

BAB III **KERANGKA KONSEPTUAL POSITIVISASI *LIVING LAW*** **DALAM KUHP NASIONAL**

3.1. Pengaturan *Living Law* dalam KUHP Nasional

Pembentukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 merupakan bagian dari upaya pembaruan hukum pidana Indonesia yang telah dirancang sejak lama. Pembaruan tersebut tidak hanya bertujuan menggantikan KUHP warisan kolonial, tetapi juga menyesuaikan hukum pidana dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang semakin dinamis. Selama puluhan tahun, KUHP peninggalan *Wetboek van Strafrecht* dianggap belum sepenuhnya mampu mengakomodasi kebutuhan hukum nasional karena dibentuk berdasarkan latar belakang sosial, politik, dan budaya yang berbeda dengan kondisi Indonesia saat ini. Dalam perkembangannya, muncul kebutuhan agar hukum pidana tidak hanya berorientasi pada kepastian hukum melalui aturan tertulis, tetapi juga mampu merefleksikan nilai-nilai yang benar-benar hidup dalam masyarakat. Atas dasar itulah pembentuk undang-undang memasukkan pengaturan mengenai *living law* ke dalam KUHP Nasional sebagai salah satu bentuk pembaruan yang mencerminkan karakter hukum Indonesia. Pilihan kebijakan tersebut menunjukkan bahwa pembangunan hukum pidana tidak lagi semata-mata diarahkan untuk menggantikan produk hukum kolonial, melainkan juga untuk membangun sistem hukum yang lebih sesuai dengan realitas sosial masyarakat Indonesia (Rif'an & Isdiyanto, 2022).

Apabila dicermati lebih jauh, pengakuan terhadap *living law* bukanlah kebijakan yang muncul secara tiba-tiba. Sejak proses penyusunan Rancangan KUHP, pembentuk undang-undang telah berupaya mencari titik temu antara prinsip kepastian hukum yang menjadi ciri utama hukum pidana modern dengan kenyataan bahwa Indonesia memiliki keragaman masyarakat adat yang masih menjalankan hukumnya masing-masing. Dalam berbagai daerah, norma adat tetap digunakan sebagai pedoman untuk menjaga ketertiban,

menyelesaikan perselisihan, bahkan memberikan sanksi terhadap perbuatan yang dianggap mengganggu keseimbangan kehidupan masyarakat.

Keberadaan norma tersebut menunjukkan bahwa hukum tidak selalu lahir dari negara, tetapi dapat tumbuh dari kebiasaan yang diterima dan dipatuhi secara terus-menerus oleh masyarakat. Oleh sebab itu, pembentuk undang-undang memandang bahwa hukum pidana nasional perlu memberikan ruang terhadap hukum yang benar-benar hidup di masyarakat tanpa mengabaikan prinsip-prinsip dasar negara hukum. Pendekatan tersebut sekaligus memperlihatkan bahwa pembentukan KUHP Nasional tidak hanya didasarkan pada pertimbangan yuridis, tetapi juga mempertimbangkan aspek sosiologis sebagai salah satu landasan pembentukan peraturan perundang-undangan (Widodo Dwi Putro, 2019).

Gagasan tersebut kemudian diwujudkan melalui ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Dalam pasal tersebut ditegaskan bahwa ketentuan asas legalitas tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana meskipun perbuatannya tidak diatur dalam undang-undang. Rumusan ini menjadi salah satu pembeda paling mendasar antara KUHP Nasional dengan KUHP lama yang secara ketat menempatkan hukum tertulis sebagai satu-satunya dasar pemidanaan. Meskipun demikian, pengakuan terhadap *living law* tidak diberikan secara mutlak. Pembentuk undang-undang tetap memberikan sejumlah batasan agar penerapannya tidak bertentangan dengan prinsip negara hukum. Hukum yang hidup dalam masyarakat hanya dapat diberlakukan apabila masih benar-benar dipatuhi, sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menghormati hak asasi manusia, serta selaras dengan asas hukum umum yang diakui oleh masyarakat internasional. Pembatasan tersebut memperlihatkan bahwa negara berusaha menjaga keseimbangan antara penghormatan terhadap keberagaman hukum adat dengan kebutuhan untuk menjamin kepastian hukum dalam sistem peradilan

pidana nasional (Yamin & Rachman, 2023).

Perubahan arah kebijakan hukum pidana tersebut pada dasarnya sejalan dengan kondisi masyarakat Indonesia yang sejak lama mengenal keberagaman sistem hukum.

Dalam praktik kehidupan sehari-hari, masih terdapat berbagai komunitas adat yang menyelesaikan persoalan hukum berdasarkan norma dan mekanisme yang diwariskan secara turun-temurun. Penyelesaian perkara melalui hukum adat tidak hanya bertujuan menjatuhkan sanksi kepada pelaku, tetapi juga mengembalikan keseimbangan hubungan antara pelaku, korban, keluarga, dan masyarakat. Cara pandang seperti ini berbeda dengan sistem hukum pidana modern yang selama ini lebih menekankan aspek pembalasan dan penegakan aturan negara. Oleh sebab itu, ketika pembentuk undang-undang mengakomodasi *living law* ke dalam KUHP Nasional, yang diakui bukan sekadar keberadaan hukum adat sebagai tradisi, melainkan juga nilai-nilai yang masih dijalankan dan dipercaya mampu menjaga ketertiban dalam masyarakat. Pilihan tersebut menunjukkan bahwa pembaruan hukum pidana Indonesia mulai bergerak ke arah sistem hukum yang lebih adaptif terhadap kenyataan sosial tanpa menghilangkan fungsi negara sebagai pembentuk hukum positif (Christinawati, 2024).

Jika dilihat dari aspek konstitusional, pengaturan *living law* dalam KUHP Nasional memiliki hubungan yang erat dengan pengakuan negara terhadap masyarakat hukum adat. Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah menegaskan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup, berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, dan tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ketentuan tersebut kemudian diperkuat oleh Pasal 28I ayat (3) yang memberikan jaminan terhadap penghormatan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional. Dengan adanya pengakuan tersebut, keberadaan hukum adat memperoleh dasar konstitusional yang kuat

sehingga negara memiliki legitimasi untuk mengakomodasinya ke dalam sistem hukum nasional. Masuknya ketentuan mengenai *living law* dalam KUHP dapat dipahami sebagai bentuk implementasi dari amanat konstitusi agar hukum nasional tidak mengabaikan keberadaan norma yang telah lama berkembang di tengah masyarakat (Asshiddiqie, 2020).

Meskipun memberikan ruang bagi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat, pembentuk undang-undang tetap memberikan batasan yang cukup jelas. Tidak semua kebiasaan atau praktik sosial dapat dijadikan dasar pemidanaan. Hanya norma yang benar-benar masih hidup, diakui, dan ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan yang dapat dikategorikan sebagai *living law*. Selain itu, norma tersebut juga tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, maupun asas hukum umum yang diakui oleh masyarakat internasional. Pembatasan tersebut merupakan bentuk kehati-hatian pembentuk undang-undang agar pengakuan terhadap hukum adat tidak menimbulkan ketidakpastian hukum atau bahkan menjadi dasar lahirnya praktik diskriminatif. Dalam konteks negara hukum, setiap bentuk pembatasan hak warga negara harus tetap berada dalam koridor konstitusi. Karena itu, pengakuan terhadap *living law* tidak boleh dimaknai sebagai pemberian kewenangan tanpa batas kepada masyarakat adat, melainkan sebagai pengakuan yang tetap berada di bawah sistem hukum nasional (Yamin & Rachman, 2023).

Di sisi lain, pengaturan tersebut juga memunculkan tantangan dalam pelaksanaannya. Salah satu persoalan yang banyak dibahas dalam berbagai penelitian adalah belum adanya ukuran yang seragam untuk menentukan apakah suatu norma benar-benar masih hidup dalam masyarakat. Indonesia memiliki ratusan komunitas adat dengan karakteristik, struktur kelembagaan, serta mekanisme penyelesaian sengketa yang berbeda-beda. Akibatnya, penerapan *living law* berpotensi menimbulkan perbedaan penafsiran apabila tidak didukung oleh pedoman yang jelas. Hakim, jaksa, maupun penyidik

dituntut untuk memahami kondisi sosial masyarakat tempat suatu perkara terjadi agar dapat menilai apakah norma adat tersebut memang masih berlaku dan memiliki legitimasi sosial. Kondisi ini menunjukkan bahwa keberhasilan penerapan Pasal 2 KUHP tidak hanya bergantung pada rumusan norma dalam undang-undang, tetapi juga pada kemampuan aparat penegak hukum dalam menggali nilai-nilai hukum yang hidup di tengah masyarakat secara objektif dan bertanggung jawab (Kusworo & Fauzi, 2024).

Apabila dicermati lebih jauh, keberadaan *living law* dalam KUHP Nasional juga mencerminkan perubahan cara pandang negara terhadap sumber hukum pidana. Selama ini hukum pidana identik dengan aturan yang dibentuk oleh negara melalui proses legislasi. Setelah berlakunya KUHP Nasional, sumber hukum pidana tidak lagi dipahami secara sempit sebagai hukum tertulis, melainkan juga mencakup norma yang memperoleh pengakuan karena benar-benar hidup dalam masyarakat. Perubahan tersebut menunjukkan bahwa pembaruan hukum pidana Indonesia tidak hanya berorientasi pada pembentukan norma baru, tetapi juga pada upaya membangun sistem hukum yang lebih sesuai dengan karakter masyarakat Indonesia yang majemuk. Dalam konteks ini, pengakuan terhadap *living law* menjadi salah satu bentuk kompromi antara kepastian hukum yang menjadi ciri negara hukum modern dengan kebutuhan untuk mewujudkan keadilan substantif yang berkembang di tengah masyarakat. Dengan kata lain, pembentuk undang-undang berusaha menjaga agar hukum pidana tetap memiliki legitimasi yuridis sekaligus legitimasi sosiologis (Saputra, Suyanto, & Ayudyanti, 2024).

Keberadaan *living law* dalam KUHP Nasional pada akhirnya tidak dapat dipahami hanya sebagai penambahan norma baru dalam hukum pidana, melainkan sebagai bagian dari arah politik hukum nasional yang berupaya menyesuaikan hukum dengan karakter masyarakat Indonesia. Pilihan untuk mengakomodasi hukum yang hidup di tengah masyarakat menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang menyadari adanya keterbatasan hukum

tertulis dalam menjangkau seluruh dinamika sosial yang berkembang di berbagai daerah. Meskipun demikian, pengakuan tersebut tetap harus diposisikan secara proporsional agar tidak menimbulkan anggapan bahwa hukum adat dapat diberlakukan tanpa batas. Fungsi utama Pasal 2 KUHP bukanlah menggantikan asas legalitas, melainkan memberikan ruang bagi norma adat yang masih memiliki daya ikat sosial untuk diakui sepanjang memenuhi persyaratan konstitusional. Oleh karena itu, implementasi *living law* memerlukan kehati-hatian dari pembentuk kebijakan maupun aparat penegak hukum agar tujuan pembaruan hukum pidana dapat tercapai tanpa mengurangi jaminan kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia. Dalam konteks tersebut, pengakuan terhadap *living law* merupakan bentuk kompromi antara tuntutan kepastian hukum sebagai ciri negara hukum dengan kebutuhan untuk menghadirkan keadilan yang sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang di masyarakat (Rif'an & Isdiyanto, 2022; Saputra, Suyanto, & Ayudyanti, 2024).

Berangkat dari pengaturan tersebut, dapat dipahami bahwa pembentuk undang-undang telah memberikan landasan normatif bagi keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai salah satu bagian dari sistem hukum pidana nasional. Akan tetapi, pengakuan tersebut belum menjawab secara tuntas mengenai bagaimana sebenarnya kedudukan hukum adat dalam struktur hukum nasional serta bagaimana validitasnya sebagai dasar pemberlakuan norma pidana. Persoalan tersebut menjadi penting mengingat hukum adat bukan merupakan peraturan perundang-undangan dalam arti formal, tetapi di sisi lain memperoleh pengakuan melalui ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023.

Dengan demikian, pembahasan mengenai pengaturan *living law* tidak dapat dilepaskan dari kajian mengenai posisi hukum adat dalam sistem hukum pidana nasional. Pembahasan tersebut akan menjadi dasar untuk menganalisis validitas positivisasi hukum adat sebagai *living law* melalui perspektif Teori Hans Kelsen pada bab berikutnya. Oleh sebab itu, pada

subbab selanjutnya akan dibahas secara lebih mendalam mengenai kedudukan hukum adat dalam sistem hukum pidana nasional, baik ditinjau dari aspek konstitusional, teori pluralisme hukum, maupun hubungannya dengan sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia (Widodo Dwi Putro, 2019; Christinawati, 2024).

3.2. Kedudukan Hukum Adat dalam Sistem Hukum Pidana Nasional

Hukum adat merupakan salah satu sistem hukum yang telah tumbuh dan berkembang jauh sebelum terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia. Keberadaannya lahir dari kebiasaan yang dilakukan secara terus-menerus oleh suatu masyarakat hingga akhirnya diterima sebagai pedoman dalam mengatur hubungan sosial. Berbeda dengan hukum yang dibentuk melalui mekanisme legislasi, hukum adat memperoleh kekuatan mengikat karena adanya pengakuan dan kepatuhan masyarakat terhadap norma tersebut. Dalam konteks Indonesia yang memiliki keberagaman suku, budaya, dan tradisi, hukum adat tidak hanya dipahami sebagai warisan budaya, tetapi juga sebagai instrumen yang mampu menjaga keteraturan dan keseimbangan kehidupan masyarakat. Oleh sebab itu, keberadaan hukum adat tidak dapat dipisahkan dari perkembangan sistem hukum nasional karena keduanya tumbuh dan berkembang dalam ruang sosial yang sama. Kondisi inilah yang kemudian melatarbelakangi lahirnya kebijakan untuk memberikan pengakuan terhadap *living law* dalam KUHP Nasional sebagai bagian dari pembaruan hukum pidana Indonesia (Christinawati, 2024).

Apabila dicermati dari perspektif sistem hukum nasional, hukum adat memiliki karakter yang berbeda dengan hukum positif yang dibentuk oleh negara. Hukum positif memperoleh kekuatan mengikat melalui prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan, sedangkan hukum adat berkembang berdasarkan kesepakatan sosial yang berlangsung secara turun-temurun. Perbedaan tersebut tidak menunjukkan bahwa salah satu lebih tinggi dari yang lain, melainkan menggambarkan adanya pluralisme hukum

yang menjadi ciri khas sistem hukum Indonesia. Dalam praktiknya, masyarakat di berbagai daerah masih menyelesaikan sengketa berdasarkan mekanisme adat karena dianggap lebih mampu memulihkan hubungan sosial dibandingkan penyelesaian melalui jalur peradilan. Hal ini menunjukkan bahwa efektivitas suatu norma tidak hanya ditentukan oleh bentuk tertulisnya, tetapi juga oleh tingkat penerimaan masyarakat terhadap norma tersebut. Dengan demikian, hukum adat tetap memiliki posisi yang relevan dalam kehidupan masyarakat meskipun negara telah memiliki sistem hukum nasional yang bersifat tertulis (Widodo Dwi Putro, 2019).

Pengakuan terhadap hukum adat memperoleh dasar yang kuat dalam konstitusi. Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat, serta tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu, Pasal 28I ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 juga memberikan jaminan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional merupakan bagian dari hak konstitusional yang wajib dihormati oleh negara. Ketentuan tersebut memperlihatkan bahwa keberadaan hukum adat bukan sekadar diakui sebagai realitas sosial, melainkan juga memperoleh legitimasi secara konstitusional. Oleh karena itu, ketika KUHP Nasional memberikan ruang terhadap *living law*, kebijakan tersebut sebenarnya merupakan bentuk pelaksanaan amanat konstitusi yang telah lebih dahulu memberikan pengakuan terhadap masyarakat hukum adat beserta nilai-nilai hukumnya (Asshiddiqie, 2020).

Dalam perkembangan hukum pidana nasional, pengakuan terhadap hukum adat memperoleh bentuk yang lebih konkret melalui Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Ketentuan tersebut memberikan ruang bagi hukum yang hidup dalam masyarakat untuk dijadikan dasar pemidanaan sepanjang memenuhi

persyaratan yang telah ditentukan oleh undang-undang. Kebijakan tersebut menunjukkan adanya perubahan paradigma dalam pembentukan hukum pidana Indonesia. Jika sebelumnya hukum pidana hanya bertumpu pada asas legalitas formal, kini pembentuk undang-undang mulai mempertimbangkan kenyataan bahwa di berbagai daerah masih terdapat norma adat yang dipatuhi dan dijadikan pedoman dalam menyelesaikan berbagai persoalan hukum. Pengakuan tersebut tidak berarti menjadikan hukum adat setara dengan undang-undang, tetapi menunjukkan bahwa negara mengakui keberadaan norma adat sebagai salah satu sumber hukum materiil yang dapat dipertimbangkan dalam penegakan hukum pidana. Posisi ini memperlihatkan adanya hubungan yang saling melengkapi antara hukum negara dan hukum adat dalam mewujudkan tujuan hukum pidana nasional (Rif'an & Isdiyanto, 2022).

Meskipun telah memperoleh pengakuan melalui KUHP Nasional, kedudukan hukum adat tetap tidak dapat dilepaskan dari prinsip negara hukum. Norma adat tidak serta-merta berlaku untuk semua masyarakat, melainkan hanya berlaku pada komunitas yang masih mengakui, mempraktikkan, dan mempertahankannya dalam kehidupan sehari-hari. Di samping itu, penerapannya juga harus memperhatikan batasan yang telah ditetapkan dalam Pasal 2 KUHP, yaitu tidak bertentangan dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, maupun asas hukum umum yang diakui oleh masyarakat internasional. Pembatasan tersebut menjadi penting untuk memastikan bahwa pengakuan terhadap hukum adat tidak menimbulkan ketidakpastian hukum ataupun perlakuan yang berbeda terhadap warga negara. Dengan demikian, kedudukan hukum adat dalam sistem hukum pidana nasional dapat dipahami sebagai hukum yang memperoleh pengakuan dari negara, tetapi tetap berada dalam kerangka konstitusi dan sistem hukum nasional sehingga penerapannya tidak mengabaikan prinsip kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia (Yamin & Rachman, 2023).

Hukum adat yang diakui melalui konsep *living law* pada dasarnya lebih tepat dipahami sebagai sumber hukum materiil daripada sumber hukum formal. Sebagai sumber hukum materiil, hukum adat berfungsi memberikan nilai, asas, dan pedoman yang menjadi dasar dalam pembentukan maupun penerapan hukum positif. Berbeda dengan undang-undang yang memperoleh kekuatan mengikat karena dibentuk melalui prosedur legislasi, hukum adat mendapatkan legitimasi dari penerimaan masyarakat yang terus berlangsung dalam praktik kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu, keberadaan hukum adat tidak dapat dipersamakan dengan peraturan perundang-undangan dalam hierarki norma hukum. Meskipun demikian, ketika negara secara tegas memberikan pengakuan melalui Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023, hukum adat memperoleh ruang untuk dipertimbangkan dalam proses penegakan hukum pidana. Posisi tersebut menunjukkan bahwa hukum adat tetap memiliki fungsi yang penting sebagai sumber nilai bagi hukum nasional tanpa mengubah kedudukannya sebagai norma yang lahir dari kehidupan masyarakat. Dalam konteks ini, pengakuan negara bukan menciptakan hukum adat, melainkan memberikan legitimasi terhadap norma yang sebelumnya telah hidup dan dipatuhi oleh masyarakat (Widodo Dwi Putro, 2019).

Persoalan yang kemudian muncul adalah bagaimana menentukan validitas suatu hukum adat sehingga dapat diterapkan sebagai dasar pemidanaan. Pertanyaan ini menjadi penting karena setiap daerah memiliki karakteristik adat yang berbeda, baik dari segi bentuk norma maupun mekanisme penyelesaiannya. Tidak semua kebiasaan yang berkembang dalam masyarakat dapat dikategorikan sebagai hukum adat yang memiliki kekuatan mengikat. Suatu norma baru dapat disebut sebagai hukum adat apabila masih dipraktikkan secara konsisten, diakui oleh masyarakat sebagai aturan yang wajib dipatuhi, serta memiliki sanksi sosial maupun mekanisme penyelesaian yang jelas. Dalam praktik peradilan, penilaian mengenai keberadaan norma tersebut memerlukan pembuktian yang cermat agar hakim tidak hanya mendasarkan putusan pada asumsi atau pandangan subjektif. Oleh karena itu,

validitas hukum adat harus dibangun melalui fakta sosial yang dapat dipertanggungjawabkan serta tetap diuji berdasarkan ketentuan konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Kusworo & Fauzi, 2024).

Pengakuan terhadap hukum adat dalam sistem hukum pidana nasional juga menuntut adanya harmonisasi antara norma adat dan hukum positif. Harmonisasi diperlukan karena tujuan utama pembentukan hukum nasional adalah menciptakan kepastian hukum tanpa mengabaikan keberagaman budaya yang dimiliki Indonesia. Dalam praktiknya, tidak semua norma adat dapat diterapkan secara langsung karena terdapat kemungkinan bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia atau nilai-nilai yang dianut oleh negara. Misalnya, apabila suatu sanksi adat mengandung unsur diskriminasi, merendahkan martabat manusia, atau bertentangan dengan prinsip persamaan di hadapan hukum, maka norma tersebut tidak dapat dijadikan dasar pemidanaan meskipun masih dipraktikkan oleh masyarakat. Kondisi tersebut menunjukkan bahwa pengakuan terhadap hukum adat bukan berarti negara menyerahkan sepenuhnya kewenangan penegakan hukum kepada masyarakat adat, melainkan tetap menempatkan konstitusi sebagai tolok ukur utama dalam menentukan keberlakuan suatu norma. Dengan demikian, hubungan antara hukum adat dan hukum nasional bersifat saling melengkapi, bukan saling menggantikan (Saputra, Suyanto, & Ayudyanti, 2024).

Di sisi lain, penerapan hukum adat dalam sistem peradilan pidana masih menghadapi berbagai tantangan yang memerlukan perhatian serius. Salah satu kendala utama adalah belum adanya inventarisasi yang komprehensif mengenai norma-norma adat yang masih hidup di berbagai daerah. Akibatnya, aparat penegak hukum sering menghadapi kesulitan dalam memastikan apakah suatu norma benar-benar masih berlaku atau hanya merupakan kebiasaan yang telah ditinggalkan masyarakat. Selain itu, perbedaan karakteristik antarwilayah juga berpotensi menimbulkan disparitas dalam penerapan hukum apabila tidak didukung oleh pedoman

yang jelas. Persoalan tersebut menunjukkan bahwa pengakuan terhadap *living law* tidak cukup hanya dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, tetapi juga memerlukan dukungan kelembagaan, penelitian empiris, serta koordinasi antara pemerintah, masyarakat adat, dan aparat penegak hukum. Langkah tersebut penting agar tujuan pembaruan hukum pidana benar-benar dapat diwujudkan tanpa mengurangi kepastian hukum maupun rasa keadilan bagi masyarakat (Christinawati, 2024).

Pada akhirnya, dapat dipahami bahwa kedudukan hukum adat dalam sistem hukum pidana nasional mengalami penguatan setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Penguatan tersebut tidak mengubah hukum adat menjadi peraturan perundang-undangan, tetapi memberikan pengakuan bahwa norma yang benar-benar hidup dalam masyarakat dapat memperoleh relevansi dalam penegakan hukum pidana sepanjang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan oleh negara. Keadaan ini menunjukkan bahwa sistem hukum pidana Indonesia berupaya mengakomodasi pluralisme hukum dengan tetap mempertahankan prinsip negara hukum dan supremasi konstitusi. Persoalan mengenai bagaimana pengakuan tersebut dapat dinilai dari sudut pandang validitas norma hukum menjadi pembahasan yang menarik untuk dikaji lebih lanjut. Oleh karena itu, pembahasan pada bab berikutnya akan difokuskan pada analisis mengenai positivisasi hukum adat sebagai *living law* dalam KUHP Nasional dengan menggunakan perspektif Teori Hans Kelsen, khususnya mengenai validitas norma, hierarki hukum, dan hubungan antara norma sosial dengan norma hukum positif (Rif'an & Isdiyanto, 2022; Widodo Dwi Putro, 2019).

3.3. Implikasi Pengakuan *Living Law* dalam KUHP Nasional

Pengakuan terhadap *living law* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional merupakan salah satu kebijakan hukum yang membawa

perubahan mendasar terhadap sistem hukum pidana Indonesia. Selama bertahun-tahun, hukum pidana Indonesia dibangun berdasarkan paradigma bahwa pemidanaan hanya dapat dilakukan apabila suatu perbuatan telah dirumuskan secara jelas dalam peraturan perundang-undangan. Paradigma tersebut merupakan penerapan asas legalitas yang menjadi ciri utama sistem hukum Eropa Kontinental. Akan tetapi, pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 menunjukkan adanya perubahan cara pandang pembentuk undang-undang terhadap sumber hukum pidana. Negara tidak lagi hanya menempatkan hukum tertulis sebagai satu-satunya dasar pembentukan norma pidana, tetapi juga memberikan ruang bagi hukum yang hidup di tengah masyarakat untuk memperoleh pengakuan. Kebijakan tersebut memperlihatkan bahwa pembaruan hukum pidana Indonesia tidak sekadar mengganti KUHP peninggalan kolonial, melainkan juga berusaha membangun sistem hukum yang lebih sesuai dengan karakter masyarakat Indonesia yang majemuk. Dari sudut pandang politik hukum, pengakuan terhadap *living law* merupakan upaya untuk mempertemukan kepastian hukum dengan nilai-nilai sosial yang berkembang di masyarakat sehingga hukum pidana tetap memiliki legitimasi secara yuridis maupun sosiologis (Rif'an & Isdiyanto, 2022; Widodo Dwi Putro, 2019).

Implikasi pertama yang muncul dari pengakuan *living law* berkaitan dengan perubahan cara memahami asas legalitas dalam hukum pidana nasional. Selama ini asas legalitas dipahami sebagai prinsip yang menempatkan undang-undang sebagai satu-satunya dasar pemidanaan. Kehadiran Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 memperlihatkan bahwa pembentuk undang-undang memberikan ruang terhadap norma yang hidup dalam masyarakat tanpa bermaksud menghapus keberadaan asas legalitas itu sendiri. Dengan kata lain, asas legalitas tetap dipertahankan sebagai prinsip dasar hukum pidana, tetapi penerapannya disesuaikan dengan karakter masyarakat Indonesia yang mengenal keberagaman sistem hukum. Rumusan tersebut menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang mencoba

menyeimbangkan kepastian hukum dengan kebutuhan untuk mengakomodasi kenyataan sosial yang tidak seluruhnya dapat dijangkau oleh hukum tertulis. Pilihan kebijakan tersebut mencerminkan pendekatan yang lebih fleksibel dibandingkan KUHP lama, namun tetap menempatkan konstitusi, hak asasi manusia, dan Pancasila sebagai batas utama penerapan *living law*. Oleh karena itu, pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat harus dipahami sebagai perluasan ruang keberlakuan hukum pidana, bukan sebagai penghapusan asas legalitas yang selama ini menjadi fondasi negara hukum (Saputra, Suyanto, & Ayudyanti, 2024).

Di samping memengaruhi cara memahami asas legalitas, pengakuan terhadap *living law* juga membawa implikasi terhadap upaya mewujudkan keadilan substantif dalam penegakan hukum pidana. Dalam praktiknya, tidak semua persoalan yang terjadi di masyarakat dapat diselesaikan secara efektif hanya dengan menggunakan ketentuan hukum tertulis. Di sejumlah daerah, penyelesaian melalui mekanisme adat justru lebih diterima oleh masyarakat karena mampu memulihkan hubungan antara pelaku, korban, dan lingkungan sosial. Penyelesaian seperti ini menunjukkan bahwa tujuan hukum tidak selalu identik dengan pemberian pidana, tetapi juga berkaitan dengan terciptanya kembali keseimbangan dalam kehidupan masyarakat. Pengakuan terhadap *living law* memberikan kesempatan bagi hakim untuk mempertimbangkan nilai-nilai yang benar-benar hidup dalam masyarakat ketika menangani suatu perkara. Dengan demikian, putusan pengadilan tidak hanya berorientasi pada penerapan norma secara formal, tetapi juga memperhatikan rasa keadilan yang berkembang di lingkungan tempat perkara tersebut terjadi. Meskipun demikian, ruang tersebut tetap harus digunakan secara hati-hati agar tidak menimbulkan ketidakpastian hukum ataupun perlakuan yang berbeda terhadap warga negara yang berada dalam situasi yang sama (Christinawati, 2024).

Implikasi berikutnya berkaitan dengan penguatan posisi masyarakat hukum adat dalam sistem hukum nasional. Selama ini keberadaan hukum adat

lebih banyak dipahami sebagai bagian dari budaya atau tradisi yang hidup dalam masyarakat. Setelah diberlakukannya KUHP Nasional, hukum adat memperoleh pengakuan yang lebih nyata karena keberadaannya dapat dipertimbangkan dalam proses penegakan hukum pidana sepanjang memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023. Pengakuan tersebut menunjukkan adanya konsistensi antara kebijakan hukum pidana dengan amanat konstitusi yang mengakui keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. Di sisi lain, kebijakan tersebut juga memberikan pesan bahwa pembangunan hukum nasional tidak boleh mengabaikan identitas budaya yang menjadi bagian dari kehidupan masyarakat Indonesia. Akan tetapi, pengakuan tersebut tidak berarti bahwa seluruh norma adat dapat diberlakukan tanpa batas. Negara tetap memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa setiap norma yang diterapkan tidak bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia, persamaan di hadapan hukum, serta nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Asshiddiqie, 2020; Yamin & Rachman, 2023).

Mekanisme penerapan hukum adat sebagai *living law* dalam KUHP Nasional tidak berlangsung secara langsung dari kebiasaan masyarakat menjadi ketentuan pidana, tetapi melalui mekanisme pengakuan dan penetapan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Hukum adat yang dimaksud harus merupakan hukum yang benar-benar hidup, berkembang, diakui, dan dilaksanakan oleh masyarakat hukum adat setempat. Selanjutnya, hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut dapat diperkuat keberlakuannya melalui Peraturan Daerah yang mengatur mengenai tindak pidana adat. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang memberikan ruang bagi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat serta mengatur bahwa tata cara dan kriteria penetapannya diatur lebih lanjut melalui Peraturan Pemerintah (Republik Indonesia, 2023).

Ketentuan tersebut kemudian dilaksanakan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat, yang menjadi pedoman bagi pemerintah daerah untuk menetapkan tindak pidana adat yang tidak diatur dalam KUHP ke dalam Peraturan Daerah. Dengan demikian, prosesnya dapat dipahami bahwa hukum adat yang masih hidup dalam masyarakat terlebih dahulu harus memenuhi kriteria dan mekanisme penetapan yang ditentukan, kemudian diperkuat melalui Peraturan Daerah, sehingga keberlakuannya sebagai tindak pidana adat memperoleh dasar hukum dalam sistem hukum nasional (Republik Indonesia, 2025).

Pengakuan terhadap *living law* juga membawa konsekuensi bagi aparat penegak hukum, terutama hakim, jaksa, dan penyidik. Dalam sistem hukum pidana yang hanya berorientasi pada hukum tertulis, aparat penegak hukum cukup berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan untuk menentukan ada atau tidaknya suatu tindak pidana. Namun setelah *living law* memperoleh pengakuan dalam KUHP Nasional, aparat penegak hukum dituntut memiliki kemampuan untuk memahami kondisi sosial, budaya, serta norma yang berkembang dalam masyarakat tempat suatu perkara terjadi. Tugas tersebut tentu tidak mudah mengingat Indonesia memiliki keragaman masyarakat adat dengan karakteristik yang berbeda-beda. Oleh sebab itu, diperlukan pedoman yang jelas mengenai cara mengidentifikasi norma adat yang masih hidup sehingga penerapannya tidak bergantung pada penafsiran subjektif aparat penegak hukum. Tanpa adanya pedoman yang memadai, pengakuan terhadap *living law* justru dapat menimbulkan perbedaan penerapan hukum di berbagai daerah yang pada akhirnya berpotensi mengurangi kepastian hukum. Dengan demikian, keberhasilan implementasi Pasal 2 KUHP tidak hanya ditentukan oleh rumusan norma dalam undang-undang, tetapi juga oleh kesiapan kelembagaan dan kualitas sumber daya manusia dalam sistem peradilan pidana (Kusworo & Fauzi, 2024).

Pengakuan terhadap *living law* juga membawa implikasi terhadap

proses harmonisasi hukum dalam sistem hukum nasional. Sebagai negara yang menganut pluralisme hukum, Indonesia tidak hanya mengenal hukum yang dibentuk oleh negara, tetapi juga hukum adat dan norma-norma lain yang hidup dalam masyarakat. Kondisi tersebut menuntut adanya keselarasan antara berbagai sistem hukum agar tidak menimbulkan konflik dalam penerapannya. Kehadiran Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 dapat dipahami sebagai salah satu bentuk harmonisasi tersebut karena negara tidak menghapus keberadaan hukum adat, melainkan mengkomodasikannya ke dalam sistem hukum pidana nasional dengan memberikan batasan-batasan tertentu. Pendekatan ini menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang berupaya menjaga keseimbangan antara kebutuhan akan unifikasi hukum nasional dengan penghormatan terhadap keberagaman hukum yang masih hidup di tengah masyarakat. Harmonisasi tersebut menjadi penting karena tujuan pembentukan hukum nasional bukan hanya menciptakan kepastian hukum, tetapi juga memastikan bahwa hukum mampu diterima dan dijalankan oleh masyarakat yang memiliki latar belakang sosial dan budaya yang berbeda-beda. Dengan demikian, pengakuan terhadap *living law* merupakan bagian dari proses integrasi berbagai sistem hukum ke dalam satu kerangka hukum nasional yang tetap berlandaskan konstitusi (Widodo Dwi Putro, 2019).

Di sisi lain, pengakuan terhadap *living law* juga berpotensi menimbulkan persoalan apabila tidak diikuti dengan pengaturan yang lebih rinci mengenai tata cara penerapannya. Salah satu persoalan yang sering menjadi perhatian adalah kemungkinan terjadinya perbedaan penafsiran mengenai norma adat yang masih dianggap hidup dalam suatu masyarakat. Tidak semua daerah memiliki dokumentasi yang memadai mengenai hukum adat yang berlaku sehingga aparat penegak hukum dapat mengalami kesulitan dalam menentukan apakah suatu norma benar-benar masih dijalankan atau telah mengalami perubahan. Selain itu, terdapat kemungkinan munculnya perbedaan putusan terhadap perkara yang memiliki karakteristik serupa tetapi terjadi di wilayah adat yang berbeda. Kondisi tersebut dapat

memengaruhi persepsi masyarakat terhadap prinsip persamaan di hadapan hukum apabila tidak disertai dengan pedoman yang jelas. Oleh karena itu, diperlukan upaya inventarisasi, verifikasi, dan pembinaan terhadap hukum adat yang masih hidup sehingga keberadaannya dapat dipastikan secara objektif sebelum dijadikan dasar dalam penegakan hukum pidana (Kusworo & Fauzi, 2024).

Implikasi lain yang tidak kalah penting adalah perlunya peningkatan kapasitas aparat penegak hukum dalam memahami keberagaman sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Pengakuan terhadap *living law* menempatkan hakim, jaksa, dan penyidik pada posisi yang tidak hanya memahami hukum tertulis, tetapi juga dituntut mampu menggali nilai-nilai hukum yang berkembang di masyarakat. Dalam praktiknya, kemampuan tersebut memerlukan pendekatan yang bersifat interdisipliner karena aparat penegak hukum harus memahami aspek sosial, budaya, dan antropologi hukum ketika menilai keberadaan suatu norma adat. Tanpa pemahaman yang memadai, penerapan *living law* berpotensi menimbulkan kesalahan penafsiran yang justru bertentangan dengan tujuan pembentukan KUHP Nasional. Oleh sebab itu, pembaruan hukum pidana harus diikuti dengan peningkatan kompetensi sumber daya manusia, penyusunan pedoman teknis, serta kerja sama dengan pemerintah daerah dan lembaga adat agar penerapan hukum yang hidup dalam masyarakat dapat dilakukan secara konsisten dan bertanggung jawab (Christinawati, 2024).

Apabila dicermati dari arah politik hukum nasional, pengakuan terhadap *living law* menunjukkan bahwa negara mulai mengembangkan pendekatan hukum yang tidak semata-mata berorientasi pada pembentukan norma tertulis. Pembentuk undang-undang menyadari bahwa efektivitas hukum sangat dipengaruhi oleh tingkat penerimaan masyarakat terhadap norma yang diberlakukan. Dalam konteks tersebut, hukum adat dipandang sebagai salah satu sumber nilai yang mampu memperkuat legitimasi hukum nasional karena lahir dari kebutuhan dan kesadaran masyarakat sendiri. Akan

tetapi, pengakuan tersebut tetap harus ditempatkan dalam kerangka negara hukum yang menjunjung supremasi konstitusi. Artinya, keberadaan *living law* tidak boleh dipahami sebagai norma yang berdiri di luar sistem hukum nasional, melainkan sebagai norma yang memperoleh ruang keberlakuan karena diakui oleh hukum positif. Pilihan kebijakan tersebut memperlihatkan bahwa pembentuk undang-undang berusaha menciptakan keseimbangan antara penghormatan terhadap keberagaman hukum adat dengan kebutuhan menjaga kesatuan sistem hukum nasional. Keseimbangan inilah yang menjadi salah satu karakter penting dalam pembaruan hukum pidana Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 (Saputra, Suyanto, & Ayudyanti, 2024).

Berdasarkan keseluruhan pembahasan pada bab ini, dapat dipahami bahwa pengakuan terhadap *living law* dalam KUHP Nasional membawa konsekuensi yang cukup luas terhadap perkembangan sistem hukum pidana Indonesia. Pengakuan tersebut tidak hanya memberikan legitimasi terhadap keberadaan hukum adat yang masih hidup di masyarakat, tetapi juga menunjukkan perubahan orientasi pembentukan hukum pidana yang lebih memperhatikan kondisi sosial, budaya, dan keberagaman masyarakat Indonesia. Meskipun demikian, implementasinya tetap memerlukan batasan yang jelas agar tidak bertentangan dengan prinsip negara hukum, asas legalitas, maupun perlindungan hak asasi manusia. Dengan demikian, keberadaan *living law* dalam KUHP Nasional tidak dapat dipahami semata-mata sebagai kebijakan legislasi, melainkan sebagai bagian dari proses positivisasi hukum adat ke dalam sistem hukum nasional. Persoalan mengenai bagaimana pengakuan tersebut memengaruhi validitas hukum adat sebagai norma hukum positif menjadi fokus utama penelitian ini. Oleh karena itu, pembahasan pada bab selanjutnya akan diarahkan pada analisis mengenai positivisasi hukum adat sebagai *living law* dalam KUHP Nasional berdasarkan perspektif Teori Hans Kelsen, khususnya berkaitan dengan konsep validitas norma, hierarki norma hukum (*Stufenbau Theory*), dan hubungan antara

norma sosial dengan norma hukum positif (Rif'an & Isdiyanto, 2022; Widodo Dwi Putro, 2019).



UIN IMAM BONJOL
PADANG