



VERITAS PROCEDURA



Dekonstruksi Asas Legalitas Formil: Mekanisme Pembuktian *Living law* dan Tantangan Eksekutorialnya dalam Hukum Acara Pidana Pasca UU Nomor 1 Tahun 2023

¹Fitha Ayun Lutvia Nitha, ²Muhammad Yahya

¹Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta

²Pengadilan Militer Utama, Jakarta

Email Korespondensi: mhmdyahya38@yahoo.com

Abstract

The enactment of Law Number 1 of 2023 on the Criminal Code and Law Number 20 of 2025 on the Criminal Procedure Code marks a paradigmatic shift in Indonesian criminal justice. Article 2 of the Criminal Code recognises the living law within society as a basis for punishment, partially deconstructing the principle of formal legality (nullum crimen sine lege scripta) that had governed the colonial Wetboek van Strafrecht. This article examines, through a normative juridical method using statutory and conceptual approaches, how that recognition is operationalised after Government Regulation Number 55 of 2025 and how customary offences are to be proven and executed under the new Criminal Procedure Code. It argues that the recognition does not abandon formal legality but re-channels it: an unwritten norm becomes a punishable offence only after being formalised in a regional regulation, so that what appears to be material legality operates, procedurally, as a deferred form of formal legality. The principal problems are evidentiary and executorial. The new evidentiary regime, which abolishes the category of indications and demands authentication and lawful acquisition of evidence, struggles to accommodate the proof of a customary norm whose existence is a normative-sociological fact rather than an ordinary event. Meanwhile, the customary-obligation sanction creates execution difficulties because it depends on communal mechanisms outside the state apparatus. The article concludes that legal certainty and human-rights protection require strict normative parameters, a clear evidentiary standard for expert proof of living law, and an integrated execution scheme.

Keywords: formal legality; living law; criminal evidence; customary criminal offence; execution

Abstrak

Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menandai pergeseran paradigmatis dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Pasal 2 KUHP mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pemidanaan sehingga mendekonstruksi sebagian asas legalitas formil (*nullum crimen sine lege scripta*) yang selama ini menjadi pilar *Wetboek van Strafrecht*

warisan kolonial. Artikel ini mengkaji, melalui metode yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual, bagaimana pengakuan itu dioperasionalkan pasca Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 serta bagaimana tindak pidana adat dibuktikan dan dieksekusi dalam KUHAP baru. Penelitian ini berargumen bahwa pengakuan tersebut tidak meninggalkan asas legalitas formil, melainkan mengalihkan salurannya: norma tidak tertulis baru menjadi tindak pidana setelah diformalkan dalam peraturan daerah, sehingga apa yang tampak sebagai legalitas materiel pada tataran prosedural bekerja sebagai legalitas formil yang ditangguhkan. Persoalan utama bersifat pembuktian dan eksekutorial. Rezim pembuktian baru yang menghapus alat bukti petunjuk serta menuntut autentikasi dan perolehan bukti secara tidak melawan hukum kesulitan mengakomodasi pembuktian norma adat yang eksistensinya merupakan fakta normatif-sosiologis, bukan peristiwa biasa. Sementara itu, sanksi pemenuhan kewajiban adat menimbulkan kendala eksekusi karena bergantung pada mekanisme komunal di luar aparat negara. Disimpulkan bahwa kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia menuntut parameter normatif yang ketat, standar pembuktian yang jelas bagi keterangan ahli atas *living law*, dan skema eksekusi yang terpadu.

Kata-Kata Kunci: legalitas formil; hukum yang hidup; pembuktian pidana; tindak pidana adat; eksekusi

1. Pendahuluan

Selama lebih dari satu abad, bangunan hukum pidana Indonesia berdiri di atas satu fondasi yang nyaris tidak tergoyahkan, yaitu asas legalitas dalam pengertian formilnya. Asas ini, yang dirumuskan dalam adagium klasik *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, menuntut bahwa tidak ada perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan.¹ Dalam tradisi *Wetboek van Strafrecht* warisan Hindia Belanda, asas legalitas formil berfungsi sebagai pagar pembatas kekuasaan menghukum (*ius puniendi*) negara sekaligus jaminan kepastian hukum bagi warga negara. Konsekuensi logis dari pemahaman tersebut adalah penolakan terhadap hukum tidak tertulis sebagai sumber pemidanaan dan larangan penggunaan analogi.

Konstruksi yang demikian rapi itu mengalami guncangan paradigmatis dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP Nasional). Berbeda dengan KUHP lama yang menempatkan undang-undang tertulis sebagai satu-satunya sumber hukum pidana, Pasal 1 ayat (1) KUHP Nasional tetap menegaskan asas legalitas,² tetapi Pasal 2 ayat (1) menyatakan bahwa ketentuan tersebut tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang.³ Rumusan ini secara eksplisit mengakui *the living law* sebagai dasar pemidanaan, berdampingan dengan hukum positif tertulis, dan karena itu menggeser titik berat asas legalitas dari legalitas formil yang kaku menuju keseimbangan dengan dimensi legalitas materiel.

Pengakuan terhadap hukum yang hidup bukanlah gagasan yang lahir dari ruang hampa. Secara teoretik, konsep ini berakar pada pemikiran Eugen Ehrlich, sosiolog hukum kelahiran Bukovina, yang dalam karya monumentalnya menegaskan bahwa pusat gravitasi perkembangan hukum tidak terletak pada perundang-undangan,

¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Rineka Cipta, 2008), 25.

² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 1 ayat (1).

³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 2 ayat (1).

putusan pengadilan, atau ilmu hukum, melainkan pada masyarakat itu sendiri.⁴ Ehrlich membedakan antara norma keputusan (*Entscheidungsnormen*) yang dipakai pengadilan dengan hukum yang hidup (*lebendes Recht*) yang sesungguhnya mengatur perilaku sehari-hari komunitas meskipun belum pernah dirumuskan dalam dokumen hukum. Pada tataran konstitusional, pengakuan itu juga selaras dengan Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat.⁵

Pada level teori hukum yang lebih luas, pengakuan ini berdiri di atas tradisi pluralisme hukum yang menolak pandangan sentralistik bahwa hukum negara adalah satu-satunya hukum yang sah. John Griffiths, dalam tulisannya yang berpengaruh, membedakan pluralisme hukum yang lemah, yaitu pengakuan negara atas tatanan hukum lain sebagai bagian dari sistemnya sendiri, dengan pluralisme hukum yang kuat, yakni kondisi faktual koeksistensi berbagai tatanan normatif yang tidak seluruhnya bersumber pada negara.⁶ Dalam kerangka itu, KUHP Nasional sesungguhnya memilih jalan pluralisme hukum yang lemah, karena norma adat baru diakui sepanjang ia diserap ke dalam struktur hukum negara melalui peraturan daerah. Pilihan inilah yang menjadi sumbu ketegangan sepanjang tulisan ini, antara cita pengakuan keberagaman normatif di satu sisi dan tuntutan kepastian negara hukum di sisi lain.

Persoalan menjadi kompleks ketika norma materiel yang baru itu harus dipertemukan dengan hukum acara pidana. Hukum pidana materiel hanya menentukan perbuatan apa yang dilarang dan sanksi apa yang diancamkan, sedangkan hukum acara pidana menentukan bagaimana suatu perkara diperiksa, dibuktikan, diputus, dan dieksekusi. Pada 13 November 2025, Indonesia mengesahkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHP baru) yang menggantikan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 dan

⁴ Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (Harvard University Press, 1936), 493.

⁵ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 18B ayat (2).

⁶ John Griffiths, 'What is Legal Pluralism?', *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24 (1986), 1.

berlaku efektif bersama KUHP Nasional pada 2 Januari 2026.⁷ Dengan demikian, untuk pertama kalinya sistem peradilan pidana Indonesia harus memproses suatu kategori tindak pidana yang sumber materielnya bukan undang-undang nasional, melainkan norma adat yang tidak tertulis, melalui perangkat acara yang baru pula.

Di sinilah letak persoalan yang menjadi fokus tulisan ini. Pengakuan *living law* pada tataran hukum materiel tidak otomatis menyediakan jawaban atas tiga pertanyaan prosedural yang fundamental. Pertama, sejauh mana pengakuan tersebut benar-benar mendekonstruksi asas legalitas formil, mengingat Pasal 2 ayat (2) KUHP Nasional justru menuntut penuangan tindak pidana adat ke dalam peraturan daerah dan Pasal 2 ayat (3) mendelegasikan tata cara penetapannya kepada peraturan pemerintah. Kedua, dengan instrumen pembuktian apa eksistensi dan pelanggaran suatu norma adat dapat dibuktikan secara sah dan meyakinkan di dalam rezim pembuktian KUHP baru yang justru menghapus alat bukti petunjuk dan memperketat syarat autentikasi serta legalitas perolehan bukti. Ketiga, bagaimana sanksi yang khas bagi tindak pidana adat, yakni pemenuhan kewajiban adat, dapat dieksekusi ketika mekanisme penegakannya berakar pada komunitas dan bukan pada aparat negara.

Berdasarkan latar belakang tersebut, tulisan ini hendak menjawab dua rumusan masalah pokok. *Pertama*, bagaimana relasi antara pengakuan hukum yang hidup dalam Pasal 2 KUHP Nasional dengan asas legalitas formil, khususnya setelah formalisasi melalui Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat? *Kedua*, bagaimana mekanisme pembuktian tindak pidana adat dan tantangan eksekutorialnya dalam kerangka KUHP baru? Tesis yang diajukan adalah bahwa pengakuan *living law* tidak benar-benar meninggalkan asas legalitas formil, melainkan menanggukannya melalui kanal peraturan daerah, sehingga problem terberatnya bergeser dari ranah perumusan norma ke ranah pembuktian dan eksekusi yang sampai saat ini belum tersedia secara memadai. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perundang-

⁷ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 1; menggantikan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

undangan dan pendekatan konseptual, dengan bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan, serta bahan hukum sekunder berupa doktrin dan literatur yang relevan. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah konsistensi vertikal dan horizontal antarperaturan, sedangkan pendekatan konseptual digunakan untuk membangun argumentasi dari doktrin dan asas hukum yang berkembang; kombinasi keduanya merupakan ciri penelitian hukum normatif yang berupaya menemukan koherensi sistem hukum.⁸

Urgensi kajian ini bersifat mendesak karena KUHP Nasional dan KUHP baru berlaku efektif hampir bersamaan, sementara perangkat pelaksanaannya belum sepenuhnya tersedia. Ketika sebuah norma materiel yang revolusioner dipertemukan dengan hukum acara yang sekaligus sedang berganti wajah, ruang ketidakpastian yang tercipta tidaklah kecil. Aparat penegak hukum, mulai dari penyidik, penuntut umum, hingga hakim, dihadapkan pada keharusan menafsirkan dan menerapkan norma yang belum memiliki preseden kuat dalam praktik. Oleh karena itu, pemetaan yang cermat atas titik-titik rawan dalam pembuktian dan eksekusi tindak pidana adat menjadi penting, bukan semata sebagai latihan akademik, melainkan sebagai kontribusi bagi kesiapan sistem peradilan pidana menghadapi era baru kodifikasi.

Ruang lingkup pembahasan dibatasi pada dimensi hukum acara, yakni pembuktian dan eksekusi, tanpa bermaksud mengurai seluruh perdebatan filosofis mengenai keabsahan *living law* sebagai sumber hukum pidana. Pembatasan ini diambil karena justru pada dimensi prosedural itulah persoalan yang paling konkret dan paling mendesak bermunculan, sementara perdebatan filosofisnya telah banyak dibahas dalam literatur. Dengan fokus demikian, tulisan ini diharapkan memberi kontribusi yang spesifik dan dapat ditindaklanjuti, baik bagi pembentuk peraturan pelaksana maupun bagi praktik peradilan.

2. Analisis dan Diskusi

a. Asas Legalitas Formil dan Anatomi Pengakuan *Living law* dalam KUHP Nasional

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana, 2017), 133.

Untuk memahami sejauh mana KUHP Nasional mendekonstruksi asas legalitas formil, terlebih dahulu perlu dipetakan kembali makna asas tersebut. Dalam doktrin hukum pidana, asas legalitas mengandung beberapa konsekuensi yang saling berkaitan, yakni keharusan adanya undang-undang tertulis (*lex scripta*), kejelasan rumusan (*lex certa*), larangan analogi (*lex stricta*), dan larangan keberlakuan surut (*lex praevia*).⁹ Moeljatno menegaskan bahwa inti asas legalitas terletak pada perlindungan individu dari kesewenang-wenangan penguasa melalui kepastian bahwa hanya perbuatan yang telah dirumuskan dalam undang-undang sajalah yang dapat dipidana. KUHP lama menganut pemahaman ini secara konsekuen sehingga hukum pidana adat hanya diakui secara terbatas dan tidak langsung melalui Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 yang memberi pengadilan kewenangan terbatas mengadili perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dituntut, dengan ancaman pidana pengganti.¹⁰

Dalam doktrin, asas legalitas dibedakan ke dalam dua dimensi. Asas legalitas formil menuntut dasar tertulis dalam undang-undang sebagai syarat pidanaan, sedangkan asas legalitas materiel membuka kemungkinan bahwa sifat tercela suatu perbuatan menurut nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dapat menjadi dasar pidanaan meskipun belum tertulis. Roeslan Saleh menegaskan bahwa perbuatan pidana pada hakikatnya adalah perbuatan yang oleh masyarakat dirasakan sebagai sesuatu yang tidak patut, sehingga dimensi nilai tidak pernah sepenuhnya terlepas dari hukum pidana.¹¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, dalam kerangka kebijakan hukum pidana, mengingatkan bahwa penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana selalu merupakan hasil pilihan kebijakan yang harus mempertimbangkan keseimbangan antara perlindungan masyarakat dan perlindungan individu.¹² Dari sudut pandang ini, pengakuan *living law* dapat dibaca sebagai upaya pembentuk undang-undang

⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Rineka Cipta, 2008), 25.

¹⁰ Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, Pasal 5 ayat (3).

¹¹ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana* (Aksara Baru, 1983), 14.

¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana* (Alumni, 1992), 4.

menautkan kembali hukum pidana dengan akar nilai sosiologisnya, tetapi tanpa melepaskan jangkar kepastian yang disediakan oleh bentuk tertulis.

KUHP Nasional mempertahankan asas legalitas formil sebagai pilar utama. Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.¹³ Konsisten dengan itu, Pasal 1 ayat (2) secara tegas melarang penggunaan analogi dalam menetapkan adanya tindak pidana.¹⁴ Larangan analogi ini penting karena ia menjadi pagar agar perluasan pemidanaan tidak terjadi melalui penyerupaan perbuatan yang sesungguhnya tidak dirumuskan dalam undang-undang. Dengan demikian, pada tataran tekstual, KUHP Nasional sesungguhnya memperkuat, bukan melemahkan, asas legalitas formil sebagai prinsip dasar negara hukum.

Pergeseran terjadi pada Pasal 2. Ayat (1) menentukan bahwa ketentuan asas legalitas 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.¹⁵ Penjelasan pasal ini mempersempit pengertian hukum yang hidup menjadi hukum pidana adat, yaitu hukum tidak tertulis yang masih berlaku dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Pembatasan ini menimbulkan inkonsistensi konseptual karena rumusan batang tubuh menggunakan istilah hukum yang hidup dalam masyarakat yang bermakna luas, sedangkan penjelasan menyamakannya dengan hukum adat yang lebih sempit.¹⁶ Inkonsistensi terminologis tersebut bukan sekadar persoalan redaksional, melainkan berdampak langsung pada lingkup objek yang harus dibuktikan di pengadilan, sebagaimana akan diuraikan kemudian.

Yang kerap luput dari perhatian adalah bahwa Pasal 2 tidak berhenti pada pengakuan. Ayat (2) menentukan bahwa hukum yang hidup berlaku dalam tempat

¹³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 1 ayat (1).

¹⁴ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 1 ayat (2).

¹⁵ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 2 ayat (1).

¹⁶ Lidya Suryani Widayati, 'Perluasan Asas Legalitas dalam RUU KUHP', *Negara Hukum* 2(2) (2011), 307.

hukum itu hidup bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana adat di daerah tersebut, dan untuk memperkuat keberlakuannya, peraturan daerah mengatur mengenai tindak pidana adat tersebut.¹⁷ Ayat (3) kemudian mendelegasikan tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup kepada peraturan pemerintah.¹⁸ Struktur tiga ayat ini memperlihatkan bahwa pembentuk undang-undang tidak benar-benar membuka pintu bagi keberlakuan langsung norma adat yang tidak tertulis. Sebaliknya, ia mensyaratkan proses formalisasi melalui dua lapis peraturan perundang-undangan, yaitu peraturan pemerintah sebagai pedoman dan peraturan daerah sebagai instrumen penetapan konkret.

Konsekuensi sanksinya pun telah dirumuskan dalam undang-undang. KUHP Nasional menempatkan pemenuhan kewajiban adat setempat sebagai salah satu jenis pidana tambahan yang dianggap sebanding dengan pidana denda kategori II.¹⁹ Penempatan sanksi adat ke dalam sistem pemidanaan yang baku memperkuat kesan bahwa norma adat sedang ditarik ke dalam logika hukum positif. Dengan kata lain, hukum adat yang semula merupakan *living law* dalam pengertian Ehrlich, yakni hukum yang tumbuh dan ditemukan dalam masyarakat, kini diberi corak legalistik melalui penuangan ke dalam peraturan daerah sebagai wujud asas legalitas itu sendiri.²⁰

Dengan demikian, pada bagian ini dapat ditegaskan satu temuan awal. Pengakuan *living law* dalam KUHP Nasional bersifat dualistik. Pada permukaan ia tampak sebagai kemenangan legalitas materiel yang mengakui keadilan substantif yang hidup di masyarakat; namun pada lapisan operasionalnya ia tetap tunduk pada logika legalitas formil melalui keharusan kodifikasi dalam peraturan daerah. Inilah yang penulis sebut sebagai dekonstruksi yang tidak tuntas, karena asas legalitas formil tidak dihapus melainkan dipindahkan salurannya dari undang-undang nasional ke peraturan daerah.

¹⁷ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 2 ayat (2).

¹⁸ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 2 ayat (3).

¹⁹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 96 ayat (2); lihat juga Pasal 66 ayat (1).

²⁰ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Sinar Grafika, 2014), 18.

Di sinilah muncul ketegangan doktrinal yang menarik. Di satu sisi, Pasal 1 ayat (2) melarang analogi secara tegas; di sisi lain, Pasal 2 ayat (1) membuka pintu bagi pemidanaan atas dasar norma yang tidak tertulis. Sepintas keduanya tampak bertolak belakang, sebab membiarkan norma tak tertulis menjadi dasar pemidanaan menyerupai penalaran analogis yang justru dilarang. Namun, jika dibaca cermat, pembentuk undang-undang berupaya membedakan keduanya: analogi yang dilarang adalah perluasan rumusan tindak pidana tertulis terhadap perbuatan yang tidak tercakup, sedangkan *living law* merupakan sumber hukum tersendiri yang berdiri di luar rumusan tertulis dan memiliki syarat keberlakuannya sendiri. Perbedaan ini secara teknis dapat dipertahankan, tetapi pada tataran praktik garis pemisahanya tipis dan menuntut kehati-hatian hakim agar pengakuan *living law* tidak menjelma menjadi analogi terselubung yang mengikis kepastian hukum.

Tantangan lain menyangkut asas *lex certa* atau kejelasan rumusan. Salah satu fungsi pokok asas legalitas formil adalah memastikan bahwa warga negara dapat mengetahui sebelumnya perbuatan apa yang dilarang dan sanksi apa yang mengancamnya. Norma adat yang tidak tertulis, menurut sifatnya, tidak memenuhi syarat kejelasan ini secara sempurna, karena batas-batasnya sering kali ditentukan oleh konsensus komunitas yang bersifat cair dan kontekstual. Ketika norma demikian dijadikan dasar pemidanaan, muncul pertanyaan apakah terdakwa benar-benar memiliki kesempatan untuk mengetahui bahwa perbuatannya terlarang. Inilah salah satu alasan mendasar mengapa pembentuk undang-undang menuntut penguangan ke dalam peraturan daerah, yakni untuk memenuhi tuntutan kejelasan yang menjadi syarat keadilan prosedural.

Konsekuensi dari konstruksi dualistik ini perlu ditarik secara tegas. Jika asas legalitas formil tetap menjadi penjaga, maka pengakuan *living law* tidak boleh dipahami sebagai pembukaan ruang bebas bagi hakim untuk menggali dan menciptakan tindak pidana sesuka penafsirannya. Sebaliknya, pengakuan itu harus dibaca sebagai mandat yang terbatas dan terkondisikan, yang hanya dapat dijalankan melalui prosedur dan kriteria yang ditetapkan undang-undang serta peraturan pelaksanaannya. Pemahaman ini

penting untuk menghindari kekeliruan tafsir bahwa Pasal 2 KUHP Nasional telah mengubah Indonesia menjadi negara yang menganut sistem hukum pidana terbuka. Justru sebaliknya, sebagaimana akan diperlihatkan pada bagian berikut, peraturan pelaksana yang terbit kemudian menegaskan watak formalistik dari pengakuan tersebut.

b. Dekonstruksi yang Tertangguh: Formalisasi *Living law* melalui PP Nomor 55 Tahun 2025

Tafsir bahwa KUHP Nasional menganut sifat melawan hukum materiel secara penuh menjadi sukar dipertahankan setelah terbitnya peraturan pelaksana. Pada penghujung tahun 2025, Pemerintah menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat yang mulai berlaku pada 3 Januari 2026.²¹ Peraturan pemerintah ini secara eksplisit melaksanakan amanat Pasal 2 ayat (3) KUHP Nasional dan dimaksudkan sebagai pedoman bagi pemerintahan daerah untuk menetapkan tindak pidana adat yang tidak diatur dalam KUHP ke dalam peraturan daerah.²² Penegasan bahwa tindak pidana adat yang unsur perbuatannya sama atau dapat dipersamakan dengan tindak pidana dalam KUHP tetap tunduk pada KUHP memperlihatkan bahwa ruang bagi norma adat dibatasi pada wilayah yang benar-benar kosong dari pengaturan nasional.\

PP Nomor 55 Tahun 2025 menetapkan kriteria yang ketat. Suatu hukum yang hidup baru dapat menjadi dasar penetapan tindak pidana adat apabila sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa, serta diakui dan dilaksanakan oleh masyarakat hukum adat setempat yang statusnya telah ditetapkan sesuai peraturan perundang-undangan.²³

²¹ Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat, Pasal 1.

²² Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat, Pasal 2.

²³ Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat, Pasal 4.

Kriteria HAM ini berfungsi sebagai penyaring (*filter*) untuk mencegah pelembagaan norma adat yang bersifat diskriminatif. Lebih lanjut, suatu perbuatan hanya dapat ditetapkan sebagai tindak pidana adat jika memenuhi syarat kumulatif, antara lain bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup, diancam dengan pidana berupa pemenuhan kewajiban adat, tidak diatur dalam KUHP, dan berlaku di tempat hukum itu hidup.²⁴

Syarat bahwa masyarakat hukum adat harus lebih dahulu ditetapkan statusnya menautkan rezim tindak pidana adat dengan kerangka pengakuan masyarakat hukum adat yang telah ada sebelumnya. Tata cara pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat, antara lain, dipedomani oleh Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 yang menetapkan tahapan identifikasi, verifikasi, dan penetapan melalui keputusan kepala daerah.²⁵ Implikasinya, penetapan tindak pidana adat tidak dapat dilepaskan dari proses administratif pengakuan subjek hukumnya; tanpa kejelasan status masyarakat hukum adat, dasar keberlakuan norma adat menjadi rapuh. Hal ini sekali lagi memperlihatkan betapa pengakuan *living law* dikepeng oleh persyaratan formal-administratif yang berlapis, sehingga sifat spontan dan dinamis dari hukum yang hidup tunduk pada saringan birokrasi negara.

Struktur dua lapis peraturan ini memperjelas pembagian peran. Peraturan pemerintah berfungsi sebagai pedoman umum yang menetapkan kriteria dan tata cara secara nasional, sedangkan peraturan daerah berfungsi sebagai instrumen penetapan konkret yang mengisi kriteria itu dengan norma adat setempat. Pembagian ini logis dari sudut pandang hierarki peraturan perundang-undangan, tetapi menimbulkan beban implementasi yang berat di tingkat daerah. Penyusunan peraturan daerah yang memuat ketentuan pidana menuntut kapasitas legislasi, sumber daya penelitian, dan pelibatan masyarakat hukum adat yang tidak seragam di seluruh Indonesia. Akibatnya, dapat diperkirakan bahwa keberlakuan tindak pidana adat akan berlangsung secara tidak

²⁴ Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat, Pasal 5.

²⁵ Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.

merata, bergantung pada kesiapan masing-masing daerah, yang pada gilirannya menimbulkan persoalan kesetaraan di hadapan hukum antarwilayah.

Dari sisi prosedur, peraturan pemerintah ini meletakkan formalisasi pada jalur legislasi daerah. Usulan tindak pidana adat dapat berasal dari pemerintah daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, atau masyarakat hukum adat, dan wajib didahului penelitian yang melibatkan anggota masyarakat adat, akademisi, serta organisasi masyarakat sipil.²⁶ Peraturan daerah yang dihasilkan paling sedikit harus memuat nama masyarakat hukum adat, batas wilayah, jenis perbuatan yang dilarang, tata cara penanganan dan penyelesaian, tata cara pemenuhan kewajiban adat, hingga bentuk sanksi adatnya.²⁷ Nilai pemenuhan kewajiban adat itu sendiri ditegaskan kembali setara dengan pidana denda kategori II, yakni paling banyak sepuluh juta rupiah.²⁸

Apabila kerangka ini dibaca secara utuh, maka klaim bahwa KUHP Nasional menganut ajaran sifat melawan hukum materiel harus dikualifikasi. Tata cara pembentukan tindak pidana adat tetap menempuh prosedur formal melalui pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang berujung pada peraturan daerah. Ini berarti bahwa pada akhirnya yang menjadi dasar pembedaan bukanlah norma adat yang tidak tertulis itu sendiri, melainkan rumusan tertulis dalam peraturan daerah yang lahir dari proses legislasi. Konstruksi ini sejalan dengan pembatasan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang hanya membolehkan undang-undang, peraturan daerah provinsi, dan peraturan daerah kabupaten/kota memuat ketentuan pidana.²⁹

Dengan demikian, dekonstruksi asas legalitas formil yang ditawarkan Pasal 2 KUHP Nasional bersifat tertangguh (*deferred*). Negara tidak menghapus syarat *lex*

²⁶ Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat, Pasal 7.

²⁷ Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat, Pasal 10.

²⁸ Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat, Pasal 15; bandingkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023, Pasal 79 ayat (1) huruf b.

²⁹ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 15.

scripta, melainkan memindahkannya satu tingkat ke bawah dalam hierarki peraturan perundang-undangan dan menunda pemberlakuannya sampai norma adat itu dituangkan dalam peraturan daerah. Hukum yang hidup, dalam kerangka ini, tidak berlaku karena ia hidup, tetapi berlaku karena ia telah ditulis. Ironi inilah yang menjadi inti kritik sebagian akademisi yang menilai bahwa formalisasi semacam ini berpotensi membekukan dinamika hukum adat yang justru menjadi ciri utamanya sebagai *living law* dalam pengertian Ehrlich.³⁰

Namun demikian, pilihan kebijakan tersebut bukan tanpa justifikasi. Tanpa formalisasi, pengakuan *living law* akan membuka risiko ketidakpastian hukum, multitafsir, dan kesewenang-wenangan dalam penegakan, terlebih ketika norma adat yang beragam digunakan sebagai dasar pemidanaan tanpa parameter yang jelas.³¹ Pengalaman dokumentasi sejumlah peraturan daerah yang dinilai diskriminatif menunjukkan bahwa pelebagaan norma lokal tanpa penyaring HAM dapat menggerus hak konstitusional warga negara.³² Oleh karena itu, ketegangan yang sesungguhnya tidak terletak pada pilihan antara legalitas formil dan materiel, melainkan pada bagaimana menyeimbangkan fleksibilitas keadilan adat dengan kepastian yang menjadi syarat negara hukum. KUHP Nasional sendiri memberi pedoman melalui Pasal 53 yang menegaskan bahwa apabila terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.³³

Jika dibandingkan dengan rezim sebelumnya, pergeseran ini cukup mendasar. Pada masa KUHP lama, hukum pidana adat hanya memperoleh tempat melalui ketentuan transisional dan praktik peradilan yang terbatas, tanpa kerangka kodifikasi yang sistematis. KUHP Nasional, sebaliknya, menyediakan kerangka yang lengkap

³⁰ Eugen Ehrlich, *supra* note 4, at 502; lihat juga Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Citra Aditya Bakti, 2014), 27.

³¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (Citra Aditya Bakti, 1996), 58–60.

³² Eka Nanda Ravizki dkk., 'Tinjauan Terhadap Asas Legalitas dan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat sebagai Dasar Pemidanaan Menurut UU No. 1 Tahun 2023', *Jurnal Sosial Humaniora dan Pendidikan (Inovasi)* (2025), 4.

³³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 53 ayat (2).

namun sekaligus mengikat: norma adat harus melewati gerbang peraturan daerah sebelum dapat ditegakkan. Kritik yang kerap diajukan adalah bahwa formalisasi semacam ini berisiko membekukan hukum adat. Hukum adat, menurut hakikatnya, bersifat dinamis, tidak tertulis, dan terus menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat; begitu ia dibekukan dalam rumusan pasal peraturan daerah, ia kehilangan elastisitas yang menjadi sumber kekuatannya. Dengan demikian, terdapat paradoks mendasar, yakni untuk melindungi hukum adat, negara justru harus mengubahnya menjadi sesuatu yang secara hakiki berbeda dari hukum adat itu sendiri.

c. Mekanisme Pembuktian Tindak Pidana Adat dalam Rezim Pembuktian KUHAP Baru

Persoalan paling pelik dari pengakuan *living law* muncul ketika perkara tindak pidana adat tiba di ruang sidang dan harus dibuktikan. Hukum acara pidana adalah mekanisme yang menentukan bagaimana fakta dikonstruksi melalui alat bukti yang sah. KUHAP lama menganut sistem pembuktian negatif menurut undang-undang (*negatief wettelijk bewijsstelsel*) sebagaimana diatur dalam Pasal 183 dan Pasal 184, yang mensyaratkan minimal dua alat bukti yang sah disertai keyakinan hakim, dengan alat bukti yang terbatas pada lima jenis, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.³⁴ Sistem ini bersifat limitatif atau tertutup dan tidak secara eksplisit mengatur akibat hukum dari pelanggaran prosedur perolehan alat bukti.

KUHAP baru membawa perubahan paradigmatis dalam arsitektur pembuktian. Pasal 235 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 memperinci alat bukti menjadi keterangan saksi, keterangan ahli, surat, keterangan terdakwa, barang bukti, bukti elektronik, pengamatan hakim, serta segala sesuatu yang dapat digunakan untuk kepentingan pembuktian sepanjang diperoleh secara tidak melawan hukum.³⁵ Terdapat tiga pergeseran besar di sini. *Pertama*, kategori alat bukti petunjuk dihapus dan digantikan oleh kategori-kategori yang lebih konkret seperti barang bukti, bukti elektronik, dan pengamatan hakim. *Kedua*, klausul terakhir membuka sistem

³⁴ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Pasal 183 dan Pasal 184 ayat (1) (telah dicabut).

³⁵ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 235 ayat (1).

pembuktian menjadi lebih terbuka (*open system of evidence*) karena memungkinkan diterimanya segala sesuatu yang relevan asalkan diperoleh secara sah. *Ketiga*, syarat tidak melawan hukum melekat sejak definisi alat bukti sehingga menyiratkan adanya aturan pengecualian bukti (*exclusionary rule*).³⁶

Pergeseran tersebut diperkuat oleh ketentuan autentikasi. KUHAP baru menentukan bahwa alat bukti harus dapat dibuktikan autentikasinya dan diperoleh secara tidak melawan hukum, dan hakim berwenang menilai keduanya. Alat bukti yang dinyatakan tidak autentik atau diperoleh secara melawan hukum tidak memiliki kekuatan pembuktian dan tidak dapat digunakan. Standar pemidanaan pun digeser. Jika Pasal 193 ayat (1) KUHAP lama menggunakan frasa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana, Pasal 244 ayat (1) KUHAP baru berfokus pada apakah tindak pidana yang didakwakan terbukti secara sah dan meyakinkan.³⁷ Adapun penetapan tersangka kini dikaitkan secara tegas dengan kecukupan minimal dua alat bukti yang sah sebagaimana ditentukan dalam ketentuan umum KUHAP baru.³⁸

Pertanyaan kuncinya adalah: bagaimana eksistensi dan pelanggaran suatu norma adat dibuktikan dalam kerangka tersebut? Di sini terbentang kesulitan struktural. Dalam perkara pidana biasa, objek pembuktian adalah peristiwa konkret, yaitu apakah terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan. Dalam perkara tindak pidana adat, objek pembuktian bersifat ganda. Hakim tidak hanya harus membuktikan peristiwa konkret pelanggaran, tetapi terlebih dahulu harus membuktikan eksistensi norma adat itu sendiri, yakni bahwa benar ada hukum yang hidup yang melarang perbuatan tersebut dan bahwa norma itu masih berlaku, diakui, serta dilaksanakan oleh masyarakat hukum adat setempat. Eksistensi norma adat adalah fakta normatif sekaligus sosiologis, bukan peristiwa indrawi yang mudah disaksikan.

³⁶ Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian* (Penerbit Erlangga, 2012), 11–12.

³⁷ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 244 ayat (1); bandingkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, Pasal 193 ayat (1).

³⁸ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 1 angka 31.

Apabila tindak pidana adat telah dituangkan dalam peraturan daerah sesuai PP Nomor 55 Tahun 2025, sebagian beban pembuktian eksistensi norma menjadi berkurang karena rumusan larangan telah tertulis dan dapat diketahui melalui asas bahwa setiap orang dianggap mengetahui undang-undang. Dalam hal demikian, peraturan daerah berfungsi sebagai dasar hukum, sedangkan yang harus dibuktikan tinggal peristiwa pelanggaran. Namun, justru di sinilah letak paradoksnya. Jika norma adat hanya dapat dipidana setelah dituangkan dalam peraturan daerah, maka sesungguhnya yang berlaku adalah peraturan daerah sebagai *lex scripta*, dan pembuktian *living law* dalam pengertian sosiologisnya menjadi tidak lagi relevan. Hal ini menegaskan kembali tesis bahwa asas legalitas formil tidak benar-benar didekonstruksi, melainkan ditanggihkan.

Persoalan yang lebih berat justru muncul pada masa transisi atau pada wilayah yang belum memiliki peraturan daerah. Dalam keadaan demikian, jika suatu perkara tetap diajukan dengan dasar hukum yang hidup, hakim dihadapkan pada keharusan membuktikan eksistensi norma adat melalui alat bukti yang tersedia. Instrumen yang paling memungkinkan adalah keterangan ahli, khususnya ahli hukum adat atau antropolog hukum, yang dapat menerangkan apakah suatu norma benar-benar hidup dalam komunitas tertentu. Keterangan tokoh adat dapat diposisikan sebagai keterangan saksi, sementara dokumen hasil inventarisasi adat dapat menjadi alat bukti surat. Penghapusan alat bukti petunjuk menuntut hakim untuk lebih bersandar pada pengamatan hakim dan keterangan ahli dalam mengonstruksi keberadaan norma yang tidak tertulis itu.³⁹

Namun, mengandalkan keterangan ahli menimbulkan persoalan tersendiri. Pertama, keterangan ahli pada dasarnya bersifat pendapat, bukan fakta, sehingga rentan terhadap perbedaan penafsiran antar ahli mengenai apa yang dianggap masih hidup dalam suatu masyarakat. Kedua, KUHP baru menuntut autentikasi alat bukti, sedangkan eksistensi norma adat sulit diautentikasi sebagaimana dokumen atau bukti elektronik. Ketiga, tidak adanya standar pembuktian yang baku mengenai ambang batas

³⁹ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 235 ayat (1) huruf g; lihat Andi Hamzah, *supra* note 20, at 273.

suatu norma dapat dinyatakan masih hidup membuka ruang ketidakpastian. Doktrin hukum pembuktian mengajarkan bahwa beban pembuktian dan ukuran keyakinan harus jelas agar tidak terjadi kesewenang-wenangan,⁴⁰ dan justru standar inilah yang belum tersedia bagi pembuktian *living law*. Dengan kata lain, rezim pembuktian KUHAP baru dirancang untuk peristiwa, bukan untuk norma, sehingga kurang siap mengakomodasi karakter khas tindak pidana adat.

Persoalan tersebut bermuara pada teori beban pembuktian. Dalam perkara pidana, beban pembuktian pada dasarnya berada pada penuntut umum sesuai asas praduga tidak bersalah, dan terdakwa tidak dapat dibebani kewajiban membuktikan ketidakbersalahannya. Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa sistem pembuktian menyangkut tiga hal pokok, yaitu alat bukti yang dapat dipakai, cara menilai kekuatan alat bukti, dan ukuran keyakinan yang harus dicapai untuk menjatuhkan pidana.⁴¹ Dalam perkara tindak pidana adat, ketiga elemen itu menjadi kabur. Alat bukti yang relevan untuk membuktikan norma sosiologis tidak mudah ditentukan, kekuatan keterangan ahli hukum adat tidak memiliki bobot yang baku, dan ukuran kapan suatu norma dinyatakan masih hidup tidak memiliki ambang yang pasti. Akibatnya, beban untuk meyakinkan hakim mengenai eksistensi norma berisiko bergeser secara diam-diam ke pundak terdakwa, yang seolah harus membuktikan bahwa norma adat yang didakwakan sesungguhnya sudah tidak berlaku, suatu pergeseran yang berseberangan dengan asas praduga tidak bersalah.

Sistem pembuktian yang lebih terbuka dalam KUHAP baru membawa konsekuensi ganda bagi tindak pidana adat. Di satu sisi, keterbukaan ini menguntungkan karena memungkinkan hakim menerima beragam bahan, termasuk hasil inventarisasi adat, rekaman ritual, atau kesaksian kolektif komunitas, sepanjang diperoleh secara sah. Di sisi lain, keterbukaan tersebut menuntut disiplin metodologis yang tinggi agar tidak berubah menjadi kesewenang-wenangan dalam menilai bukti. Tanpa pedoman yang jelas, perbedaan kualitas penilaian antarahkim dapat melahirkan

⁴⁰ Hari Sasangka dan Lily Rosita, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana* (Mandar Maju, 2003), 10.

⁴¹ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, edisi revisi (Cahaya Atma Pustaka, 2016), 119.

disparitas putusan yang tajam untuk perkara serupa. Inilah ironi dari *open system of evidence*, yakni kebebasan menilai yang seharusnya memperkaya pembuktian justru dapat menggerus kepastian apabila tidak dibarengi standar yang memadai.

Sebuah ilustrasi dapat memperjelas kesulitan ini. Andaikan seseorang didakwa melakukan tindak pidana adat berupa pelanggaran larangan memasuki kawasan hutan yang disakralkan di suatu komunitas. Untuk memidana, hakim pertama-tama harus diyakinkan bahwa larangan tersebut benar-benar merupakan norma yang hidup, masih ditaati, dan diakui oleh masyarakat hukum adat setempat, bukan sekadar kebiasaan yang telah ditinggalkan. Pembuktian ini menuntut keterangan tetua adat, dokumentasi antropologis, dan barangkali pengamatan langsung hakim atas praktik komunitas. Setelah eksistensi norma terbukti, barulah hakim membuktikan peristiwa konkret bahwa terdakwa benar memasuki kawasan tersebut dengan melawan larangan. Dua lapis pembuktian ini, yang satu bersifat normatif-sosiologis dan yang lain bersifat faktual, harus sama-sama mencapai ambang sah dan meyakinkan. Kompleksitas berlipat inilah yang membedakan perkara tindak pidana adat dari perkara pidana konvensional dan yang membuat rezim pembuktian KUHAP baru, betapapun modern, belum sepenuhnya siap menghadapinya.

Kesulitan membuktikan eksistensi norma sebenarnya bukan persoalan yang sama sekali baru dalam ilmu hukum. Dalam praktik peradilan, terdapat preseden mengenai pembuktian hukum yang tidak tertulis, misalnya pembuktian hukum kebiasaan dalam perkara perdata, di mana keberadaan dan keberlakuan suatu kebiasaan harus dibuktikan oleh pihak yang mendalilkannya. Namun, memindahkan logika tersebut ke ranah pidana menghadapi keberatan prinsipial, karena dalam hukum pidana taruhannya adalah kemerdekaan seseorang, sehingga standar pembuktiannya harus jauh lebih ketat. Tidak dapat diterima jika eksistensi norma yang menjadi dasar pemidanaan dibuktikan dengan standar yang lebih longgar daripada pembuktian peristiwa pidananya. Oleh karena itu, diperlukan standar pembuktian khusus yang menempatkan pembuktian eksistensi norma adat setara ketatnya dengan pembuktian unsur-unsur tindak pidana pada umumnya.

Peran pengamatan hakim sebagai alat bukti dalam KUHAP baru patut dicermati dalam konteks ini. Pengamatan hakim memberi ruang bagi hakim untuk menilai langsung keadaan tertentu yang relevan, termasuk barangkali kondisi sosial suatu komunitas adat. Namun, pengamatan hakim tidak dapat menggantikan pembuktian yang sistematis atas eksistensi norma, karena pengamatan bersifat terbatas pada apa yang teramati pada saat tertentu dan tidak serta-merta membuktikan keberlakuan norma yang berlangsung lintas waktu. Selain itu, dokumentasi digital atas praktik adat, yang kini dapat masuk sebagai bukti elektronik, menjanjikan dukungan pembuktian yang lebih kuat, tetapi sekaligus menuntut pemenuhan syarat autentikasi yang ketat sebagaimana diatur KUHAP baru. Dengan demikian, modernisasi alat bukti tidak otomatis menyelesaikan persoalan struktural pembuktian norma adat, melainkan hanya menggeser titik kesulitannya.

d. Tantangan Eksekutorial: Sanksi Adat, Kepastian Hukum, dan Perlindungan HAM

Andaikata persoalan pembuktian dapat diatasi dan hakim menjatuhkan putusan yang menghukum terdakwa dengan pemenuhan kewajiban adat, persoalan berikutnya adalah eksekusi. Tahap eksekusi merupakan muara dari seluruh proses peradilan pidana, dan di sinilah tantangan terbesar tindak pidana adat sesungguhnya bersarang. Sanksi pemenuhan kewajiban adat berbeda hakikatnya dari pidana penjara atau denda. Pidana penjara dieksekusi melalui lembaga pemasyarakatan dan pidana denda melalui pembayaran kepada kas negara, keduanya merupakan ranah aparat negara. Sebaliknya, pemenuhan kewajiban adat berakar pada mekanisme komunal, seperti upacara pembersihan, penyerahan benda adat, atau pemulihan keseimbangan kosmis, yang pelaksanaannya berada di tangan masyarakat hukum adat, bukan di tangan jaksa selaku eksekutor.

KUHP Nasional telah mengantisipasi sebagian persoalan ini. Apabila kewajiban adat setempat tidak dipenuhi, atau dinilai tidak dapat dilaksanakan, ketentuan dalam KUHP memungkinkan kewajiban itu digantikan dengan pidana lain yang nilainya

sebanding dengan pidana denda kategori II.⁴² Mekanisme konversi ini menjadi jembatan antara logika komunal sanksi adat dengan logika negara yang menuntut kepastian eksekusi. Akan tetapi, konversi tersebut sekaligus mengandung paradoks. Jika pada akhirnya sanksi adat dikonversi menjadi denda yang masuk ke kas negara, maka makna restoratif dan komunal yang menjadi ruh sanksi adat justru hilang dan tergantikan oleh logika finansial yang sama sekali asing bagi komunitas adat.

Tantangan eksekutorial menjadi lebih rumit karena KUHAP baru mengarahkan penyelesaian perkara pada semangat keadilan restoratif. KUHAP baru mengatur mekanisme keadilan restoratif pada berbagai tahap, mulai dari penyelidikan dan penyidikan hingga pemeriksaan di sidang pengadilan, dan mendelegasikan pengaturan teknisnya kepada peraturan pemerintah.⁴³ Persoalannya, sampai dengan berlakunya KUHAP baru, peraturan pemerintah tentang mekanisme keadilan restoratif belum sepenuhnya tersedia, sehingga pengaturan teknis penerapannya pada tahap persidangan masih belum komprehensif. Kekosongan instrumen pelaksana ini menimbulkan kerentanan, karena penyelesaian perkara tindak pidana adat yang idealnya bersifat musyawarah dan restoratif justru kehilangan landasan prosedural yang pasti.

Persoalan kelembagaan menjadi inti tantangan eksekutorial. Dalam sistem peradilan pidana negara, jaksa adalah eksekutor putusan; namun sanksi pemenuhan kewajiban adat tidak dapat dieksekusi dengan logika yang sama. Pelaksananya bergantung pada forum dan otoritas adat yang memiliki legitimasi di mata komunitas, seperti lembaga adat atau peradilan adat yang telah lama hidup di berbagai daerah. Persoalannya, hubungan antara putusan pengadilan negara dengan forum adat tersebut belum diatur secara terpadu. Tidak jelas apakah forum adat bertindak sebagai pelaksana putusan negara, sebagai mitra, atau sebagai entitas yang berdiri sendiri. Ketidakjelasan ini berpotensi melahirkan dua kemungkinan yang sama-sama bermasalah, yakni

⁴² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 96 ayat (2); lihat juga Pasal 66 ayat (1).

⁴³ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 83–Pasal 88.

putusan negara yang tidak terlaksana karena komunitas enggan, atau penyelesaian adat yang berjalan paralel dan justru mengabaikan putusan pengadilan.

Untuk masa transisi, diperlukan langkah antara yang bersifat sementara agar tidak terjadi kekosongan penegakan. Salah satu opsinya adalah membatasi penuntutan tindak pidana adat hanya pada wilayah yang telah memiliki peraturan daerah, sembari mendorong percepatan penyusunan peraturan daerah di wilayah lain. Opsi lain adalah menyusun pedoman teknis bagi penuntut umum dan hakim mengenai cara membuktikan dan mengeksekusi tindak pidana adat selama peraturan pelaksana yang lengkap belum tersedia. Tanpa langkah antara demikian, terdapat risiko dua ekstrem yang sama-sama merugikan, yaitu penegakan yang sewenang-wenang karena ketiadaan pedoman, atau kelumpuhan total karena aparat enggan menerapkan norma yang belum jelas perangkat acaranya.

Dari perspektif kepastian hukum, tiga lapis persoalan dapat diidentifikasi. *Pertama*, pada tataran kewenangan, belum jelas siapa yang berwenang mengawasi pelaksanaan pemenuhan kewajiban adat dan apa konsekuensi hukumnya bila kewajiban itu tidak ditunaikan secara sukarela oleh komunitas. *Kedua*, pada tataran kelembagaan, hubungan antara putusan pengadilan negara dengan forum penyelesaian adat belum diatur secara terpadu, sehingga berpotensi menimbulkan dualisme penyelesaian. *Ketiga*, pada tataran waktu, sifat sanksi adat yang bergantung pada kesiapan ritual atau musyawarah komunitas dapat berbenturan dengan tuntutan kepastian dan ketepatan waktu eksekusi yang menjadi ciri sistem peradilan modern.

Dari perspektif hak asasi manusia, pengakuan dan eksekusi sanksi adat harus tetap berada dalam koridor konstitusional. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mengakui masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat serta prinsip negara kesatuan,⁴⁴ sementara PP Nomor 55 Tahun 2025 menempatkan kesesuaian dengan Pancasila, UUD 1945, HAM, dan asas hukum umum

⁴⁴ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 18B ayat (2).

sebagai kriteria mutlak.⁴⁵ Hakim, dalam hal ini, terikat pada kewajiban menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana diamanatkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.⁴⁶ Akan tetapi, kewajiban menggali nilai hukum yang hidup ini tidak boleh ditafsirkan sebagai lisensi untuk melegitimasi norma adat yang bersifat diskriminatif, merendahkan martabat manusia, atau melanggar hak-hak fundamental.

Lebih jauh, eksekusi sanksi adat harus dijaga agar tidak melampaui batas hak asasi manusia. Beberapa bentuk sanksi adat yang dikenal dalam praktik, seperti pengucilan atau pengusiran dari wilayah komunitas, dapat bersinggungan dengan hak atas tempat tinggal dan kebebasan bergerak yang dijamin konstitusi. Oleh karena itu, kriteria penyaring HAM dalam PP Nomor 55 Tahun 2025 tidak boleh berhenti pada tahap penetapan norma, melainkan harus terus dikawal hingga tahap pelaksanaan sanksi. Hakim dan aparat pelaksana perlu memastikan bahwa bentuk pemenuhan kewajiban adat yang dijatuhkan benar-benar bersifat restoratif dan memulihkan, bukan bersifat menghukum secara berlebihan atau merendahkan martabat. Tanpa pengawasan demikian, pengakuan *living law* berisiko menjadi pintu masuk bagi pelanggaran hak yang justru hendak dicegah oleh konstitusi.

Perbandingan dengan pengalaman penyelesaian sengketa adat yang selama ini berjalan di luar sistem pidana negara dapat memberi pelajaran berharga. Di banyak komunitas, penyelesaian adat justru efektif karena ia tumbuh dari otoritas sosial yang diakui dan dipatuhi secara sukarela, bukan karena paksaan negara. Ketika negara mengambil alih sebagian fungsi tersebut ke dalam sistem pidana formal, terdapat risiko bahwa legitimasi sosial yang menjadi sumber efektivitas sanksi adat justru memudar. Oleh karena itu, desain eksekusi yang ideal seharusnya tidak menegasikan otoritas adat, melainkan menempatkannya sebagai mitra yang dihormati, dengan negara berperan

⁴⁵ Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat, Pasal 4.

⁴⁶ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1).

menjamin koridor hak asasi manusia dan kepastian, bukan menggantikan seluruh mekanisme komunal yang telah ada.

Mahkamah Konstitusi telah menggariskan bahwa perumusan dan perluasan suatu tindak pidana merupakan kewenangan pembentuk undang-undang dan bukan kewenangan pengadilan. Dalam pengujian sejumlah ketentuan KUHP, Mahkamah menolak permohonan untuk memperluas cakupan tindak pidana karena hal itu berarti menciptakan norma pidana baru yang merupakan ranah legislatif, bukan yudikatif.⁴⁷ Prinsip ini memperkuat tesis tulisan ini bahwa asas legalitas formil tetap menjadi penjaga utama. Dalam konteks tindak pidana adat, prinsip tersebut berarti bahwa hakim tidak boleh mengkreasi tindak pidana adat baru di ruang sidang, melainkan hanya menerapkan norma adat yang telah memenuhi syarat dan, idealnya, telah dituangkan dalam peraturan daerah.

Dengan memadukan dimensi pembuktian dan eksekutorial, tampak bahwa tantangan terberat pengakuan *living law* tidak terletak pada filosofinya, melainkan pada kesiapan instrumental sistem peradilan pidana. Dibutuhkan setidaknya tiga hal. Pertama, parameter normatif dan standar pembuktian yang jelas mengenai bagaimana eksistensi norma adat dibuktikan, termasuk pengaturan kedudukan dan bobot keterangan ahli hukum adat. Kedua, skema eksekusi yang terpadu yang menghubungkan putusan pengadilan dengan forum penyelesaian adat tanpa mengorbankan kepastian. Ketiga, percepatan penerbitan peraturan pelaksana, baik peraturan daerah penetapan tindak pidana adat maupun peraturan pemerintah tentang mekanisme keadilan restoratif, agar pengakuan yang telah diberikan pada tataran undang-undang tidak berhenti sebagai norma yang indah di atas kertas tetapi mati dalam pelaksanaannya.

3. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditarik dua simpulan utama. *Pertama*, pengakuan hukum yang hidup dalam Pasal 2 KUHP Nasional tidak benar-benar

⁴⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016, 14 Desember 2017.

mendekonstruksi asas legalitas formil, melainkan menanggihkan dan mengalihkan salurannya. Negara tidak menghapus syarat hukum tertulis, tetapi memindahkannya dari undang-undang nasional ke peraturan daerah melalui formalisasi yang dipandu oleh Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025. Dengan demikian, norma adat baru menjadi dasar pemidanaan setelah ia ditulis, sehingga apa yang tampak sebagai legalitas materiel pada tataran prosedural justru bekerja sebagai legalitas formil yang ditanggihkan. Dekonstruksi yang ditawarkan KUHP Nasional bersifat tidak tuntas, dan justru ketidaktuntasan itulah yang menjaga kepastian hukum dari risiko kesewenang-wenangan.

Kedua, problem terberat pengakuan *living law* bergeser dari ranah perumusan norma ke ranah pembuktian dan eksekusi. Rezim pembuktian KUHAP baru yang menghapus alat bukti petunjuk serta menuntut autentikasi dan perolehan bukti secara tidak melawan hukum dirancang untuk membuktikan peristiwa, bukan untuk membuktikan eksistensi norma yang bersifat normatif-sosiologis. Pembuktian *living law* karenanya bertumpu pada keterangan ahli yang rentan multitafsir dan belum memiliki standar pembuktian yang baku. Pada tahap eksekusi, sanksi pemenuhan kewajiban adat menghadapi kendala karena berakar pada mekanisme komunal di luar aparat negara, sedangkan instrumen pelaksana keadilan restoratif belum tersedia secara lengkap.

Berkaitan dengan itu, penelitian ini merekomendasikan tiga langkah. *Pertama*, perlu disusun parameter normatif dan standar pembuktian yang jelas mengenai eksistensi norma adat, termasuk pengaturan kedudukan keterangan ahli hukum adat dalam sistem pembuktian KUHAP baru. *Kedua*, perlu dirumuskan skema eksekusi terpadu yang menghubungkan putusan pengadilan negara dengan forum penyelesaian adat secara harmonis. *Ketiga*, perlu dipercepat penerbitan peraturan daerah penetapan tindak pidana adat sesuai PP Nomor 55 Tahun 2025 serta peraturan pemerintah tentang mekanisme keadilan restoratif. Penelitian lanjutan dapat diarahkan pada studi empiris atas praktik peradilan tindak pidana adat di daerah-daerah yang telah memiliki peraturan daerah, guna menguji sejauh mana kerangka normatif ini bekerja dalam realitas penegakan hukum.

Bibliography

A. Books

- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Ehrlich, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1936.
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Hiariej, Eddy O.S. *Teori dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: Penerbit Erlangga, 2012.
- Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Edisi revisi. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2016.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2017.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Muladi, dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni, 1992.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014.
- Saleh, Roeslan. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Sasangka, Hari, dan Lily Rosita. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*. Bandung: Mandar Maju, 2003.

B. Journals Articles

- Griffiths, John. 'What is Legal Pluralism?'. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24 (1986).
- Ravizki, Eka Nanda, dkk. 'Tinjauan Terhadap Asas Legalitas dan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat sebagai Dasar Pemidanaan Menurut UU No. 1 Tahun 2023'. *Jurnal Sosial Humaniora dan Pendidikan (Inovasi)* (2025).
- Widayati, Lidya Suryani. 'Perluasan Asas Legalitas dalam RUU KUHP'. *Negara Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 2(2) (2011).

C. Legislation

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2025 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2025 tentang Tata Cara dan Kriteria Penetapan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.

D. Official Reports and Documents

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016, 14 Desember 2017.