

Jurist-Diction

Volume 7 No. 3, Juli 2024

Living Law Dalam KUHP: Suatu Gagasan Menginventarisasi Kompilasi Hukum Adat

Daffa Ladro Kusworo dan Maghfira Nur Khaliza Fauzi

daffa.ladro@ui.ac.id; maghfira.nur31@ui.ac.id

Universitas Indonesia

How to cite:

Daffa Ladro Kusworo dan Maghfira Nur Khaliza Fauzi, 'Living Law Dalam KUHP: Suatu Gagasan Menginventarisasi Kompilasi Hukum Adat' (2024) Vol. 7 No. 3 Jurist-Diction

Histori artikel:

Submit 24 Maret 2024;
Diterima 28 Juli 2024;
Diterbitkan 30 Juli 2024.

DOI:

10.20473/jd.v7i3.56266

p-ISSN: 2721-8392**e-ISSN:** 2655-8297**Abstract**

The living law provisions contained in Article 2 Paragraph 1 of the KUHP make customary law to determine whether person can be convicted as balance of national legal system. However, problem lies in inclusion customary offenses in Regional Regulations which are contradictory dynamically moving customary law. However, there is a contradiction in the issue of whether it expands the principle of legality, or violates the principle of legality itself. This study uses normative juridical method that refers to legislation and conceptual approach based on doctrine legal positivism, as well as literature studies from various research literatures, books, journals, and other legal materials. The results show that design follow-up living law in KUHP is more appropriate to do with inventory Compilation Customary Law as convenience for law enforcement officers, especially judges resolve cases by finding value of justice, as well as making it easier for legislators to find actions that will be regulated in regulations. future legislation (*ius constituendum*).

Keywords: Compilation of Customary Law; Living Law; KUHP.

Abstrak

Ketentuan *living law* yang termuat dalam Pasal 2 Ayat 1 KUHP menjadikan hukum adat dapat menentukan seseorang dapat dipidana sebagai keseimbangan sistem hukum nasional. Namun persoalan terdapat kontradiksinya yang apakah memperluas asas legalitas, atau menyalahi dari asas legalitas itu sendiri. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yang mengacu pada perundang-undangan dan pendekatan konseptual yang didasari atas doktrin positivisme hukum, serta studi kepustakaan dari berbagai literatur hasil penelitian, buku, jurnal, dan bahan hukum lainnya. Hasil penelitian menunjukkan bahwa desain tindak lanjut living law dalam KUHP lebih tepat dilakukan dengan inventarisasi Kompilasi Hukum Adat sebagai kemudahan bagi aparat penegak hukum, terutama hakim untuk menyelesaikan perkara dengan menggali nilai-nilai keadilan, serta memudahkan pembentuk undang-undang untuk menemukan perbuatan yang akan diatur dalam peraturan perundang undangan di masa yang akan datang (*ius constituendum*).

Kata Kunci: Kompilasi Hukum Adat; Living Law; KUHP.

Copyright © 2024 Daffa Ladro Kusworo dan Maghfira Nur Khaliza Fauzi

Pendahuluan

Ketentuan *living law* menjadi suatu gagasan yang termuat dalam Pasal 2 Ayat 1 KUHP bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat dapat menjadi penentu seseorang dapat dipidana walaupun perbuatan yang dilakukan tidak tercantum dalam KUHP.¹ pemberlakuan *living law* tidaklah menyimpang dari asas legalitas yang selama ini dijunjung tinggi dalam sistematika hukum nasional, karena pada dasarnya asas legalitas tetap menjadi tolak ukur pembaharuan hukum pidana.²

Pengaturan *living law* yang ditujukan untuk hukum adat justru memperluas makna dari asas legalitas itu sendiri, bahwa hukum yang tidak tertulis dapat dijadikan sebagai dasar ppidanaan tanpa bertentangan dengan nilai-nilai konstitusi.³ Menurut pernyataan Barda Nawawi Arief bahwa konsep pembaharuan KUHP melahirkan karakteristik baru dalam asas legalitas yang tidak selalu bersifat formalistik dan terpisah-pisah dalam peraturan lain.⁴ Penafsiran rumusan ketentuan Pasal 2 KUHP pada bagian menimbang menyebutkan bahwa pengakuan terhadap hukum yang hidup di masyarakat dapat menyeimbangkan kepastian hukum dan keadilan dalam hukum pidana nasional. Kepastian hukum yang hidup di masyarakat diinterpretasikan dengan tindak pidana adat, bahwa sampai saat ini beberapa daerah masih menjatuhkan pidana adat kepada seseorang yang melakukan pelanggaran.

Gagasan semacam ini diyakini sebagai kedudukan asas legalitas yang diperluas, bahwa penegak hukum tidak selalu harus memulai proses pidana dengan ancaman yang telah ditentukan undang-undang, melainkan dapat ditelaah melalui hukum adat di wilayah yang bersangkutan. Keberadaan Pasal 2 KUHP memiliki relevansi dengan landasan berpikir konstruktif dengan mengakomodasikan hukum adat yang masih berlaku, yang artinya ketentuannya tidak tertulis tentunya akan

¹ Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP* (Sinar Grafika 2015).[7].

² M Ali Zaidan, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana* (Sinar Grafika 2022).[11].

³ Duwi Handoko, *Dekriminalisasi Terhadap Delik-Delik Dalam KUHP* (Hawa dan AHWA 2016).[21].

⁴ Yesmil Anwar, *Sistem Peradilan Pidana* (Widya Pajajaran 2009).[20].

mencapai keadilan bagi masyarakat. Walaupun *living law* sebenarnya hanya sebagai pelengkap dari hukum nasional itu sendiri, tetapi muatan ini tetap akan dicermati secara mendetail mengenai tindak pidana adat melalui otoritas dalam komunitas adat, putusan hakim, maupun hasil penelitian terhadap hukum adat yang akan diberlakukan dan dipatuhi oleh masyarakat setempat. Muatan *living law* dalam KUHP yang ditempatkan pada pasal 2 adalah sebagai perwujudan mengenai pentingnya menjamin pengakuan hukum adat masih diterapkan di masyarakat sekaligus sebagai representatif negara menghormati kesatuan masyarakat adat sebagaimana tertuang dalam pasal 18B UUD NRI 1945.⁵

Karakteristik delik hukum adat pada dasarnya tidak bersifat *Pre Existence Regels*, yaitu dimaksudkan walaupun ada atau tidaknya suatu peraturan yang melarang perbuatan yang mengganggu ketertiban masyarakat, maka perbuatan tersebut tetap dapat dijatuhi hukuman.⁶ Pengakuan atas delik hukum adat yang diatur dalam Peraturan Daerah justru tidak selaras dengan parameter tersebut dikarenakan delik hukum adat harus ada terlebih dahulu sebelum perbuatan tersebut. Apalagi ketentuan delik hukum adat bersifat terbuka menerima unsur unsur baru yang bersumber atas norma yang dibangun masyarakat sesuai tempat, keadaan, dan waktu.⁷

Padahal tujuan dimasukkannya *living law* dalam KUHP adalah untuk menghilangkan benturan antara hukum nasional dan hukum adat yang seringkali mengkriminalisasi warga adat.⁸ Diakomodirnya delik hukum adat yang sampai saat ini masih hidup dan diakui oleh masyarakat justru tetap memiliki perbedaan dengan hukum positif pada sifat hukumnya.⁹ Substansi yang begitu mencolok terlihat pada bangunan hukum adat yang bersifat partikular yang berasal dari lokalitas dan identitas suatu wilayah, sementara dalam hukum nasional lebih mengakar secara

⁵ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁶ Roger Cotterrell, *Living Law: Studies in Legal and Social Theory* (Routledge 2017).[30].

⁷ Syofyan Hadi, 'Hukum Positif Dan The Living Law (Eksistensi dan Keberlakuannya Dalam Masyarakat)' (2017) 13 DIH Jurnal Ilmu Hukum.[259].

⁸ Nicken Sarwo Rini, 'Analisis Implementasi Prinsip Non-Diskriminasi Dalam Peraturan Daerah Di Bidang Pendidikan Dan Kesehatan' (2018) 9 Jurnal HAM.[19].

⁹ Nyoman Serikat Putra Jaya, 'Hukum (Sanksi) Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional' (2016) 45 Masalah-Masalah Hukum.[123].

universal yang berdasar atas peraturan yang bersifat umum (*common sense*).¹⁰

Pada dasarnya hukum adat akan selalu berkembang menyesuaikan dengan kehidupan masyarakat yang secara terbuka memperoleh nilai-nilai kemanusiaan secara universal.¹¹ Sebagai upaya penyelesaian mengenai turunan produk *living law*, maka penulis lebih menggagas untuk melakukan inventarisasi Kompilasi Hukum Adat (KHA). Solusi atas penggunaan KHA lebih ditujukan sebagai pedoman bagi para penegak hukum untuk memudahkan penyelesaian perkara yang berkaitan dengan hukum adat.¹² Penjelasan konstruktif KHA akan diorientasikan pada delik hukum adat yang memudahkan penyelesaian sengketa, baik pada ruang lingkup pengadilan maupun komunitas adat itu sendiri untuk menguji nilai-nilai ideal yang diperdebatkan hakim untuk nantinya menjadi bagian dari pertimbangan pada putusan hakim.¹³ Kedudukan KHA diluar dari hierarki peraturan perundang-undangan akan mengidentifikasikan delik hukum adat bukanlah teks hukum yang dibuat secara normatif ataupun bagian dari hukum nasional, sebab secara esensial hukum normatif lebih mengarah pada pembatasan antara pokok-pokok rumusan ideal dan praktiknya dalam masyarakat. Delik hukum adat dalam KHA tidak melebur menjadi hukum nasional, KHA akan menjadi komponen tersendiri untuk mengakui hukum adat dan sebagai pelengkap dari Pasal 2 KUHP. Pembentukan KHA juga dinilai selaras dengan kewajiban hakim sebagai bagian dari penegak hukum untuk menggali nilai-nilai hukum yang terdapat dalam masyarakat berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.¹⁴

Konsepsi perumusan KHA yang selaras dengan politik hukum pidana tidak akan menghilangkan hukum yang hidup di masyarakat. Sebab hal tersebut

¹⁰ Faisal Faisal and Muhammad Rustamaji, 'Pembaruan Pilar Hukum Pidana Dalam RUU KUHP' (2021) 10 Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal).[291].

¹¹ Maichle Delpiero and others, 'Rekonstruksi Peraturan Daerah Diskriminatif: Suatu Kajian Yuridis Pada Kasus Jilbabisasi Di Aceh' (2022) 1 J-CEKI: Jurnal Cendekia Ilmiah.[253].

¹² Tody Sasmitha Jiwa Utama, 'Hukum Yang Hidup Dalam Rancangan Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP): Antara Akomodasi Dan Negasi' (2020) 49 Masalah-Masalah Hukum.[14].

¹³ M Jeffri Arlinandes Chandra, 'Peraturan Daerah (PERDA) Syari'ah Dan Perda Bernuansa Syari'ah Dalam Konteks Ketatanegaraan Di Indonesia' (2018) 3 AL Ijarah: Jurnal Pemerintahan dan Politik Islam.[60].

¹⁴ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Anotasi 5076).

menjadi bagian dari dogmatik hukum dalam falsafah bangsa, dimana hukum adat menjadi salah satu bagian dari proses terbentuknya hukum nasional.¹⁵ Tentunya demikian hukum yang hidup adat akan memudahkan pembentuk undang-undang untuk memperoleh rumusan perbuatan yang dilarang untuk masa yang akan datang (*ius constituendum*). Oleh karena itu, draft KUHP sampai saat ini belum menyebutkan pembentukan Kompilasi Hukum Adat beserta batasannya, maka perlu untuk dilakukan reformulasi dalam penjelasan KUHP untuk mengarahkan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) untuk menyusun KHA dengan jangka waktu tiga tahun terhitung setelah pengesahan KUHP, sehingga Kompilasi Hukum Adat (KHA) semata-mata menjadi pelengkap dari hukum nasional di tengah masyarakat hukum adat di wilayah tertentu. Berbagai persiapan secara teknis serta kerangka konstruktif KHA perlu dirumuskan mengenai batasan cakupan KHA itu sendiri.

Berdasarkan latar belakang diatas, perlu dibahas secara mendalam mengenai inventarisasi Kompilasi Hukum Adat dalam kedudukannya pada sistem hukum nasional. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yang mengacu pada perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan akan menelaah undang-undang yang berkaitan dengan isu yang diteliti. Kemudian terdapat pendekatan konseptual didasari atas pandangan para ahli atau doktrin hukum. Pengumpulan bahan dilakukan melalui studi kepustakaan dari berbagai literatur hasil penelitian, buku, jurnal, dan bahan hukum lainnya, serta menerapkan metode deduktif untuk menyimpulkan penelitian yang bersifat umum menjadi khusus.¹⁶

Pasal Living Law Dalam Tinjauan Asas Legalitas di KUHP Baru

Menurut Erlich bahwa *living law* yang merujuk pada realitas bangsa Indonesia cenderung terinternalisasi dalam tingkah laku dan perbuatan masyarakat adat,

¹⁵ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia* (Gema Insani 2017), [15].

¹⁶ Vincentius Patria Setyawan, 'Prospek Pemberlakuan Hukum Adat Dalam Hukum Pidana Nasional' (2019) 35 *Justitia et Pax* [120].

dimana manifestasi *living law* sedemikian rupa dikedepankan pada produk legislasi atau putusan pengadilan daripada mengakui praktik hukum adat secara informal yang mekanismenya diselesaikan secara adat.¹⁷ Walaupun demikian, hakikatnya hukum adat diperoleh dari kristalisasi norma yang dibangun dalam masyarakat, secara jelas memperoleh legitimasi oleh konstitusi melalui Pasal 18B ayat 2 UUD NRI 1945 dengan menyatakan bahwa:

“negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya”.

Keberadaan pasal tersebut menunjukkan bahwa hukum adat sebagai bagian dari hukum yang hidup di masyarakat juga memperoleh pengakuan, sehingga dalam konsep pembaharuan KUHP saat ini menjadi wujud negara yang berupaya mengakomodir hukum adat untuk terus mendapatkan perhatian dan perlindungan dengan tidak menyalahi ketentuan Hak Asasi Manusia (HAM) dan disparitas penegakan hukum.¹⁸ *Living law* yang kemudian dicantumkan pada KUHP tentunya akan disandingkan dengan hukum tertulis sebagai suatu pelengkap, yang kemudian menyeimbangkan tata hukum nasional dengan mencapai suatu tujuan dari hukum pidana nasional.¹⁹

Pada saat yang sama kebutuhan atas pengakuan hukum adat sebagai suatu dasar pemidanaan mendorong perumus KUHP untuk mencantumkan hukum yang hidup sebagai bagian dari hukum pidana Indonesia hal ini tertuang dalam Pasal 2 KUHP yang menyatakan bahwa:

“.....

1. *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-undang ini.*
2. *Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat*

¹⁷ Lidya Suryani Widayati, ‘Pemenuhan Kewajiban Adat Sebagai Pidana Tambahan Dalam RUU KUHP’ (2013) 20 Jurnal Hukum Ius Quia Iustum.[362].

¹⁸ Yaris Adhial Fajrin and Ach Faisol Triwijaya, ‘Arah Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Di Tengah Pluralisme Hukum Indonesia’ (2019) 18 Ekspose: Jurnal Penelitian Hukum dan Pendidikan.[734].

¹⁹ Elwi Danil, ‘Konstitusionalitas Penerapan Hukum Adat Dalam Penyelesaian Perkara Pidana’ (2016) 9 Jurnal Konstitusi.[583].

(1) berlaku di tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam undang-undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, UUD RI tahun 1945, hak asasi manusia dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab”.

Pengakuan atas hukum yang hidup dalam masyarakat berdasarkan Pasal 2 ayat 1 KUHP kemudian dijelaskan lebih spesifik dalam uraian delik yaitu hukum adat.²⁰ Batasan mengenai hukum adat kemudian diakomodir oleh Pasal 2 ayat 2 KUHP dengan tidak menyalahi nilai-nilai yang melekat pada konstitusi negara.²¹ Kehadiran *living law* secara tegas akan mengubah makna asas legalitas itu sendiri, bahwa sebelumnya asas legalitas lebih bersifat tertutup yang berarti parameter penentuan perbuatan dapat dipidana atau tidak hanya dapat dilihat jika telah ada pengaturan sebelumnya yang termuat dalam undang-undang hukum pidana, sehingga apabila belum ada pengaturan yang menyertai maka perbuatan tersebut tidak dapat dilakukan penuntutan.²² Saat ini KUHP melalui akomodasi *living law* akan memperluas asas legalitas yang menjadikannya bersifat terbuka, yang berarti terdapat peluang untuk perbuatan yang dilakukan dapat diajukan tuntutan sekalipun belum ada peraturan yang mengaturnya. Perluasan ini semata-mata dimaknai bahwa tidak selalu hukum tertulis menjadi tolak ukur asas legalitas, akan tetapi juga hukum yang hidup di masyarakat.²³

Kehadiran *living law* yang menjadi bagian dari hukum pidana tentunya memerlukan pengaturan lebih lanjut mengenai delik hukum adat yang memuat dasar pemidanaan, pertimbangan, serta sanksi pemenuhan adat untuk memberikan kejelasan atas Pasal 2 KUHP.²⁴

²⁰ Ni Putu Ari Setyaningsih 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.[71].

²¹ Lilik Mulyadi, ‘Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik Dan Prosedurnya’ (2013) 2 Jurnal Hukum dan Peradilan.[225].

²² Nandang Sambas, ‘Eksistensi Hukum Pidana Adat Dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional’ (2009) 11 Syiar Hukum.[233].

²³ Peraturan Daerah Kabupaten Demak Nomor Tahun 2015 tentang Penanggulangan Penyakit Masyarakat.

²⁴ Ari Rio Pambudi, Fahmi Azis and Zidni Ilma Muhammad, ‘Eksistensi Penerapan Hukum Adat Dalam Praktik Peradilan Pidana Di Indonesia Serta Dampak Pelaksanaan Kompilasi Delik Adat Dalam RUU KHUP’ (2020) 4 Staatsrecht: Indonesian Constitutional Law Journal.[229].

Pemahaman mengenai proses hukum pidana memberikan syarat bahwa penegakan hukum perlu dilandasi hukum yang jelas antara hukum nasional maupun hukum adat yang tidak terkodifikasi dalam Perda, sehingga dapat menghilangkan segala bentuk dominasi kekuasaan yang bersifat kesewenang-wenangan bagi pemerintah ataupun penegak hukum.²⁵

Desain KUHP yang lebih tepat sebagai solusi untuk menyeimbangkan hukum adat dengan sistem hukum nasional adalah dengan inventarisasi seluruh hukum adat yang berlaku di masing-masing wilayah Indonesia, kemudian dihimpun menjadi satu kesatuan yang dinamakan Kompilasi Hukum Adat (KHA).²⁶ Penempatan delik hukum adat di dalam KHA akan menegaskan bahwa delik hukum adat tidak melebur menjadi pembakuan dari produk legislatif, justru kompilasi semacam ini sesuai dengan kedudukannya sebagai pelengkap dari hukum pidana.²⁷ Apalagi ketentuan semacam ini akan melahirkan reaksi bagi hakim untuk terus berupaya menggali norma-norma yang selalu bergerak mengikuti perkembangan masyarakat, dan tentunya menjadi solusi atas kebutuhan penyelesaian perkara yang diharapkan mencapai keadilan bagi masyarakat.²⁸

Inventarisasi Kompilasi Hukum Adat Dalam Kedudukannya Pada Sistem Hukum Nasional

Dalam pandangan positivisme hukum yang digagas Hans Kelsen, bahwa mencantumkan hukum yang hidup di masyarakat dalam KUHP, dan kemudian diatur lebih lanjut dalam Peraturan Daerah menimbulkan persilangan hukum itu sendiri. Sebab, ajaran positivisme hukum membedakan klasifikasi hukum nasional

²⁵ Permadi Setyonagoro, 'Wacana Hukum Uji Konstitusionalitas Produk Hukum Peraturan Daerah (Legal Discourse About Testing Constitutionality Of Regional Regulations)' (2019) 13 *Cakrawala Hukum: Majalah Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Wijayakusuma*. [51].

²⁶ Sartika Intaning Pradhani, 'Pendekatan Pluralisme Hukum Dalam Studi Hukum Adat: Interaksi Hukum Adat Dengan Hukum Nasional Dan Internasional' (2021) 4 *Undang: Jurnal Hukum*. [100].

²⁷ Besse Sugiswati, 'Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat' (2014) 19 *Perspektif*. [201].

²⁸ David Nelken, 'Eugen Ehrlich, Living Law, and Plural Legalities' (2008) 9 *Theoretical Inquiries in Law*. [443].

yang tertulis maupun tidak tertulis.²⁹ Asumsi yang dibangun dalam pilar hukum perlu memisahkan hukum dengan moral melalui pembersihan hukum dari analogi yang bersifat non-hukum, karena ketiadaan kebutuhan untuk menarik hukum dengan moral menjadikan hukum perlu disusun melalui peraturan perundang-undangan, sedangkan hukum yang hidup di masyarakat senantiasa tercipta dari keterbukaannya yang dinamis.³⁰ Penyusunan Perda yang memuat delik hukum adat akan berkontradiksi dengan asas legalitas yang kemudian didasari atas eksistensi kepastian hukum, dan berpeluang terjadinya segala bentuk kesewenang-wenangan dari penguasa dan aparat penegak hukum dalam konteks proses hukum pidana.³¹

Inventarisasi Kompilasi Hukum Adat (KHA) yang berada di luar dari hierarki peraturan perundang-undangan tidak akan menghilangkan karakteristik dari hukum adat sebagai bagian yang terpisah dari hukum nasional, hukum adat dengan karakteristiknya sebagai *living law* akan terus bergerak secara dinamis mengikuti perkembangan zaman di masyarakat.³²

Pemerintah akan tetap menjaga hukum adat sebagai marwah konstitusional yang dituangkan dalam KUHP dengan menegaskan pengakuan delik hukum adat tanpa adanya pertentangan dengan asas *lex scripta* itu sendiri. Pengadopsian *living law* dalam KUHP tidak menghilangkan asas legalitas yang bertujuan mencapai keadilan bagi masyarakat, terutama masyarakat adat yang seringkali terkungkung oleh hukum positif yang selalu berkembang, serta masyarakat adat akan menjadi bagian dari hukum pidana untuk mengambil peran dalam hukum positif pidana Indonesia sebagai keselarasan konstitusional.³³ Kompilasi Hukum Adat (KHA) akan mengakomodir kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) sebagai upaya penyelesaian atas

²⁹ Ahmad Suwandi, Zen Zanibar and Ruben Achmad, 'Eksistensi Hukum Adat Terhadap Hukum Pidana' (2017) 1 Legalitas: Jurnal Hukum.[1]

³⁰ Evelyn Hasibuan, 'Eksistensi Pidana Adat Dalam Kerangka Pembaharuan Hukum Pidana Nasional (Analisis Konsep Rancangan KUHP)' (2021) 10 Lex Crimen.[403].

³¹ Yudistira, 'Pemenuhan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Peraturan Daerah Kota Palembang Sebagai Wujud Pemenuhan Hak Asasi Manusia (HAM)' (2016) 1 Doctrinal.[157].

³² Rini Apriyani, 'Keberadaan Sanksi Adat Dalam Penerapan Hukum Pidana Adat' (2018) 6 Jurnal Hukum Prioris.[227].

³³ Laurensius Arliman, 'Hukum Adat di Indonesia Dalam Pandangan Para Ahli dan Konsep Pemberlakuannya Di Indonesia' (2018) 5 Jurnal Selat.[177].

permasalahan hukum yang menyangkut pelanggaran hukum pidana adat, sekaligus memberikan kemudahan bagi aparat penegak hukum terutama hakim untuk lebih menggali nilai keadilan dibanding kepastian hukum dalam penyelesaian perkara yang berkenaan dengan hukum pidana adat.³⁴ Perkara-perkara yang merujuk dari Kompilasi Hukum Adat (KHA) akan memanfaatkan peran *judge made law* yang kelak di masa mendatang putusannya menjadi sumber hukum yurisprudensi dan melahirkan perbuatan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan sebagai suatu kebutuhan masyarakat dalam mencapai keadilan.³⁵

Konsepsi negara hukum turut menghadirkan asas legalitas yang bersifat primaritas, artinya walaupun asas legalitas diposisikan ditempatkan dalam delik hukum adat yang bergerak secara dinamis, maka akan terdapat pengecualian dari asas legalitas itu sendiri dalam hukum pidana positif. Penerapan hukum adat sebagai bagian dari hukum pidana dalam menerapkan dasar pembedaan menjadi suatu bagian yang tepat.³⁶ Mardjono Reksodiputri dalam pandangannya bahwa ini menjadi tugas seorang hakim dalam memperoleh nilai keadilan, untuk itu hakim diharapkan selalu menjaga doktrin bahwa perbuatan seseorang yang dianggap tercela oleh masyarakat patut untuk mendapatkan balasannya.³⁷ Walaupun demikian, tetap kehadiran peraturan perundang-undangan tetap menjadi parameter perbuatan yang disebut “patut di pidana” dengan “tercela”, tetap saja hukum adat akan menjadi bagian dari landasan hukum yang hidup dalam masyarakat. Karenanya banyaknya perbuatan yang diklasifikasikan sebagai tindak pidana adat, namun belum diatur dalam KUHP menjadikan timbulnya reaksi yang menuntut adanya Kompilasi Hukum Adat (KHA) sebagai bentuk keadilan, yang mana hakim tetap akan memutuskan pidana terhadap pelakunya dengan pemenuhan kewajiban adat.³⁸

³⁴ Peraturan Daerah Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran.

³⁵ Stevania Bella Kalengkongan, ‘Kajian Hukum Pidana Adat Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia’ (2017) 6 *Lex Crimen*. [70].

³⁶ Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 130, Anotasi Nomor 5432).

³⁷ Nafi’ Mubarak, ‘*Living Law* dan URF Sebagai Sumber Hukum Positif Di Indonesia’ (2016) 11 *Islamica: Jurnal Studi Keislaman*. [135].

³⁸ La Syarifuddin, ‘Sistem Hukum Adat Terhadap Upaya Penyelesaian Perkara Pidana’ (2019) 3 *Risalah Hukum*. [11].

Representatif Kompilasi Hukum Adat (KHA) akan membawa pengakuan yang menjamin kepastian hukum adat, dimana memberikan kemudahan bagi setiap orang untuk menyelesaikan perkara di ranah pengadilan atau perselisihan dalam masyarakat sejauh aturan tertulis mengakomodasikannya. Penerapan ini diyakini juga sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM) yang mengintegrasikan hukum adat untuk dapat mengaktualisasikan potensi hukum adat yang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI 1945. Perluasan asas legalitas dalam KUHP ini akan mengakui nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat yang selama ini terkesan diabaikan dengan hukum nasional, sekaligus menjadi pertimbangan bagi aparat penegak hukum untuk lebih mengutamakan keadilan dibandingkan kepastian hukum sebagai suatu perwujudan keseimbangan asas legalitas.³⁹

Substansi yang terkandung dalam Kompilasi Hukum Adat (KHA) diilustrasikan dengan hukum yang hidup sebagai dasar pemidanaan, pertimbangan, dan sanksi dari hukum adat. Seseorang dapat diberikan penjatuhan sanksi pidana meskipun belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya dengan tetap bersandarkan pada hukum tertulis yang disebut hukum yang hidup dalam masyarakat. penggunaan istilah tersebut juga menempatkan hukum adat sebagai pertimbangan dalam memidanakan seseorang dengan konsep yang lebih tertata dibandingkan norma, karenanya hukum yang hidup di masyarakat akan ditentukan melalui hukum adat di setiap daerah dengan ruang penafsiran yang lebih meluas daripada suatu norma. Selain itu, dalam sanksi hukum adat tentunya secara fungsional akan menyandarkan gagasan hukum sebagai indikasi tidak hanya penjara ataupun denda yang menjadi pilihan atas sanksi seseorang, melainkan juga sanksi adat. Sanksi ini sebenarnya lebih dimaksudkan sebagai tambahan di luar pidana yang diatur dalam undang undang.⁴⁰

³⁹ Sukirno Sukirno, 'Revitalisasi Dan Aktualisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Pidana Positif' (2018) 2 Diponegoro Private Law Review.[209].

⁴⁰ Riezka Eka Mayasari, 'Tantangan Hukum Adat Dalam Era Globalisasi Sebagai Living Law Dalam Sistem Hukum Nasional' (2017) 2 Journal Equitable.[94].

Sebagai tindak lanjut penyusunan Kompilasi Hukum Adat (KHA), maka penegasan atas kompilasi ini perlu dipersiapkan inventarisasi di masing-masing wilayah tempat hukum adat berlaku dengan membuka partisipasi seluas-luasnya kepada kalangan tokoh adat dan masyarakat, tentunya pertanggungjawaban ini menjadi bagian dari pemerintah pusat. Dalam hal ini Kemenkumham akan diberikan waktu selama tiga tahun untuk dapat mengumpulkan ribuan hukum adat terhitung pasca disahkannya KUHP, sehingga nantinya dapat berguna sebagai tindak lanjut atas Pasal 2 KUHP yang mengakui hukum adat itu sendiri.

Penyusunan Kompilasi Hukum Adat akan menemukan kemudahan saat menentukan delik hukum adat yang tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, UUD NRI 1945, serta Hak Asasi Manusia (HAM). Harkristuti Harkrisnowo selaku ketua Tim KUHP menyatakan bahwa inventarisasi Kompilasi Hukum Adat (KHA) perlu dilakukan penelitian ilmiah secara empiris untuk menemukan hukum adat yang masih berlaku dan diterima oleh masyarakat di wilayah tersebut, serta penerapan delik hukum adat semata-mata tidak dapat dilakukan apabila hanya mengacu pada putusan politik pemerintah daerah.⁴¹ Walaupun pengakuan atas hukum adat melalui Kompilasi Hukum Adat menjadi upaya alternatif dalam proses penegakan hukum, tetap saja perlu dikaji lebih mendalam agar tidak melewati batasan norma atas perbuatan yang dilarang beserta ancaman pidananya. Apalagi hukum adat tidak memiliki perbedaan antara ruang lingkup pidana dan perdata, sebab persoalan perbuatan yang melanggar hukum adat hanya berlandaskan penuntutan kewajiban hukum adat, sehingga kajian lebih mendalam diperlukan untuk memisahkan hukum tersebut. Penjelasan dalam Pasal 2 Ayat 1 KUHP juga menggunakan frasa:

“.....keadaan seperti ini tidak akan mengesampingkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Undang-Undang ini”.

⁴¹ Mahdi Syahbandir, 'Kedudukan Hukum Adat Dalam Sistem Hukum' (2010) 12 Kanun Jurnal Ilmu Hukum.[1].

Apabila mengacu pada ketentuan diatas, penyusunan Kompilasi Hukum Adat (KHA) semata-mata ditujukan untuk mempertahankan asas legalitas sebagai bentuk penguatan atas asas legalitas formil. Konsepsi asas legalitas secara materiil yang menerima keberlakuan hukum adat akan menjadi salah satu bagian dasar pemidanaan untuk menentukan seseorang dapat dipidana atas perbuatannya, walaupun tidak ada peraturan tertulis yang mengikat. Tentunya keberlakuan ini tetap menjunjung tinggi nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi dengan tidak mengesampingkan asas legalitas yang menyertakan larangan analogi sebagaimana dalam KUHP. Oleh karena itu, tujuan dari adanya penegakan hukum pidana dimaksudkan sebagai pengakuan hukum adat di setiap daerah.⁴²

Pencantuman pengaturan hukum yang hidup semata-mata tidak hanya menjadi perwujudan untuk mengakui hukum adat dalam penyelesaian sengkata, justru lebih ditujukan untuk memberi kemudahan bagi hakim untuk menggunakan hukum adat sebagai bagian dari putusan perkara.⁴³ Hal semacam ini akan menjadi keyakinan bahwa kedudukan hukum yang hidup di masyarakat adalah sebagai pelengkap dari sistem hukum nasional yang menjamin keadilan bagi masyarakat.

Delik yang terkandung dalam hukum adat tetap dipilih dengan menjunjung tinggi kehati-hatian karena tidak semuanya selaras dengan nilai-nilai konstitusi. Perluasan asas legalitas dalam hukum adat tidak lagi sebatas sanksi pelengkap dalam hukum pidana, melainkan menjadi bagian dari dasar pemidanaan dalam konstitusi. Dengan demikian, KUHP perlu dilakukan reformulasi pada penjelasannya mengenai Pasal 2 dengan menambahkan arahan untuk dibuatkannya Kompilasi Hukum Adat (KHA) sebagai tindak lanjut atas hukum adat yang menjadi bagian untuk menentukan dasar pemidanaan.⁴⁴

⁴² I Nyoman Nurjaya, 'Memahami Kedudukan Dan Kapasitas Hukum Adat Dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional' (2011) 16 Perspektif.[236].

⁴³ Zayanti Mandasari, 'Politik Hukum Pengaturan Masyarakat Hukum Adat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi)' (2014) 21 Jurnal Hukum Ius Quia Iustum.[227].

⁴⁴ Budi Suhariyanto, 'Problema Penyerapan Adat Oleh Pengadilan Dan Pengaruhnya Bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional' (2018) 30 Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.[421].

Kesimpulan

Kehadiran *living law* secara tegas akan mengubah makna asas legalitas itu sendiri, bahwa sebelumnya asas legalitas lebih bersifat tertutup yang berarti parameter penentuan perbuatan dapat dipidana atau tidak hanya dapat dilihat jika telah ada pengaturan sebelumnya yang termuat dalam undang-undang hukum pidana, sehingga apabila belum ada pengaturan yang menyertai maka perbuatan tersebut tidak dapat dilakukan penuntutan. Saat ini KUHP melalui akomodasi *living law* akan memperluas asas legalitas yang menjadikannya bersifat terbuka, yang berarti terdapat peluang untuk perbuatan yang dilakukan dapat diajukan tuntutan sekalipun belum ada peraturan yang mengaturnya. Perluasan ini semata-mata dimaknai bahwa tidak selalu hukum tertulis menjadi tolak ukur asas legalitas, akan tetapi juga hukum yang hidup di masyarakat.

Desain KUHP yang lebih tepat sebagai solusi untuk menyeimbangkan hukum adat dengan sistem hukum nasional adalah dengan inventarisasi seluruh hukum adat yang berlaku di masing-masing wilayah Indonesia, kemudian dihimpun menjadi satu kesatuan yang dinamakan Kompilasi Hukum Adat (KHA). Penempatan delik hukum adat di dalam KHA akan menegaskan bahwa delik hukum adat tidak melebur menjadi pembakuan dari produk legislatif, justru kompilasi semacam ini sesuai dengan kedudukannya sebagai pelengkap dari hukum pidana. Apalagi ketentuan semacam ini akan melahirkan reaksi bagi hakim untuk terus berupaya menggali norma-norma yang selalu bergerak mengikuti perkembangan masyarakat, dan tentunya menjadi solusi atas kebutuhan penyelesaian perkara yang diharapkan mencapai keadilan bagi masyarakat.

Daftar Bacaan

Buku

Abdullah AG, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia* (Gema Insani 2017).

Anwar Y, *Sistem Peradilan Pidana* (Widya Pajajaran 2009).

Cotterrell R, *Living Law: Studies in Legal and Social Theory* (Routledge 2017).

Hamzah A, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP* (Sinar Grafika 2015).

Handoko D, *Dekriminalisasi Terhadap Delik-Delik Dalam KUHP* (Hawa dan AHWa 2016).

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

Jurnal

Apriyani R, 'Keberadaan Sanksi Adat Dalam Penerapan Hukum Pidana Adat' (2018) 6 Jurnal Hukum Prioris 227.

Arliman L, 'Hukum Adat Di Indonesia Dalam Pandangan Para Ahli Dan Konsep Pemberlakuannya Di Indonesia' (2018) 5 Jurnal Selat 177.

Chandra MJA, 'Peraturan Daerah (Perda) Syari'ah Dan Perda Bernuansa Syari'ah Dalam Konteks Ketatanegaraan Di Indonesia' (2018) 3 AL Ijarah: Jurnal Pemerintahan dan Politik Islam 60.

Danil E, 'Konstitusionalitas Penerapan Hukum Adat Dalam Penyelesaian Perkara Pidana' (2016) 9 Jurnal Konstitusi 583.

Delpiero M and others, 'Rekonstruksi Peraturan Daerah Diskriminatif: Suatu Kajian Yuridis Pada Kasus Jilbabisasi Di Aceh' (2022) 1 J-CEKI: Jurnal Cendekia Ilmiah 253.

Faisal F and Rustamaji Mu, 'Pembaruan Pilar Hukum Pidana Dalam RUU KUHP' (2021) 10 Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal) 291.

Fajrin YA and Triwijaya AF, 'Arah Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Di Tengah Pluralisme Hukum Indonesia' (2019) 18 Ekspose: Jurnal Penelitian Hukum dan Pendidikan 734.

Hadi S, 'Hukum Positif Dan The Living Law (Eksistensi Dan Keberlakuannya Dalam Masyarakat)' (2017) 13 DiH Jurnal Ilmu Hukum 259.

Hasibuan E, 'Eksistensi Pidana Adat Dalam Kerangka Pembaharuan Hukum Pidana Nasional (Analisis Konsepsi Rancangan KUHP)' (2021) 10 Lex Crimen 403.

Isroji I and Najib AM, 'Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah Di Indramayu Dan Tasikmalaya: Agama, Politik Lokal Dan Ancaman Disintegrasi' (2022) 12 Ulumuddin: Jurnal Ilmu-ilmu Keislaman 247.

- Jaya NSP, 'Hukum (Sanksi) Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional' (2016) 45 Masalah-Masalah Hukum 123.
- Kalengkongan SB, 'Kajian Hukum Pidana Adat Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia' (2017) 6 Lex Crimen 70.
- Mandasari Z, 'Politik Hukum Pengaturan Masyarakat Hukum Adat (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi)' (2014) 21 Jurnal Hukum Ius Quia Iustum 227.
- Mayasari RE, 'Tantangan Hukum Adat Dalam Era Globalisasi Sebagai Living Law Dalam Sistem Hukum Nasional' (2017) 2 Journal Equitable 94.
- Mubarok N, 'Living Law Dan URF Sebagai Sumber Hukum Positif Di Indonesia' (2016) 11 Islamica: Jurnal Studi Keislaman 135.
- Mulyadi L, 'Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik Dan Prosedurnya' (2013) 2 Jurnal Hukum dan Peradilan 225.
- Nelken D, 'Eugen Ehrlich, Living Law, and Plural Legalities' (2008) 9 Theoretical Inquiries in Law 443.
- Nurjaya IN, 'Memahami Kedudukan Dan Kapasitas Hukum Adat Dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional' (2011) 16 Perspektif 236.
- Pambudi AR, Azis F and Muhammad ZI, 'Eksistensi Penerapan Hukum Adat Dalam Praktik Peradilan Pidana Di Indonesia Serta Dampak Pelaksanaan Kompilasi Delik Adat Dalam RUU KUHP' (2020) 4 STAATSR.
- Pradhani SI, 'Pendekatan Pluralisme Hukum Dalam Studi Hukum Adat: Interaksi Hukum Adat Dengan Hukum Nasional Dan Internasional' (2021) 4 Undang: Jurnal Hukum 100.
- Rini NS, 'Analisis Implementasi Prinsip Non-Diskriminasi Dalam Peraturan Daerah Di Bidang Pendidikan Dan Kesehatan' (2018) 9 Jurnal HAM 19.
- Sambas N, 'Eksistensi Hukum Pidana Adat Dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional' (2009) 11 Syiar Hukum 233.
- Setyaningsih NPA dan 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 71.
- Setyawan VP, 'Prospek Pemberlakuan Hukum Adat Dalam Hukum Pidana Nasional' (2019) 35 Justitia et Pax 120.

- Setyonagoro P, 'Wacana Hukum Uji Konstitusionalitas Produk Hukum Peraturan Daerah (Legal Discourse About Testing Constitutionality Of Regional Regulations)' (2019) 13 *Cakrawala Hukum: Majalah Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Wijayakusuma* 51.
- Sugiswati B, 'Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat' (2014) 19 *Perspektif* 201.
- Suhariyanto B, 'Problema Penyerapan Adat Oleh Pengadilan Dan Pengaruhnya Bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional' (2018) 30 *Mimbar Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 421.
- Sukirno S, 'Revitalisasi Dan Aktualisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Pidana Positif' (2018) 2 *Diponegoro Private Law Review* 209.
- Suwandi A, Zanibar Z and Achmad R, 'Eksistensi Hukum Adat Terhadap Hukum Pidana' (2017) 1 *Legalitas: Jurnal Hukum* 1.
- Syahbandir M, 'Kedudukan Hukum Adat Dalam Sistem Hukum' (2010) 12 *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 1.
- Syarifuddin L, 'Sistem Hukum Adat Terhadap Upaya Penyelesaian Perkara Pidana' (2019) 3 *Risalah Hukum* 11.
- Utama TSJ, 'Hukum Yang Hidup Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Antara Akomodasi Dan Negasi' (2020) 49 *Masalah-Masalah Hukum* 14.
- Widayati LS, 'Pemenuhan Kewajiban Adat Sebagai Pidana Tambahan Dalam RUU KUHP' (2013) 20 *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 362.
- Yudistira Y, 'Pemenuhan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Peraturan Daerah Kota Palembang Sebagai Wujud Pemenuhan Hak Asasi Manusia (HAM)' (2016) 1 *Doctrinal* 157.

Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

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

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor

456 **Daffa Ladro dan Maghfira Nur:** *Living Law* dalam...

130, Anotasi Nomor 5432).

Peraturan Daerah Kabupaten Demak Nomor Tahun 2015 tentang Penanggulangan Penyakit Masyarakat.

Peraturan Daerah Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran.