananya seseorang walaupun tidak diatur dalam RUU KUHP ini. Dalam Penjelasan mengenai Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP menyebutkan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan delik pidana adat. Ketentuan patut dipidananya seseorang tersebut merupakan ketentuan yang tidak tertulis dan masih hidup dalam masyarakat di suatu daerah tertentu.

Buku Kesatu Pasal 12 ayat (2) RUU KUHP disebutkan bahwa penentuan tindak pidana didasarkan oleh perbuatan yang diancam sanksi pidana dan/atau tindakan melawan hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan tersebut digarisbawahi dengan adanya Pasal 621 ayat (1) RUU KUHP mengenai Ketentuan Peralihan menyebutkan bahwa saat RUU KUHP berlaku maka Undang-Undang dan Peraturan Daerah harus sesuai dengan buku kesatu RUU KUHP ini. Peraturan Daerah dinilai diperlukan sebagai dasar hukum adanya delik pidana adat yang nantinya akan dikompilasi oleh pemerintah daerah asal.<sup>44</sup> Dalam Draft Naskah Akademik RUU KUHP disebutkan pula bahwa selain kedudukan hukum yang tertulis sebagai kriteria formal utama, terdapat pula hukum yang hidup di dalam

---

<sup>42</sup> Pusat Kajian Hukum Adat 'Djojodigoeno' Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Koalisi Masyarakat Sipil Tolak *Living law* dalam RKUHP. *Op.Cit.*[10].

<sup>43</sup> Pusat Kajian Hukum Adat 'Djojodigoeno' Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Koalisi Masyarakat Sipil Tolak *Living law* dalam RKUHP. *Op.Cit.*[11].

<sup>44</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

masyarakat sebagai penetapan patut dipidananya suatu perbuatan.

Delik pidana adat sebelumnya telah diatur melalui Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 yang memaklumkan bahwa suatu perbuatan menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana meskipun tidak diatur dalam Kitab Hukum Pidana Sipil. Apabila delik pidana adat tidak diikuti oleh terhukum, maka hakim dapat menjatuhkan pidana kepada terhukum maksimal 3 (tiga) bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah. Selain itu, sesuai dengan hukuman yang dianggap sepadan oleh hakim kepadanya, pengaturan dalam undang-undang tersebut tidak hanya mengakui eksistensi hukum adat, tetapi juga melindungi kepentingan masyarakat hukum adat. Namun, dalam Draft Naskah Akademik RUU KUHP, UU a quo dikatakan limitatif karena pengaturannya dibatasi, yaitu tidak boleh lebih dari 3 (tiga) bulan penjara. Tujuan dimasukkannya delik pidana adat, yaitu keadilan bagi masyarakat karena masih ada daerah yang menggunakan ketentuan tidak tertulis, tetapi ketentuan tersebut masih hidup dan diakui oleh masyarakat setempat sehingga hakim dapat menentukan pelanggaran atas hukum dan dapat menentukan sanksi yang berupa pemenuhan kewajiban adat setempat.<sup>45</sup>

Sejatinya, sifat hukum yang hidup dalam masyarakat dan Peraturan Daerah sangatlah berbeda. Sesuai dengan penjelasan sebelumnya, hukum yang hidup dalam masyarakat bersifat berkembang, *living law* memiliki sifat yang dinamis dan dapat berubah serta berkembang mengikuti perkembangan zaman. Selain itu, sifat hukumnya melekat pada perilaku sosial sehingga keberadaannya bisa saja muncul, berubah, dan hilang sesuai dengan perubahan perilaku masyarakat setempat.<sup>46</sup> Hal ini kontras dengan Peraturan Daerah yang merupakan produk dari sistem hukum Civil Law yang menjadikan hukum tertulis sebagai sumber hukum.

Putusan Mahkamah Agung 1644 K/Pid/1988 telah mengakui adanya sanksi adat dan negara tidak boleh memberikan sanksi kepada pelaku apabila pelaku

---

<sup>45</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.[258].

<sup>46</sup> Pusat Kajian Hukum Adat 'Djojodigono' Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Koalisi Masyarakat Sipil Tolak *Living law* dalam RKUHP.*Op. Cit.*[6].

telah menjalankan sanksi adat yang dijatuhkan kepadanya. Oleh karena itu, pelaku tidak boleh dijatuhkan hukuman pada perkara yang sama sesuai dengan asas *ne bis in idem*. Putusan tersebut telah mengakui adanya delik pidana adat dan negara tidak dapat memutus suatu hal yang sudah diputus. Hal ini membuktikan adanya pengakuan delik pidana adat di Indonesia yang setara dengan hukum negara.

Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan tersebut didasarkan pada adanya perbedaan peraturan di setiap wilayah adat sehingga hakim diwajibkan untuk menggali dan memahami ketentuan-ketentuan tersebut dalam memutuskan suatu perkara. Berangkat dari ketentuan tersebut, apabila terdapat suatu kompilasi delik pidana adat maka hakim tidak lagi menggali, mengikuti, serta memahami norma-norma yang ada pada suatu daerah melainkan hanya mengikuti ketentuan yang telah tercantum dalam kompilasi tersebut.<sup>47</sup> Tidak menutup kemungkinan hukum di suatu daerah dapat berubah, bergeser, maupun hilang karena sifatnya yang dinamis. Hal tersebut menimbulkan pertanyaan mengenai hal yang dapat dijadikan dasar dalam putusan hakim, apakah hanya mempertimbangkan dari kompilasi delik pidana adat atau dapat menggali dan mengakomodir hukum adat yang tidak tercantum dalam kompilasi delik pidana adat yang diatur dalam Peraturan Daerah.

Pembentukan Peraturan Daerah yang berisi *living law* ini tentu saja menimbulkan banyak tantangan yang harus dihadapi. Selain penggalian hukum yang dilakukan oleh hakim seperti yang sudah diuraikan pada penjelasan sebelumnya.<sup>48</sup>

Terdapat hal lain yang menyebabkan tantangan tersendiri dari pembentukan Peraturan Daerah ini, yaitu apabila rumusan *living law* yang dimasukkan ke dalam pasal-pasal Peraturan Daerah terjadi perubahan atau perkembangannya

---

<sup>47</sup> Setyaningsih, Ni Putu Ari, and Putu Chandra Kinandana Kayuan. 'Kompilasi Delik Adat Dalam Peraturan Daerah Sebagai Dasar Pemidanaan Dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP)' (2022) 16 Jurnal Yustitia.[78].

<sup>48</sup> Sofyan, Andi. 'Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat Perspektif Politik Hukum Pidana' (2017) 7 Legal Pluralism: Journal of Law Science.[4].

di masyarakat. Permisalan yang dapat menjelaskan hal tersebut dapat diuraikan seperti yang dijelaskan oleh Irianto dalam tulisannya yang menggambarkan bahwa anak perempuan dan janda dapat melakukan perubahan hukum waris Batak melalui berbagai strategi.<sup>49</sup> Hukum adat yang demikian masih bisa berubah karena sebenarnya memang tidak dirumuskan dalam suatu hukum positif sehingga perubahan akan sangat dimungkinkan terjadi. Pergolakan ini tentu saja akan terasa sulit karena jika kita melihat hal tersebut dan mengaitkannya dengan pendekatan pluralisme hukum sebagaimana dikatakan bahwa hukum adat selalu bersinggungan dengan hukum lain sehingga akan sulit memberi batasan atau membedakan antara hukum adat dan hukum negara.<sup>50</sup> Menariknya jika Peraturan Daerah ini sudah dibentuk maka hukum adat dan hukum negara akan mengatur hal yang sama hanya saja jika hukum negara tidak berkembang, hukum adat akan terus berkembang. Pemerintah juga pasti akan memilah ketentuan mana saja dan seperti apa yang diatur dalam Peraturan Daerah sehingga akan bersifat statis dan tidak sesuai dengan hakikat living law yang dinamis.<sup>51</sup> Tantangan ini juga diperkuat dengan adanya asas kejelasan dimana mengharuskan suatu rumusan memiliki kejelasan dengan memenuhi syarat teknis penyusunan peraturan perundangundangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dipahami sehingga tidak menimbulkan interpretasi dan pemahaman lain dalam pelaksanaannya.<sup>52</sup>

Oleh karena itu apabila suatu ketentuan terhadap living law berubah maka Peraturan Daerah tidak akan semudah itu berubah sehingga nantinya akan menjadi suatu kesulitan bagi hakim maupun masyarakat hukum adat jika Peraturan Daerah yang berisi living law disahkan.

Apabila Peraturan Daerah telah diberlakukan dalam pengaturan delik pidana adat, salah satu masalah yang dapat timbul adalah masa peralihan hukum adat yang

---

<sup>49</sup> Pradhani, Sartika Intaning. 'Pendekatan Pluralisme Hukum dalam Studi Hukum Adat: Interaksi Hukum Adat dengan Hukum Nasional dan Internasional.' (2021) 4 Jurnal Hukum.[85].

<sup>50</sup> *ibid.*

<sup>51</sup> Setyaningsih, Ni Putu Ari, and Putu Chandra Kinandana Kayuan. *Op.Cit.*[78].

<sup>52</sup> Indrati, M.F., Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan (Kanisius Yogyakarta 2007).[258].

sebelumnya merupakan hukum yang dinamis menjadi hukum yang positif melalui ketentuan Peraturan Daerah. Masa peralihan ini sangat dimungkinkan muncul perbedaan waktu pengesahan Peraturan Daerah yang mengatur ketentuan Delik Pidana Adat. Dimungkinkan saja suatu daerah telah memiliki Peraturan Daerah yang mengatur, sedangkan daerah lainnya belum memiliki. Hal ini dapat menimbulkan perbedaan sumber hukum yang digunakan. Eksistensi Peraturan Daerah telah tercantum dalam Pasal 18 ayat (6) UUD dimana Pemerintahan Daerah berwenang untuk menetapkan peraturan daerah dan peraturan lain untuk melaksanakan otonomi daerah. Hal tersebut menjadi landasan kewenangan Pemerintah Daerah untuk membentuk Peraturan Daerah, dengan begitu pembentukan dan pengesahan Peraturan Daerah pengaturan delik pidana adat menjadi tidak satu waktu yang sama karena pembentukannya berada di tingkat daerah.

Hal tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap pelaku tindak pidana adat atau bahkan masyarakat hukum adat itu sendiri. Akibatnya dalam penemuan hukum pasti akan terdapat perbedaan diantara suatu daerah dan daerah lainnya. Perbedaan ini dapat menimbulkan kecemburuan hukum yang mengakibatkan ketimpangan peraturan. Hal yang dapat dilakukan untuk mengurangi hal ini yaitu dengan adanya pengaturan peralihan bagi daerah yang belum memiliki Peraturan Daerah yang mengatur ketentuan tersebut, selain itu juga dapat dilakukan dengan pengesahan Peraturan Daerah secara serentak.

Inkorporasi delik pidana adat kedalam Peraturan Daerah mengindikasikan *living law* akan kehilangan sifatnya yang dinamis.<sup>53</sup> Seharusnya, hukum ini dapat berubah sewaktu-waktu mengikuti perkembangan masyarakat hukum adat. Hal ini terjadi karena dengan dipositifkannya ketentuan pidana adat, maka dapat dimungkinkannya perbedaan hukum antara keduanya di masa yang akan datang. Perbedaan hukum dapat terjadi ketika delik pidana adat di suatu daerah sudah bergeser, hilang, atau bahkan muncul ketentuan yang baru sesuai dengan kesepakatan masyarakat hukum adat setempat. Oleh karena itu, tidak lagi sama

---

<sup>53</sup> Pusat Kajian Hukum Adat 'Djojodigono' Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Koalisi Masyarakat Sipil Tolak *Living law* dalam RKUHP. *Op. Cit.*[10].



dengan apa yang telah dituliskan dalam Peraturan Daerah. Hal tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pelaku tindak pidana adat.

### **Kesesuaian Pembentukan Peraturan Daerah terhadap Konstitusi**

Pengaturan, pengakuan, dan perlindungan mengenai masyarakat hukum adat dalam konstitusi terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.” Perlindungan terhadap masyarakat hukum adat juga termaktub dalam Pasal 28I ayat (3) yang menyebutkan bahwa “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.

Kedua pengaturan tersebut merupakan perlindungan yang diberikan negara terhadap masyarakat hukum adat dan penghargaan manusia sebagai anggota masyarakat sehingga apabila masyarakat hukum adat menyatakan dirinya masih hidup, maka negara wajib melindungi hak-haknya.<sup>54</sup> Pengaturan tersebut menjadi persyaratan kosntitusional bagi kesatuan masyarakat hukum adat untuk diakui oleh negara, sehingga kesatuan masyarakat yang masih ada tidak serta-merta langsung diakui, namun harus memenuhi ketentuan diatas.<sup>55</sup>

Dengan adanya Peraturan Daerah, hak tradisonal yang masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat menjadi tidak relevan. Frasa “sesuai pekembangan masyarakat” tidak lagi terpenuhi karena pada dasarnya sifat Peraturan Daerah mengatur hal-hal yang berhubungan dengan daerah tertentu, sehingga apabila Peraturan Daerah mengatur tentang delik pidana adat, maka ketentuan tersebut akan mengatur delik pidana adat secara tertentu. Arimbi Heroepoetri berpendapat

---

<sup>54</sup> Subardi, L., ‘Konstruksi Makna Yuridis Masyarakat Hukum Adat dalam Pasal 18B UUD NRI Tahun 1945 Untuk Identifikasi Adanya Masyarakat Hukum Adat’ (2013) 2 Jurnal Hukum dan Pengembangan.[172].

<sup>55</sup> Rahman, I. N.,et al., ‘Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (Legal Standing) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi’ (2011) 8 Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.[21].

bahwa membutuhkan aturan setingkat undang-undang dalam pengakuan eksistensi masyarakat adat yang terdapat dalam Pasal 18 dan 28 UUD 1945.<sup>56</sup> Kemudian, Kunthi Tridewiyanti mengatakan bahwa, undang-undang yang melindungi hak masyarakat adat diperlukan agar tercipta keadilan terhadap masyarakat hukum adat, baik secara vertikal maupun horizontal.<sup>57</sup> Oleh karena itu, diperlukan adanya pengaturan tentang masyarakat hukum adat terlebih dahulu daripada peraturan tentang delik pidana adat pada Peraturan Daerah.

### Kesimpulan

KUHP merupakan salah satu produk warisan dari Belanda yang berlaku di Indonesia sejak kemerdekaan Indonesia. Hal tersebut diatur dalam Aturan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945 dan juga Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Namun, saat ini KUHP sudah dianggap tidak lagi relevan dengan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Maka dari itu, negara melakukan pembaharuan KUHP selain dengan tujuan melakukan rekodifikasi hukum, juga memasukkan pengaturan mengenai *living law* sebagai perluasan asas legalitas.

*Living law* merupakan suatu hukum dinamis, yang lahir dari kebiasaan masyarakat. Kebiasaan ini dianggap sebagai suatu hal yang patut hingga berkembang menjadi sebuah adat. Oleh karena itu, *living law* akan terus selalu mengikuti perkembangan masyarakat. Berbeda dengan *living law*, hukum positif bersifat tetap karena dilakukan penulisan pada suatu peraturan perundang-undangan, sehingga akan sulit mengikuti perkembangan masyarakat. Selanjutnya, *living law* dalam RUU KUHP ini nantinya akan dituangkan melalui Peraturan Daerah yang berbentuk suatu kompilasi delik pidana adat. Hal tersebut menyebabkan hilangnya sifat *living law* yang dinamis karena diatur melalui suatu hukum positif berbentuk Peraturan

---

<sup>56</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 'Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat Harus Segera Direalisasikan' (berita, 2021) <<https://www.mpr.go.id/berita/Undang-Undang-Masyarakat-Hukum-Adat-Harus-Segera-Direalisasikan>> diakses pada 20 September 2022.

<sup>57</sup> *ibid.*

Daerah. Selain itu, hakim dalam menentukan suatu putusan seharusnya menggali lebih lanjut mengenai living law yang berkembang di masyarakat guna mencapai suatu keadilan.

Penulis berargumen bahwa, memformulasikan delik pidana adat dalam ketentuan tertulis menjadi pilihan yang kurang tepat karena ditakutkan adanya kewenangan lebih oleh negara untuk mengatur masyarakat hukum adat, pergeseran makna delik pidana adat, dan keberlakuan hukum tersebut di wilayah setempat. Pengaturan, pengakuan, dan perlindungan mengenai masyarakat hukum adat terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) dan 28I (3) UUD 1945. Perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat hukum adat yang telah memenuhi syarat konstitusinya sesuai dengan pasal a quo. Pengaturan tersebut menjadi persyaratan konstitusional bagi masyarakat hukum adat untuk diakui oleh negara. Dengan adanya Peraturan Daerah hak tradisional yang masih hidup dan berkembang di masyarakat menjadi tidak relevan dengan ketentuan UUD 1945.

Berangkat dari pemaparan di atas, penulis merekomendasikan untuk: Mendahulukan pengaturan mengenai pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat daripada membuat pengaturan mengenai kompilasi delik pidana adat. Pada dasarnya, pengaturan turunan mengenai amanat konstitusi lebih mengutamakan mengenai pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat. Selain itu, membuat kompilasi delik pidana adat bukanlah hal yang mudah karena hukum adat di tiap-tiap wilayah sangat beragam. Dalam memutus suatu perkara, pertimbangan kepala adat dibutuhkan untuk memastikan apakah peraturan daerah yang berlaku saat itu masih sesuai dengan hukum adat yang berlaku.

## **Daftar Bacaan**

### **Buku**

Ali, Z., Metode penelitian hukum, (Sinar Grafika 2021).

Bachtiar, B, Metode Penelitian Hukum (Unpam Press 2019).

Ehrlich, Eugene, and Klaus A. Ziegert. Fundamental principles of the sociology of law (Routledge, 2017)

Hertogh, M. (Ed.), *Living law: Reconsidering Eugen Ehrlich* (Bloomsbury Publishing 2008).

Indrati, Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan* (Jenis, Fungsi dan Materi Muatan) (Kanisius 2007).

Utomo, St. Laksanto, *Hukum Adat Depok* (Raja Grafindo Persada 2017).

Wiranata, I. Gede AB, *Hukum Adat Indonesia Perkembangan dari masa ke masa* (Citra Aditya Bakti 2005).

Zaidan, M. A., *Menuju Pembaruan Hukum Pidana* (Sinar Grafika 2022).

### **Jurnal**

Arliman, Laurensius. 'Hukum Adat Di Indonesia Dalam Pandangan Para Ahli Dan Konsep Pemberlakuannya di Indonesia.' (2018) 5 Jurnal Selat.

Christianto, H., 'Measuring Cyber Pornography Based on Indonesian Living law: A study of Current Lawfinding Method' (2020) 60 International Journal of Law, Crime and Justice.

Hadi, S., *Hukum Positif dan The Living law* (Eksistensi dan Keberlakuannya dalam Masyarakat) (2017) 13 DiH Jurnal Ilmu Hukum.

Hairi, P. J., Kontradiksi Pengaturan "Hukum yang Hidup di Masyarakat" sebagai Bagian dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia (The Contradiction of "Living law" Regulation as Part of the Principle of Legality in the Indonesian Criminal Law) (2017) 7 Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan

Hernowo, W. S., Zaid, Z., & Erawan, M. A. S. P. 'Peran Sociological Jurisprudence dalam Menciptakan Keefektifan Hukum Melalui Living law' (2021) 13 Legalitas: Jurnal Hukum.

Irmawanti, N. D., & Arief, B. N. 'Urgensi Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pemidanaan Hukum Pidana' (2021) 3 Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia.

Fadli, M., 'Pembentukan Undang-Undang Yang Mengikuti Perkembangan Masyarakat' (2018) 15 Jurnal Legislasi Indonesia;

Mahdi, S., 'Kedudukan Hukum Adat dalam Sistem Hukum' (2010) 50 Kanun; Nelken, D. 'Eugen Ehrlich, living law, and plural legalities' (2008) 9 Theoretical Inquiries in Law; Pradhani, Sartika Intaning. 'Pendekatan Pluralisme Hukum

dalam Studi Hukum Adat: Interaksi Hukum Adat dengan Hukum Nasional dan Internasional' (2021) 4 Undang.

Prayogo, W. A. S., 'Tinjauan Kebijakan Pidana Terhadap Martabat Presiden Dan/ Atau Wakil Presiden Dalam RKUHP' (2020) 15 *Pandecta Research Law Journal*.

Rahman, I. N., et al., 'Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (Legal Standing) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi' (2011) 8 Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Rif'an, A., & Isdiyanto, I. Y. 'Dediametralisasi Living law Dan Kepastian Hukum dalam Pasal 2 RKUHP' (2021) 1 Ahmad Dahlan Legal Perspective.

Setyaningsih. Ari, Ni Putu. Kayuan, Putu. 'Kompilasi Delik Adat dalam Peraturan Daerah Sebagai Dasar Pemidanaan dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP)' (2022) 16 *Jurnal Yustitia*.

Siagian, E. C. F., Sulaksana, H., Fernando, M. Z. K. A., Rachmawati, D. A., & Sumardi, S. 'Sejarah Sistem Hukum Eropa Kontinental (Civil Law) an Implementasinya di Indonesia' (2021) 2 *Jurnal Lex Specialis*.

Sofyan, Andi. 'Hukum yang Hidup dalam Masyarakat Perspektif Politik Hukum Pidana' (2017) 7 *Legal Pluralism: Journal of Law Science*.

Subardi, L., 'Konstruksi Makna Yuridis Masyarakat Hukum Adat dalam Pasal 18B UUD NRI Tahun 1945 Untuk Identifikasi Adanya Masyarakat Hukum Adat' (2013) 2 *Jurnal Hukum dan Pengembangan*.

Tongat, T., Prasetyo, S. N., Aunuh, N. M., & Fajrin, Y. A., 'Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional' (2020) 17 *Jurnal Konstutusi*.

Utama, T.J.S., 'Hukum yang Hidup dalam Rancangan Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) Antara Akomodasi dan Negasi' (2020) 49 *Masalah-Masalah Hukum*.

## **Laman**

Irianto, Sulistyowati 'Living law dalam Rancangan Hukum Pidana' (Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2022), <https://law.ui.ac.id/living-law-dalam-https://law.ui.ac.id/living-law-dalam-rancangan-hukum-pidana-oleh-profsulistyowati-irianto/rancangan-hukum-pidana-oleh-prof-sulistyowatiirianto/>;

,Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 'Undang-Undang Masyarakat Hukum Adat Harus Segera Direalisasikan' (Berita,2021) <<https://www.mpr.go.id/berita/Undang-undang-Masyarakat-Hukum-Adat> [https://www.mpr.go.id/berita/Undang-undang-Masyarakat-Hukum-Adat Harus-Segera-Direalisasikan-Harus-Segera-Direalisasikan](https://www.mpr.go.id/berita/Undang-undang-Masyarakat-Hukum-Adat-Harus-Segera-Direalisasikan-Harus-Segera-Direalisasikan)>.

Tim Penulis Hukum Online, 'Pluralisme Hukum Harus Diakui' (Berita Hukumonline,2006)<<https://www.hukumonline.com/berita/a/pluralisme> <https://www.hukumonline.com/berita/a/pluralisme-hukum-harus-diakuihol15089-hukum-harus-diakui-hol15089>>.

### **Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan Pengadilan Sipil (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1951 Nomor 9, Anotasi 5234).

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Anotasi 5076).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Anotasi 3817).

### **Lain-lain**

Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 'Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana' (2015).

Pusat Kajian Hukum Adat 'Djojodigono' Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Koalisi Masyarakat Sipil Tolak Living law dalam RKUHP, 'Brief Paper: Hukum yang Hidup dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana' (Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia & Pusat Kajian Hukum Adat 'Djojodigono' Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada 2020).

Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (2022).