



Eksistensi *Living Law* sebagai Perwujudan Masyarakat Adat dalam Pembaruan Sistem Hukum Pidana Nasional

Jufianty Trisna Putri

Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia

Korespondensi penulis: 22912024@students.uii.ac.id

Abstract. *The purpose of this research is to analyze the existence of living law as a manifestation of indigenous peoples in the renewal of the national criminal law system. This research was conducted using descriptive analytical normative legal research, using secondary data obtained from literature studies as the main data and using primary data, namely related legislation as supporting data, research data collection techniques using library research, and data analysis using qualitative juridical data analysis. Based on the research results, it shows that the inclusion of living law elements in the RKUHP is a new hope in the Indonesian criminal law system which is expected to create conscious legal compliance in the community. The application of living law in the Indonesian national criminal law system can also be categorized as a progressive step in the renewal of the national criminal law system. By adopting living law in the RKUHP, the true development of national criminal law does not only mean to improve the positive legal system, but also to serve the needs of society and legal modernization. There is a difference in the understanding of the principle of legality between the KUHP and the RKUHP. The element of living law adopted in the RKUHP is a recognition of the law that lives in the community. In its application, based on the explanation in the RKUHP, living law can be an exception to the applicability of the principle of legality in criminal justice practice in Indonesia as long as it does not conflict with the principles of Pancasila, human rights, and general legal principles that apply in the community.*

Keywords: *Living Law, Indigenous Peoples, National Criminal Law System*

Abstrak. Tujuan penelitian ini ialah menganalisis eksistensi *living law* sebagai perwujudan masyarakat adat dalam pembaruan sistem hukum pidana nasional. Penelitian ini dilakukan menggunakan jenis penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif analitis, menggunakan data sekunder yang diperoleh dari studi kepustakaan sebagai data utama dan menggunakan data primer yaitu perundang undangan terkait sebagai data penunjang penelitian, teknik pengumpulan data penelitian menggunakan studi kepustakaan (*library research*), serta analisis data menggunakan analisis data yuridis kualitatif. Berdasarkan hasil penelitian, menunjukkan bahwa dimasukkannya unsur *living law* dalam RKUHP menjadi sebuah harapan baru dalam sistem hukum pidana Indonesia yang diharapkan dapat menciptakan kepatuhan hukum secara sadar di tengah masyarakat. Penerapan *living law* dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia dapat juga dikategorikan sebagai langkah progresif dalam pembaruan sistem hukum pidana nasional. Dengan mengadopsi *living law* dalam RKUHP maka sejatinya pembangunan hukum pidana nasional tidak hanya mengandung makna untuk memperbaiki sistem hukum positif saja, melainkan juga untuk melayani kebutuhan masyarakat dan modernisasi hukum. Terdapat perbedaan dalam pengertian asas legalitas antara KUHP dengan RKUHP. Adanya unsur *living law* yang diadopsi dalam RKUHP menjadi pengakuan atas hukum yang hidup di tengah masyarakat. Dalam penerapannya, berdasarkan penjelasan dalam RKUHP, *living law* dapat menjadi pengecualian terhadap berlakunya asas legalitas dalam praktik peradilan pidana di Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip Pancasila, HAM, dan prinsip-prinsip hukum umum yang berlaku di tengah masyarakat.

Kata Kunci: *Living Law, Masyarakat Adat, Sistem Hukum Pidana Nasional*

PENDAHULUAN

Eksistensi negara Indonesia sebagai sebuah negara hukum termaktub di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut sebagai “**UUD 1945**”) yang berbunyi “*negara Indonesia adalah negara hukum*”. Konsepsi sebuah negara hukum memiliki makna bahwasanya terdapat pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, adanya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang dijamin di dalam undang-undang dasar, terdapat pengakuan terhadap hak asasi manusia yang dijamin oleh negara dalam undang-undang dasar, adanya prinsip keadilan yang bebas dan tidak memihak, serta adanya jeminan persamaan di mata hukum bagi setiap warga negara. Pada hakikatnya, dalam sebuah negara hukum, hukum memiliki peranan penting dalam menentukan arah kebijakan kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal ini sesuai dengan prinsip dan doktrin ‘*the rule of Law, and not of Man*’ yang meyakini adanya pengakuan atas kedudukan hukum pada posisi tertinggi (*supremacy of law*), adanya persamaan di mata hukum (*equality before the law*), serta adanya asas legalitas dalam praktik penegakan hukum (*due process of law*) (Ridwan, 2012).

Dalam praktik penegakan hukum pada sebuah negara hukum, aturan memiliki peran yang penting dalam menjaga ketertiban, keamanan, dan ketenteraman dalam hubungan antar individu manusia. Pada dasarnya, hukum yang berlaku di tengah masyarakat tidak hanya hukum tertulis saja, melainkan terdapat juga hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan hukum adat yang berasal dari agama, budaya, adat istiadat, kebiasaan, dan kaidah sosial lainnya (Rifan & Isdiyanto, 2021). Dalam sistem hukum yang tidak tertulis, yang menjadi tujuan utama dari terciptanya hukum ini bukanlah penjatuhan sanksi ataupun hukuman, melainkan terpulihkannya keseimbangan yang terganggu karena adanya pelanggaran yang dilakukan oleh masyarakat.

Keberagaman masyarakat yang dimiliki oleh Indonesia menciptakan berbagai hukum yang tidak tertulis (*living law*) dan hukum adat yang beragam pula di tengah masyarakat. Sebagai negara yang menganut paham pluralisme hukum, Indonesia menganut lebih dari satu sistem hukum yang berlaku secara bersama-sama. Eman Rajagukguk memberikan definisi dari prularisme hukum sebagai situasi di mana terdapat dua atau lebih sistem hukum yang berada dalam satu kehidupan sosial. Keberadaan *living law* di Indonesia berlaku seiringan dengan hukum positif yang sama-sama diterapkan dalam lapangan sosial yang sama (Hairi, 2018).

Adanya reformasi hukum pidana di Indonesia melalui perumusan RKUHP menjadi sebuah bentuk pengakuan yang nyata akan eksistensi hukum yang hidup di tengah masyarakat (*living law*) dalam sistem hukum pidana nasional. Sejalan dengan tujuan dari terciptanya *living*

law, eksistensi *living law* dalam RKUHP ini tidak semata-mata memiliki tujuan untuk menciptakan kriminalisasi, melainkan untuk menciptakan norma-norma baru yang berbeda dengan KUHP warisan colonial (Putri,2021). Ketentuan pasal dalam RKUHP yang mengakomodasi sistem *living law* terdapat dalam Pasal 2 RKUHP yang berbunyi “*Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat 1 (satu) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui masyarakat*”.

Tulisan ini akan memberikan gambaran bagaimana kaitan antara *living law* dan eksistensi masyarakat hukum adat dalam pembaruan hukum pidana nasional, yang akan ditulis secara sistematis dan komprehensif guna memperjelas kaitan antara *living law* dan eksistensi masyarakat hukum adat yang terdapat dalam Pasal 2 RKUHP dengan pembaruan hukum pidana nasional.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini dilakukan menggunakan jenis penelitian hukum yuridis normatif yang bersifat deskriptif analitis, menggunakan data sekunder yang diperoleh dari studi kepustakaan sebagai data utama dan menggunakan data primer yaitu perundang undangan terkait sebagai data penunjang penelitian, teknik pengumpulan data penelitian menggunakan studi kepustakaan (*library research*) yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti serta analisis data menggunakan analisis data yuridis kualitatif.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Eksistensi *Living Law* sebagai Perwujudan Masyarakat Hukum Adat dalam Sistem Hukum Pidana Nasional

Aturan sejatinya diperlukan guna menjadi pedoman dalam kehidupan masyarakat sehingga tiap individu dapat hidup berdampingan tanpa adanya kepentingan satu sama lain yang dirugikan. Hukum sebagai suatu kaidah sosial tentunya tak lepas dari nilai-nilai yang hidup dan berkembang di tengah masyarakat (Bruggink & Sidharta, 2015). Eugen Erlich, melalui aliran hukum *sociological jurisprudence* yang dikemukakannya mengatakan bahwasanya hukum yang baik haruslah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*). Erlich sendiri memberikan definisi *living law* sebagai “*the law that dominate life itself, even though it has not been printed in legal propositions.*“ Selanjutnya, Eugen Erlich

mengatakan bahwasanya hukum itu seharusnya berpedoman pada kekuatan sosial tertentu guna terwujudnya keefektifan atas keberlakuan hukum itu pada masyarakat (Nelken, 2008). Bagi Erlich, kebutuhan akan ‘*norms for decision*’ baru akan muncul ketika terdapat sebuah masalah, sedangkan ‘*living law*’ akan berlaku dalam keadaan apapun (Kamarusdiana, 2018). Dari kedua pendapat ini dapat disimpulkan bahwasanya hukum yang hidup di tengah masyarakat (*living law*) merupakan unsur yang harus ada dalam proses terciptanya suatu hukum karena *living law* mencerminkan nilai-nilai yang lahir dari pergaulan masyarakat yang memiliki tujuan agar masyarakat dapat hidup berdampingan antara satu individu dengan individu lainnya. Adanya unsur ‘kesadaran moral’ dalam pembentukan *living law* pada masyarakat menjadi pencitraan terbaik dari hukum yang ada, dikarenakan kesadaran moral sendiri tumbuh dalam diri pribadi masyarakat sehingga akan lahir pula secara alami kepatuhan dalam masyarakat akan hukum secara efektif (Isdayanto, 2018).

Dimasukkannya unsur *living law* dalam RKUHP menjadi sebuah harapan baru dalam sistem hukum pidana Indonesia yang diharapkan dapat menciptakan kepatuhan hukum secara sadar di tengah masyarakat. *Living law* yang terdapat di dalam Pasal 2 RKUHP sejatinya memiliki pengertian yang lebih luas daripada hukum adat, melainkan juga mencakup hukum kebiasaan dan hukum agama (Hertogh, 2004). Rumusan Pasal 2 RKUHP memberikan pengertian bahwasanya hukum yang diakui dalam sistem hukum nasional tidak hanya hukum positif yang tertulis saja, melainkan juga hukum yang hidup di tengah masyarakat (Singh, 2010). Ketentuan dalam Pasal 2 RKUHP ini sejalan dengan bagian menimbang pada huruf C RKUHP yang menyatakan bahwasanya materi hukum pidana nasional antara lain mengatur keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan yang tak terlepas dari hukum yang hidup di tengah masyarakat. Selanjutnya, pada bagian penjelasan RKUHP dijelaskan bahwasanya tujuan dari pengakomodasian *living law* dalam RKUHP sebagai bagian dari sistem hukum pidana nasional adalah untuk memenuhi rasa keadilan di tengah masyarakat, terutama dalam penegakkan kasus-kasus pidana adat (Putri, 2021). Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dalam undang-undang. Penerapan norma *living law* dalam sistem hukum pidana di Indonesia ini sejalan dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja yang mengatakan bahwasanya hukum nasional (pidana) yang berlaku merupakan cerminan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (Hartono, 1991).

Penerapan *living law* dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia dapat juga dikategorikan sebagai langkah progresif dalam pembaruan sistem hukum pidana nasional. Satjipto Raharjo dengan teori hukum progresifnya mengemukakan bahwasanya hukum itu

diciptakan untuk manusia, bukan manusia yang harus mengabdikan pada hukum. Teori hukum progresif ini lahir dari keprihatinan Satjipto Raharjo akan keberlangsungan praktik hukum di Indonesia yang dinilai tidak memihak pada keadilan bagi manusia. Teori hukum progresif ini didominasi oleh aliran positivisme hukum yang muncul karena adanya praktik peradilan yang dinilai tidak adil dalam menangani kasus korupsi dan pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia (Suringa, 2004). Satjipto juga berpendapat bahwasanya segala aspek yang berhubungan dengan hukum progresif dapat dipadatkan ke dalam progresivisme.

Menjalankan hukum secara progresif tidak hanya dilakukan dengan berpedoman pada aturan dan logika, melainkan juga pada aturan dan moral. Hal ini sejalan dengan pernyataan Oliver Wendell Holmes yakni “...*The live of the law has not been logic. It has been experience*” yang artinya dalam menggunakan hukum, seseorang tidak hanya harus berpedoman pada pengendalian logika belaka, namun juga harus mempertimbangkan unsur-unsur yang bersumber dari pengalaman secara empiris dan juga kearifan local (Wisnubroto, 1997). Dengan mengadopsi *living law* dalam RKUHP maka sejatinya pembangunan hukum pidana nasional tidak hanya mengandung makna untuk memperbaiki sistem hukum positif saja, melainkan juga untuk melayani kebutuhan masyarakat dan modernisasi hukum, serta sekaligus memfungsikan hukum dalam masa pembangunan dengan turut mengadakan perubahan-perubahan sosial pada masyarakat (Prabandani, 2011).

Penerapan *Living Law* Pasca Pembaruan KUHP Nasional

Dalam sistem hukum pidana di Indonesia berlaku asas legalitas yang mana asas ini tercantum di dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut sebagai “**KUHP**”). Asas legalitas ini berbunyi “tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terlebih dahulu dari perbuatan itu.” Keberadaan asas legalitas dalam KUHP sebagai pedoman dalam praktik peradilan pidana di Indonesia memiliki makna bahwasanya setiap peristiwa pidana (delik/tindak pidana) harus diatur terlebih dahulu oleh suatu peraturan perundang-undangan atau oleh suatu aturan hukum yang berlaku sebelum orang tersebut melakukan perbuatan (Wahyuni, 2017). Menurut Ali (2012) Asas legalitas dalam KUHP merupakan prinsip yang diadopsi dalam sistem hukum Indonesia di mana pada dasarnya asas ini terbagi ke dalam tiga konsep besar, yakni:

1. *Nulla poena sine lege*, artinya setiap penjatuhan hukuman harus didasarkan pada suatu undang-undang pidana;
2. *Nulla poena sine crimine*, artinya suatu penjatuhan hukuman hanya dapat dilakukan apabila perbuatan tersebut telah diancam dalam undang-undang; dan

3. *Nullum crimen sine poena legali*, artinya perbuatan yang telah diancam dengan hukuman dalam undang-undang tersebut apabila dilanggar akan berakibat pada dijatuhkannya hukuman sebagaimana yang diancamkan dalam peraturan tersebut.

Menurut Ilyas (2012) tujuan dari diaturnya asas legalitas di dalam KUHP antara lain adalah untuk:

- a. Memperkuat adanya kepastian hukum;
- b. Menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa;
- c. Mengefektifkan *deterent function* dari sanksi pidana;
- d. Mencegah penyalahgunaan kekuasaan; dan
- e. Memperkokoh penerapan “*the rule of law*”.

Di dalam RKUHP, asas legalitas yang diadopsi memiliki perbedaan dengan asas legalitas yang diatur di dalam KUHP. Makna asas legalitas yang terdapat di dalam RKUHP dapat dilihat pada penjelasan Pasal 1 ayat (1) RKUHP yang menyatakan bahwa suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana apabila ditentukan demikian oleh atau didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam ketentuan ini adalah Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Selanjutnya, pada penjelasan Pasal 1 ayat (2) RKUHP dikatakan juga bahwa penafsiran analogi tidak boleh digunakan dalam penyelesaian suatu tindak pidana. Perbedaan penafsiran asas legalitas dalam RKUHP selanjutnya juga didukung dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) dan (2) RKUHP yang mengadopsi sistem hukum yang hidup dalam masyarakat *living law* sebagai salah satu alasan penjatuhan tindak pidana. Dalam penjelasan tersebut dikatakan bahwasanya hukum yang hidup (*living law*) artinya adalah hukum yang hidup dalam kehidupan masyarakat secara tidak tertulis. Hal ini berkaitan erat dengan pidana adat yang masih eksis di tengah kehidupan masyarakat adat di Indonesia. Terhadap hukum yang hidup di tengah masyarakat ini, harus terdapat rambu-rambu dalam menetapkan hukum mana yang dapat dijadikan sebagai hukum materil dalam proses peradilan pidana di Indonesia sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) RKUHP (Hairi, 2018).

Dari bunyi Pasal 1 dan Pasal 2 RKUHP di atas, dapat ditarik beberapa esensi sebagai bentuk pembaruan asas legalitas yang terkandung di dalam RKUHP, yakni:

1. Asas legalitas diakui sebagai asas dalam penerapan hukum pidana di Indonesia;
2. Adanya larangan menggunakan penafsiran analogikal dalam menerapkan sanksi pidana;
3. Keberlakuan *living law* atau hukum yang hidup di tengah masyarakat mengecualikan asas legalitas dalam RKUHP; dan

4. Terdapat limitasi atas pengakuan hukum yang hidup di tengah masyarakat atau *living law*, di mana *living law* yang akan dijadikan sebagai hukum materil tidak boleh bertentangan dengan prinsip Pancasila, HAM, dan prinsip-prinsip hukum umum yang berlaku di tengah masyarakat.

Sejalan dengan tujuan *living law* dalam kehidupan masyarakat, adanya penerapan *living law* dalam sistem peradilan pidana di Indonesia tidak bertujuan untuk melakukan kriminalisasi di tengah masyarakat. Penerapan *living law* yang berasal dari kepribadian moral masyarakat sejatinya memiliki tujuan agar dapat melahirkan kesadaran hukum secara alami bagi masyarakat. Hal ini dikarenakan *living law* itu sendiri bersumber dari dalam diri pribadi masyarakat sehingga dapat terciptanya suatu sistem hukum pidana yang ideal bagi masyarakat Indonesia.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil dan pembahasan diperoleh kesimpulan bahwa dimasukkannya unsur *living law* dalam RKUHP menjadi sebuah harapan baru dalam sistem hukum pidana Indonesia yang diharapkan dapat menciptakan kepatuhan hukum secara sadar di tengah masyarakat. Penerapan *living law* dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia dapat juga dikategorikan sebagai langkah progresif dalam pembaruan sistem hukum pidana nasional sebagaimana yang dikemukakan oleh Satjipto Raharjo dalam teori hukum progresifnya. Dengan mengadopsi *living law* dalam RKUHP maka sejatinya pembangunan hukum pidana nasional tidak hanya mengandung makna untuk memperbaiki sistem hukum positif saja, melainkan juga untuk melayani kebutuhan masyarakat dan modernisasi hukum.

Terdapat perbedaan dalam pengertian asas legalitas antara KUHP dengan RKUHP. Adanya unsur *living law* yang diadopsi dalam RKUHP menjadi pengakuan atas hukum yang hidup di tengah masyarakat. Dalam penerapannya, berdasarkan penjelasan dalam RKUHP, *living law* dapat menjadi pengecualian terhadap berlakunya asas legalitas dalam praktik peradilan pidana di Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip Pancasila, HAM, dan prinsip-prinsip hukum umum yang berlaku di tengah masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Rifan dan Ilham Yuli Isdiyanto, “Dediametralisasi Living Law dan Kepastian Hukum dalam Pasal 2 RKUHP”, *Ahmad Dahlan Legal Perspective*, Vol. 1, No. 1, 2021.
- Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana, Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Official, 2012.
- Al. Wisnubroto, *Dasar-Dasar Hukum Progresif*, Yogyakarta: Penerbit UAJY, 1997.
- David Nelken, “Eugen Ehrlich, Living Law, and Plural Legalities”, *Legal Pluralism, Privatization of Law and Multiculturalism*, Vol. 9, No. 2, 2008.
- D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, 1983, hlm. 380, sebagaimana dikutip Loebby Loqman, Makalah: Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia, disampaikan pada Seminar Tentang Asas-asas Hukum Pidana Nasional yang diselenggarakan oleh BPHN dan Depkumham bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Puri Suite Hotel Ciputra, Semarang, 26 – 27 April 2004.
- Fitri Wahyuni, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Kota Tangerang Selatan: PT Nusantara Persada Utama, 2017.
- Kamarusdiana, *Filsafat Hukum*, Jakarta: UIN Jakarta Press, 2018.
- Hartono, *Politik Hukum, Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: PT Alumni, 1991.
- Hendra Wahanu Prabandani, *Pembangunan Hukum Berbasis Kearifan Lokal*, JDIH EDISI 01/TAHUN XVII/2011, Jakarta: BAPPENAS, 2011
- Isdiyanto, “Problematika Teori Hukum, Konstruksi Hukum, dan Kesadaran Sosial. *Jurnal Hukum Novelty*, Vol. 9, No. 1, 2018.
- JJ. H. Bruggink dan Arief Sidharta (Penerjemah), *Refleksi Tentang Hukum : Pengertian-Pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2015.
- Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Marc Hertogh, “A ‘European’ Concepting of Lwgal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich, *Journal of Law and Society*, Vol. 31, No. 4, 2004.
- Nella Sumika Putri, “Memikirkan Kembali Unsur “Hukum yang Hidup dalam Masyarakat” dalam Pasal 2 RKUHP Ditinjau Perspektif Asas Legalitas”, *Indonesia Criminal Law Review*, Vol. 1, No. 1, 2021.
- Prianter Jaya Hairri, “Kontradiksi Pengaturan “Hukum yang Hidup di Masyarakat Sebagai Bagian dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia”, *Jurnal DPR RI*, Vol. 9, No. 2, 2018.
- Sahib Singh, “Eugen Erlich’s ‘Living Law’ and its Legacy for Legal Pluralism”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1660606, 2010.
- Zulkarnain Ridlwan, “Negara Hukum Indonesia Kebalikan Nachtwachterstaat”, *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 5, No. 2, 2012.