Legitimasi Perlindungan Hukum Tidak Tertulis dalam Sistem Hukum Indonesia: Dasar Konstitusional, Yurisprudensi, dan Batas Penerapannya

Wicipto Setiadi[1], Diani Sadiawati[2]

[1,2] Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta
Email: wiciptos@gmail.com
Naskah diterima: 20/02/2026, direvisi: 13/03/2026, disetujui: 17/03/2026

ABSTRACT

Legal protection in a rule-of-law state is generally associated with written law. However, in Indonesian constitutional and judicial practice, unwritten law—such as customary norms, social practices, and community-based values of justice—continues to contribute to legal protection. This article examines the legitimacy of unwritten legal protection within Indonesia's legal system and clarifies the limits of its application in legal and judicial practice. The research uses a doctrinal legal method with statutory and conceptual approaches. The analysis mainly draws on Eugen Ehrlich's living law theory, supported by Gustav Radbruch's theory of legal values, John Rawls's theory of justice, and Satjipto Rahardjo's progressive legal theory. The findings indicate that unwritten legal protection possesses constitutional, juridical, and sociological legitimacy, reflected in Articles 18B(2), 28I(3), and 32(1) of the 1945 Constitution and reinforced by Article 5(1) of Law No. 48 of 2009 on Judicial Power as well as judicial decisions. Nevertheless, unwritten law may only be applied when the norm remains alive in society, is socially recognized, and does not contradict the Constitution, human rights, or statutory law.

***Keywords**: legal protection, unwritten law, living law, state based on the rule of law.*

ABSTRAK

Perlindungan hukum dalam negara hukum pada umumnya dipahami bersumber dari hukum tertulis. Namun, dalam praktik ketatanegaraan dan peradilan di Indonesia, hukum tidak tertulis seperti hukum adat, kebiasaan, dan nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat tetap berperan dalam memberikan perlindungan hukum. Artikel ini bertujuan menganalisis legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis dalam sistem hukum Indonesia serta menjelaskan batas penerapannya dalam praktik hukum dan peradilan. Penelitian ini menggunakan metode hukum doktrinal dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Analisis didasarkan pada teori *living law* Eugen Ehrlich yang diperkaya dengan teori nilai hukum Gustav Radbruch, teori keadilan John Rawls, dan teori hukum progresif Satjipto Rahardjo. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perlindungan hukum tidak tertulis memiliki legitimasi konstitusional, yuridis, dan sosiologis sebagaimana tercermin dalam Pasal 18B ayat (2), Pasal 28I ayat (3), dan Pasal 32 ayat (1) UUD 1945, serta diperkuat oleh Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan praktik peradilan melalui putusan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Namun, penerapannya dibatasi pada norma yang masih hidup dalam masyarakat, diakui secara sosial, serta tidak bertentangan dengan konstitusi, hak asasi manusia, dan peraturan perundang-undangan.

Kata Kunci: perlindungan hukum, hukum tidak tertulis, *living law*, negara hukum, praktik peradilan.

Pendahuluan

Indonesia sebagai negara hukum dinyatakan secara tegas dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Konsekuensi logis dari prinsip negara hukum adalah adanya jaminan perlindungan hukum bagi setiap warga negara terhadap tindakan yang sewenang-wenang, baik oleh penguasa maupun oleh sesama subjek hukum. Perlindungan hukum tersebut merupakan elemen fundamental dalam mewujudkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum sebagai tujuan utama penyelenggaraan hukum.[1]

Dalam praktiknya, perlindungan hukum di Indonesia kerap dipahami secara positivistik, yakni hanya bersumber dari hukum tertulis yang dikodifikasikan dalam peraturan perundang-undangan. Pandangan

1 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 122.

ini menempatkan undang-undang (UU) sebagai sumber hukum utama, bahkan satu-satunya, dalam memberikan jaminan perlindungan hukum. Akibatnya, norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, seperti hukum adat, kebiasaan, dan nilai keadilan sosial, sering kali diposisikan sebagai pelengkap atau bahkan diabaikan.[2]

Padahal, realitas sosial dan praktik peradilan menunjukkan bahwa hukum tidak tertulis tetap memainkan peran signifikan dalam sistem hukum Indonesia. Dalam banyak perkara, terutama yang berkaitan dengan masyarakat adat, pertanahan, dan hubungan sosial lokal, hukum tertulis sering kali tidak mampu menjangkau kompleksitas persoalan yang ada. Dalam kondisi demikian, hakim dan penegak hukum kerap merujuk pada hukum tidak tertulis sebagai dasar pertimbangan demi mencapai keadilan substantif.[3]

Keberadaan hukum tidak tertulis tersebut sejalan dengan pandangan Eugen Ehrlich mengenai *living law*, yaitu hukum yang sesungguhnya hidup dan mengatur perilaku masyarakat, terlepas dari apakah hukum tersebut dikodifikasikan atau tidak.[4] Konsep ini menegaskan bahwa hukum tidak semata-mata identik dengan peraturan tertulis, melainkan juga mencakup norma sosial yang diakui dan dipatuhi oleh masyarakat sebagai hukum.

Dalam konteks Indonesia yang pluralistik, hukum adat merupakan manifestasi paling nyata dari hukum tidak tertulis. Konstitusi sendiri mengakui keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. Namun, pengakuan normatif tersebut tidak selalu berbanding lurus dengan pengakuan dalam praktik penegakan hukum. Hukum tidak tertulis sering kali berada dalam posisi yang dilematis: diakui secara konstitusional, tetapi dipertanyakan legitimasinya dalam sistem peraturan perundang-undangan yang bercorak kodifikatif.

Kondisi ini memunculkan persoalan teoritis dan praktis mengenai legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis. Di satu sisi, hukum tidak tertulis dianggap penting untuk mewujudkan keadilan substantif. Di sisi lain, penerapannya sering dikritik karena dianggap berpotensi mengganggu kepastian hukum dan membuka ruang subjektivitas penegak hukum.[5] Ketegangan antara kepastian hukum dan keadilan substantif inilah yang menjadi salah satu problem klasik dalam sistem hukum modern.

Lebih lanjut, UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman justru menegaskan kewajiban hakim untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang secara sadar memberikan ruang legitimasi bagi hukum tidak tertulis sebagai sumber pertimbangan hukum. Namun, ruang tersebut belum sepenuhnya dioptimalkan dan masih menyisakan perdebatan mengenai batas dan standar penerapannya.

Dengan demikian, kajian mengenai legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia menjadi penting dan relevan. Kajian ini tidak hanya bertujuan memperjelas dasar normatif dan konstitusional hukum tidak tertulis, tetapi juga untuk menegaskan posisinya dalam kerangka negara hukum modern yang menjunjung tinggi kepastian hukum sekaligus keadilan. Dengan demikian, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi teoretis dan praktis bagi pengembangan hukum nasional yang lebih responsif terhadap nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

2 Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan* (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 241.
3 Ibid.
4 Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (New York: Russell & Russell, 1936), hlm. 493.
5 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 56.

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah dalam penelitian ini adalah: 1. Bagaimana legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia? 2. Bagaimana penerapan dan batasan perlindungan hukum tidak tertulis dalam praktik hukum dan peradilan?

Metode Penelitian

Penelitian menggunakan pendekatan kualitatif dengan jenis penelitian doktrinal tipe peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Sumber data pada Bahan hukum primer meliputi UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan terkait, sedangkan bahan hukum sekunder berupa buku, jurnal, dan pendapat para ahli hukum. Analisis dilakukan secara kualitatif dengan penalaran deduktif *interactive analysis models.*

Pembahasan dan Diskusi

1. Paradigma *living law* menekankan realitas sosial; Legitimasi Perlindungan Hukum Tidak Tertulis: Sintesis Yurisprudensi, Pluralisme Hukum, dan Hukum Progresif.

Apabila positivisme hukum menitikberatkan pada kepastian normatif, maka paradigma *living law* menekankan bahwa keberlakuan hukum tidak hanya ditentukan oleh pengundangan formal, tetapi juga oleh penerimaan dan praktik sosial. Dalam pandangan Eugen Ehrlich, pusat perkembangan hukum tidak semata-mata berada pada negara atau legislator, melainkan pada kehidupan sosial itu sendiri. Hukum yang sesungguhnya hidup dalam masyarakat adalah norma yang secara nyata dipatuhi, diinternalisasi, dan dijadikan pedoman dalam hubungan sosial sehari-hari.[6]

Pendekatan ini relevan dalam konteks Indonesia sebagai negara yang memiliki kemajemukan sosial, budaya, dan hukum. Dalam berbagai komunitas lokal, terutama masyarakat hukum adat, hukum tidak hanya dipahami sebagai norma tertulis yang bersumber dari negara, tetapi juga sebagai aturan hidup yang mengatur relasi sosial, penguasaan tanah, pewarisan, penyelesaian sengketa, dan tata kelola komunitas. Oleh karena itu, hukum tertulis kerap tidak sepenuhnya mampu menjangkau seluruh kompleksitas sosial yang berkembang di masyarakat.[7]

Dalam konteks tersebut, pengakuan terhadap hukum tidak tertulis pada dasarnya merupakan pengakuan terhadap realitas sosial yang tidak dapat diabaikan oleh negara. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 31/PUU-V/2007 menegaskan bahwa pengakuan terhadap masyarakat hukum adat harus didasarkan pada kenyataan bahwa hukum adat tersebut masih hidup dan dipraktikkan. Frasa "masih hidup" mengandung makna bahwa keberlakuan hukum tidak cukup ditentukan oleh asal-usul historis, tetapi harus dibuktikan melalui realitas sosial yang aktual.[8]

Dengan menggunakan perspektif *Eugen Ehrlich*, keberadaan hukum tidak tertulis dalam sistem hukum Indonesia dapat dipahami sebagai bentuk hukum yang memperoleh legitimasi sosiologis. Legitimasi tersebut lahir bukan semata-mata karena negara mengakuinya, tetapi karena masyarakat terlebih dahulu menghidupi norma tersebut sebagai pedoman yang efektif dalam kehidupan bersama. Dalam hal ini, negara tidak menciptakan seluruh hukum dari titik nol, melainkan dalam batas tertentu mengafirmasi

6 Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, trans. Walter L. Moll, ed. Klaus A. Ziegert, 1st ed. (New York: Routledge, 2001), doi:10.4324/9780203791127; David Nelken, "Law in Action or Living Law? Back to the Beginning in Sociology of Law," *Legal Studies* 4, no. 2 (1984): 157–174, doi:10.1111/j.1748-121X.1984.tb00439.x.

7 Nilna Aliyan Hamida, "Adat Law and Legal Pluralism in Indonesia: Toward A New Perspective?," Indonesian Journal of Law and Society 3, no. 1 (2022): 1–24, doi:10.19184/ijls.v3i1.26752; I Nyoman Nurjaya, "Is The Constitutional And Legal Recognition Of Traditional Community Laws Within The Multicultural Country Of Indonesia A Genuine Or Pseudo Recognition?," Constitutional Review 1, no. 2 (2015): 49–68, doi:10.31078/consrev123.

8 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 31/PUU-V/2007*, 18 Juni 2008, pertimbangan hukum [3.15.2]–[3.15.5].

hukum yang telah hidup di tengah masyarakat.[9]

Akan tetapi, paradigma *living law* tidak dapat dimaknai bahwa seluruh praktik sosial secara otomatis layak diakui sebagai hukum. Tidak setiap kebiasaan dapat dilegitimasi hanya karena telah berlangsung lama. Dalam negara hukum demokratis, keberadaan norma sosial tetap harus diuji terhadap prinsip konstitusi, penghormatan terhadap martabat manusia, asas kesetaraan, dan perlindungan hak asasi manusia. Dengan demikian, *living law* harus dipahami secara selektif dan kritis. Yang memperoleh pengakuan bukan seluruh kebiasaan sosial, melainkan norma yang benar-benar hidup, diterima sebagai pedoman bersama, dan tidak bertentangan dengan prinsip dasar negara hukum.[10]

Dari titik ini, paradigma *living law* memberi landasan sosiologis bagi perlindungan hukum tidak tertulis. Paradigma tersebut menjelaskan bahwa hukum negara akan kehilangan daya jangkaunya apabila mengabaikan realitas sosial yang hidup di masyarakat. Sebaliknya, pengakuan terhadap hukum yang hidup memungkinkan sistem hukum nasional bekerja secara lebih responsif terhadap keragaman sosial yang menjadi ciri masyarakat Indonesia.[11] Legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia tidak hanya dapat dijelaskan secara normatif melalui teks konstitusi dan UU, tetapi juga secara empiris melalui praktik peradilan serta secara teoretis melalui pendekatan pluralisme hukum dan hukum progresif. Ketiga dimensi ini normatif, yudisial, dan teoretis, saling berkelindan membentuk fondasi yang utuh bagi pengakuan hukum tidak tertulis sebagai sumber perlindungan hukum.[12]

Legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia tidak hanya dapat dijelaskan secara normatif melalui teks konstitusi dan UU, tetapi juga secara empiris melalui praktik peradilan serta secara teoretis melalui pendekatan pluralisme hukum dan hukum progresif. Ketiga dimensi ini—normatif, yudisial, dan teoretis—saling berkelindan membentuk fondasi yang utuh bagi pengakuan hukum tidak tertulis sebagai sumber perlindungan hukum.[13]

Perspektif konstitusional dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pengakuan ini menegaskan bahwa konstitusi Indonesia sejak awal tidak menganut paham positivisme hukum yang kaku, melainkan membuka ruang bagi keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat *(living law).* Dengan demikian, hukum tidak tertulis memperoleh legitimasi dasar sebagai bagian dari sistem hukum nasional.[14]

Legitimasi tersebut kemudian dipertegas dan dioperasionalkan dalam praktik yudisial, khususnya melalui putusan Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Dalam yurisprudensi MA, hukum adat diperlakukan sebagai sumber pertimbangan penting dalam perkara kewarisan adat; misalnya Putusan MA Nomor 179 K/Sip/1961 yang mengembangkan hukum waris adat Batak ke arah persamaan hak waris antara laki-laki dan perempuan. Putusan ini secara eksplisit menyatakan bahwa hakim wajib memperhatikan hukum adat yang masih hidup dan dipraktikkan oleh masyarakat sepanjang tidak

9 Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*; Brian Z. Tamanaha, "A Vision of Social-Legal Change: Rescuing Ehrlich from 'Living Law'," *Law and Social Inquiry* 36, no. 1 (2011): 297–318, doi:10.1111/j.1747-4469.2010.01232.x.

10 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3); Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 31/PUU-V/2007*, [3.15.2]–[3.15.5]; Nilna Aliyan Hamida, "Adat Law and Legal Pluralism in Indonesia," 1–24.

11 Nilna Aliyan Hamida, "Adat Law and Legal Pluralism in Indonesia," 1–24; I Nyoman Nurjaya, "Is The Constitutional And Legal Recognition," 49–68.

12 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1); John Griffiths, "What is Legal Pluralism?," *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 18, no. 24 (1986): 1–55, doi:10.1080/07329113.1986.10756387; Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006).

13 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1); John Griffiths, "What is Legal Pluralism?," *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 18, no. 24 (1986): 1–55, doi:10.1080/07329113.1986.10756387; Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006).

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

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan rasa keadilan umum.[15] Hal ini menunjukkan bahwa hukum adat tidak dibekukan sebagai tradisi yang statis, melainkan diperlakukan sebagai norma yang dapat berkembang dalam proses penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Sementara itu legitimasi hukum tidak tertulis diperkuat Mahkamah Konstitusi melalui pendekatan konstitusional yang lebih progresif. Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 tentang pengujian UU Kehutanan menegaskan bahwa hutan adat bukanlah hutan negara, melainkan hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. Putusan ini tidak hanya berdampak pada kebijakan kehutanan, tetapi juga menegaskan bahwa hukum adat sebagai hukum tidak tertulis memiliki kedudukan konstitusional yang nyata dan berdampak langsung pada perlindungan hak warga negara[16]

Pendekatan serupa juga terlihat dalam Putusan MA Nomor 31 K/Sip/1968 yang menempatkan hukum adat sebagai dasar penyelesaian sengketa perdata, khususnya dalam perkara tanah dan waris adat.[17] Dalam konteks ini, perlindungan hukum tidak tertulis berfungsi sebagai instrumen korektif terhadap keterbatasan hukum tertulis yang bersifat umum dan tidak selalu sesuai dengan konteks sosial lokal.

Selain itu, dalam Putusan MK Nomor 31/PUU-V/2007, Mahkamah menekankan bahwa pengakuan terhadap masyarakat hukum adat harus didasarkan pada kenyataan bahwa hukum adat tersebut masih hidup dan dipraktikkan. Pertimbangan ini sejalan dengan konsep *living law* yang menempatkan keberlakuan hukum pada realitas sosial, bukan semata-mata pada kodifikasi formal[18]

Jika dianalisis melalui teori pluralisme hukum, putusan-putusan MA dan MK tersebut mencerminkan pengakuan terhadap keberadaan lebih dari satu sistem hukum dalam satu ruang sosial. John Griffiths menyatakan bahwa pluralisme hukum adalah kondisi di mana berbagai sistem hukum baik hukum negara maupun hukum non-negara hidup berdampingan dan berfungsi secara bersamaan.[19] Dalam konteks Indonesia, hukum negara dan hukum adat tidak berada dalam relasi hierarkis yang kaku, melainkan dalam relasi yang saling berinteraksi dan memengaruhi.[20]

Pendekatan pluralistik ini menjadi penting dalam menjelaskan mengapa perlindungan hukum tidak tertulis tetap relevan dalam sistem hukum nasional. Negara tidak memonopoli kebenaran hukum, melainkan mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat sepanjang selaras dengan konstitusi dan hak asasi manusia. Dengan demikian, pluralisme hukum memberikan landasan sosiologis dan teoretis bagi legitimasi hukum tidak tertulis.[21]

Lebih jauh, praktik peradilan yang mengakomodasi hukum tidak tertulis juga dapat dipahami sebagai manifestasi hukum progresif. Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa hukum harus ditempatkan sebagai sarana untuk mencapai keadilan dan kesejahteraan manusia, bukan sebagai tujuan pada dirinya sendiri. Dalam perspektif ini, hakim tidak cukup hanya menjadi "corong undang-undang", tetapi dituntut untuk berani menggali nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.[22]

Lebih jauh, praktik peradilan yang mengakomodasi hukum tidak tertulis juga dapat dipahami sebagai manifestasi hukum progresif. Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa hukum harus ditempatkan sebagai

15 Putusan Mahkamah Agung Nomor 179 K/Sip/1961.
16 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Petikan Amar Putusan No. 35/PUU-X/2012* dan uraian resmi MK tentang perubahan pengertian hutan adat; lihat juga *Majalah Konstitusi* edisi Juni 2013
17 Putusan Mahkamah Agung Nomor 31 K/Sip/1968.
18 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 31/PUU-V/2007*, [3.15.2]–[3.15.5]
19 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?," *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 18, no. 24 (1986): 1–55, doi:10.1080/07329113.1986.10756387
20 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?," *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 18, no. 24 (1986): 1–55, doi:10.1080/07329113.1986.10756387
21 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?," 1–55; I Nyoman Nurjaya, "Is The Constitutional And Legal Recognition," 49–68
22 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006); Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, cet. 1 (Jakarta: Kompas, 2003).

sarana untuk mencapai keadilan dan kesejahteraan manusia, bukan sebagai tujuan pada dirinya sendiri.[23]

Penggunaan hukum tidak tertulis oleh hakim sebagaimana tercermin dalam putusan MA dan MK merupakan bentuk keberanian yudisial untuk keluar dari kekakuan teks hukum demi keadilan substantif. Hukum progresif memandang bahwa kepastian hukum yang mengabaikan keadilan justru berpotensi melanggengkan ketidakadilan struktural.[24] Oleh karena itu, penerapan hukum tidak tertulis menjadi mekanisme korektif terhadap formalisme hukum.

Integrasi antara pluralisme hukum dan hukum progresif terlihat jelas dalam yurisprudensi MA dan MK. Pluralisme hukum menjelaskan keberadaan dan legitimasi hukum tidak tertulis, sementara hukum progresif memberikan arah normatif dan etik dalam penerapannya. Keduanya bertemu dalam praktik peradilan yang berorientasi pada keadilan substantif, khususnya dalam melindungi kelompok masyarakat yang secara struktural rentan, seperti masyarakat adat.

Namun, legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis tetap bersifat kondisional. Baik MA maupun MK menegaskan bahwa hukum tidak tertulis hanya dapat diterapkan sepanjang masih hidup, tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, hak asasi manusia, dan prinsip negara hukum. Dengan batasan ini, penerapan hukum tidak tertulis tetap berada dalam koridor konstitusional dan tidak berubah menjadi subjektivitas yang tidak terkontrol.

Dengan demikian, integrasi antara yurisprudensi MA–MK, teori pluralisme hukum, dan hukum progresif menunjukkan bahwa perlindungan hukum tidak tertulis bukanlah penyimpangan dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia. Sebaliknya, ia merupakan bagian dari evolusi negara hukum Indonesia menuju model negara hukum yang substantif, responsif, dan berkeadilan sosial. Penggunaan hukum tidak tertulis oleh hakim sebagaimana tercermin dalam putusan MA dan MK merupakan bentuk keberanian yudisial untuk keluar dari kekakuan teks hukum demi keadilan substantif. Hukum progresif memandang bahwa kepastian hukum yang mengabaikan keadilan justru berpotensi melanggengkan ketidakadilan struktural. Oleh karena itu, penerapan hukum tidak tertulis menjadi mekanisme korektif terhadap formalisme hukum.[25]

Integrasi antara pluralisme hukum dan hukum progresif terlihat jelas dalam yurisprudensi MA dan MK. Pluralisme hukum menjelaskan keberadaan dan legitimasi hukum tidak tertulis, sementara hukum progresif memberikan arah normatif dan etik dalam penerapannya. Keduanya bertemu dalam praktik peradilan yang berorientasi pada keadilan substantif, khususnya dalam melindungi kelompok masyarakat yang secara struktural rentan, seperti masyarakat adat. [26] Namun, legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis tetap bersifat kondisional. Baik MA maupun MK menegaskan bahwa hukum tidak tertulis hanya dapat diterapkan sepanjang masih hidup, tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, hak asasi manusia, dan prinsip negara hukum. Dengan batasan ini, penerapan hukum tidak tertulis tetap berada dalam koridor konstitusional dan tidak berubah menjadi subjektivitas yang tidak terkontrol[27] Dengan demikian, integrasi antara yurisprudensi MA–MK, teori pluralisme hukum, dan hukum progresif menunjukkan bahwa perlindungan hukum tidak tertulis bukanlah penyimpangan dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia. Sebaliknya, ia merupakan bagian dari evolusi negara hukum Indonesia

23 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006); Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, cet. 1 (Jakarta: Kompas, 2003).

24 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 12.

25 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006)

26 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?," 1–55; Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006).

27 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3); Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1); Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 31/PUU-V/2007*, [3.15.2]–[3.15.5]; Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 35/PUU-X/2012*; Nilna Aliyan Hamida, "Adat Law and Legal Pluralism in Indonesia," 1–24

menuju model negara hukum yang substantif, responsif, dan berkeadilan sosial.[28]

2. Pendekatan Progresif Menjembatani Kepastian dan Keadilan; Pengakuan Yuridis dan Peran Hakim dalam Praktik Peradilan

Pengakuan yuridis terhadap hukum tidak tertulis dalam sistem hukum Indonesia menemukan artikulasinya yang paling nyata melalui peran hakim dalam praktik peradilan. Dalam negara hukum modern, hakim tidak hanya berfungsi sebagai penerap UU secara mekanis, melainkan juga sebagai penemu hukum (*rechtsvinder*) yang bertanggung jawab menghadirkan keadilan dalam perkara konkret. Posisi ini menjadi semakin penting dalam konteks sistem hukum Indonesia yang plural dan tidak sepenuhnya dapat diakomodasi oleh hukum tertulis.

Landasan yuridis utama bagi peran aktif hakim dalam menggali hukum tidak tertulis dapat ditemukan dalam Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.[29] Norma ini secara eksplisit memerintahkan hakim untuk tidak membatasi diri pada teks peraturan perundang-undangan, tetapi juga mempertimbangkan hukum yang hidup (*living law*).

Ketentuan tersebut memiliki makna penting dalam konteks perlindungan hukum tidak tertulis. Pertama, ia menegaskan bahwa hukum tidak tertulis bukan sekadar sumber hukum tambahan, melainkan bagian dari sistem hukum yang sah untuk dijadikan dasar pertimbangan putusan. Kedua, norma ini memberikan legitimasi institusional kepada hakim untuk menjembatani kesenjangan antara hukum tertulis yang bersifat umum dan realitas sosial yang konkret dan beragam.

Dalam praktik peradilan, peran hakim sebagai penggali hukum tidak tertulis tampak jelas terutama dalam perkara-perkara yang melibatkan masyarakat adat, sengketa tanah adat, dan hubungan hukum yang tumbuh dari kebiasaan lokal. Dalam konteks ini, penerapan hukum tertulis secara kaku justru berpotensi melahirkan ketidakadilan. Oleh karena itu, hakim dituntut untuk memahami konteks sosial dan nilai-nilai lokal sebagai bagian dari proses penemuan hukum.

Mahkamah Agung melalui berbagai putusannya telah memberikan preseden penting mengenai peran hakim dalam mengakui hukum tidak tertulis. Dalam Putusan MA Nomor 179 K/Sip/1961, ditegaskan bahwa hakim wajib memperhatikan hukum adat yang masih hidup dan dipraktikkan oleh masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan rasa keadilan umum.[30] Putusan ini menunjukkan bahwa penggunaan hukum tidak tertulis oleh hakim bukanlah tindakan ekstra-legal, melainkan bagian dari tugas yudisial yang sah.

Pendekatan tersebut diperkuat dalam Putusan MA Nomor 31 K/Sip/1968 yang menempatkan hukum adat sebagai dasar penyelesaian sengketa perdata. Dalam putusan ini, hakim secara aktif menilai keberlakuan hukum adat setempat sebagai hukum yang hidup dan relevan bagi para pihak.[31] Dengan demikian, perlindungan hukum tidak tertulis diwujudkan melalui putusan yang kontekstual dan berorientasi pada keadilan substantif.

Peran hakim dalam mengaktualisasikan hukum tidak tertulis juga sejalan dengan pandangan Sudikno Mertokusumo mengenai penemuan hukum. Menurutnya, hakim tidak hanya menerapkan hukum, tetapi juga menemukan hukum ketika norma tertulis tidak jelas, tidak lengkap, atau tidak ada.[32] Dalam

28 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?," 1–55; Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006); Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 31/PUU-V/2007*; Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 35/PUU-X/2012*.

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

30 Putusan Mahkamah Agung Nomor 179 K/Sip/1961.

31 Putusan Mahkamah Agung Nomor 31 K/Sip/1968.

32 Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 2007), hlm. 37–39.

situasi tersebut, hukum tidak tertulis berfungsi sebagai sumber nilai dan norma yang membantu hakim mencapai putusan yang adil.

Namun, peran aktif hakim ini juga mengandung tantangan serius. Penggunaan hukum tidak tertulis membuka ruang diskresi yang luas, yang apabila tidak disertai dengan integritas dan metodologi yang jelas, berpotensi menimbulkan subjektivitas dan disparitas putusan. Oleh karena itu, pengakuan yuridis terhadap hukum tidak tertulis harus dibarengi dengan tanggung jawab etik dan profesional hakim.

Dalam perspektif hukum progresif, peran hakim yang aktif dan kontekstual justru dipandang sebagai keniscayaan. Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa hakim tidak boleh terpenjara oleh teks hukum ketika teks tersebut gagal menghadirkan keadilan.[33] Hakim dituntut untuk berani melakukan terobosan hukum yang bertanggung jawab demi melindungi hak-hak substantif masyarakat. Dalam kerangka ini, penggunaan hukum tidak tertulis merupakan bentuk keberanian yudisial yang berorientasi pada keadilan sosial.

Dengan demikian, pengakuan yuridis terhadap hukum tidak tertulis dan peran hakim dalam praktik peradilan merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Hukum tidak tertulis memperoleh legitimasi nyata bukan hanya melalui pengakuan normatif, tetapi melalui keberanian dan kebijaksanaan hakim dalam menerapkannya secara proporsional. Selama tetap berada dalam koridor konstitusi, hak asasi manusia, dan prinsip negara hukum, peran hakim dalam mengaktualisasikan hukum tidak tertulis justru memperkaya sistem hukum nasional dan memperkuat perlindungan hukum bagi masyarakat.

3. Paradigma positivisme hukum menekankan kepastian hukum; Ketegangan antara Kepastian Hukum dan Keadilan Substantif

Ketegangan antara kepastian hukum dan keadilan substantif merupakan persoalan klasik dalam teori dan praktik hukum modern. Kepastian hukum (*legal certainty*) secara tradisional dipandang sebagai salah satu fondasi utama negara hukum karena menjamin bahwa hukum dapat diprediksi, stabil, dan diterapkan secara konsisten kepada setiap subjek hukum.[34] Dalam paradigma positivisme hukum, keberlakuan hukum terutama ditentukan oleh sumber-sumber formal yang sah, bukan oleh penilaian moral atas isi hukumnya; karena itu, hukum tertulis, legislasi, dan kodifikasi ditempatkan sebagai instrumen utama untuk menjamin kepastian hukum.

Namun, penekanan yang berlebihan pada kepastian hukum sering melahirkan formalisme hukum. Hukum lalu dipahami secara sempit sebagai teks peraturan perundang-undangan yang harus diterapkan apa adanya tanpa mempertimbangkan konteks sosial dan rasa keadilan masyarakat. Dalam keadaan demikian, hukum berisiko kehilangan fungsi substantifnya sebagai sarana untuk mencapai keadilan. Pandangan semacam ini mencerminkan kecenderungan positivistik yang dalam praktik kerap direduksi menjadi identifikasi hukum dengan undang-undang dan sumber formal negara semata.[35]

Di sinilah keadilan substantif memperoleh relevansinya. Keadilan substantif tidak semata-mata diukur dari kesesuaian putusan dengan bunyi norma tertulis, tetapi juga dari sejauh mana putusan tersebut mampu menghadirkan keadilan yang nyata dan dirasakan oleh para pihak. Dalam perspektif hukum progresif, hukum tidak boleh berhenti pada kebenaran prosedural, melainkan harus diarahkan pada perlindungan manusia, nilai kemanusiaan, dan keadilan sosial. [36] Dalam konteks perlindungan hukum tidak tertulis, ketegangan ini menjadi semakin nyata. Hukum tidak tertulis sering dipandang problematik

33 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 54–56.
34 Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Oxford University Press, 1979), khususnya bab "The Rule of Law and Its Virtue"; lihat juga Elina Paunio, "Beyond Predictability: Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order," *German Law Journal* 10, no. 11 (2009).
35 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?" *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 18, no. 24 (1986): **5**.
36 Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan," *Jurnal Hukum Progresif* 1, no. 1 (2005): **3–5, 7.**

karena dianggap mengganggu kepastian hukum. Norma yang tidak dikodifikasikan dinilai sulit diprediksi, dapat berbeda antarwilayah, dan sangat bergantung pada penafsiran hakim. Akan tetapi, kepastian hukum yang diperoleh melalui penerapan hukum tertulis secara kaku tidak selalu identik dengan keadilan. Dalam masyarakat plural seperti Indonesia, hukum tertulis sering bersifat umum dan abstrak sehingga tidak selalu mampu menjangkau kompleksitas hubungan sosial yang konkret. Dalam situasi demikian, pengabaian terhadap hukum tidak tertulis justru berpotensi melahirkan ketidakadilan substantif, terutama bagi masyarakat adat dan kelompok rentan.

Dalam pemikiran Sudikno Mertokusumo, penegakan hukum tidak cukup hanya mengejar kepastian hukum, tetapi juga harus memperhatikan keadilan dan kemanfaatan secara seimbang. Karena itu, kepastian hukum tidak seharusnya dipahami sebagai tujuan yang berdiri sendiri, melainkan sebagai bagian dari upaya mewujudkan putusan yang adil dan bermanfaat.[37] Dalam kerangka ini, hukum tidak tertulis dapat berfungsi sebagai instrumen korektif terhadap kekakuan hukum tertulis.

Dalam perspektif pluralisme hukum, ketegangan antara kepastian hukum dan keadilan substantif tidak dapat diselesaikan dengan meniadakan salah satunya. John Griffiths menegaskan bahwa dalam masyarakat plural, kepastian hukum tidak mungkin sepenuhnya dicapai melalui satu sistem hukum negara.[38] Kepastian justru dibangun melalui pengakuan terhadap keberadaan berbagai sistem hukum yang hidup dan berfungsi dalam masyarakat.

Dalam konteks Indonesia, kebutuhan untuk menyeimbangkan kepastian hukum dan keadilan substantif juga memperoleh dasar normatif dalam Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang mewajibkan hakim menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum serta rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.[39] Ketentuan ini menunjukkan bahwa sistem hukum Indonesia sendiri tidak mendorong hakim menjadi pelaksana teks secara mekanis, melainkan memberi ruang bagi penemuan hukum yang bertanggung jawab.

Sementara itu, hukum progresif menawarkan pendekatan normatif untuk mengelola ketegangan tersebut. Satjipto Rahardjo menolak anggapan bahwa kepastian hukum harus selalu diutamakan di atas keadilan. Menurutnya, ketika hukum tertulis gagal menghadirkan keadilan, maka hakim memiliki legitimasi moral dan yuridis untuk melakukan terobosan hukum demi keadilan substantif.[40] Dalam konteks ini, penerapan hukum tidak tertulis bukanlah ancaman bagi kepastian hukum, melainkan upaya memanusiakan hukum. Meski demikian, perlu ditegaskan bahwa keadilan substantif tidak boleh dijadikan alasan untuk meniadakan kepastian hukum secara total. Penerapan hukum tidak tertulis tetap harus berada dalam batas-batas konstitusional, menghormati hak asasi manusia, dan dijalankan dengan metodologi penemuan hukum yang bertanggung jawab. Dengan batasan ini, ketegangan antara kepastian hukum dan keadilan substantif tidak berujung pada anarki hukum, melainkan menghasilkan keseimbangan yang konstruktif.

Dengan demikian, ketegangan antara kepastian hukum dan keadilan substantif dalam konteks perlindungan hukum tidak tertulis bukanlah persoalan yang harus dihindari, melainkan realitas yang harus dikelola secara bijaksana. Justru melalui pengelolaan ketegangan inilah sistem hukum Indonesia dapat berkembang menuju negara hukum yang tidak hanya pasti, tetapi juga adil secara substantif.

37 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, edisi revisi/cetakan yang banyak dirujuk), **hlm. 145.**
38 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 18, 1986, hlm. 9.
39 Indonesia, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1)
40 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006), hlm. 82.

4. Batasan Normatif, Tantangan Implementasi, dan Relevansinya dengan Pembaruan KUHP/ KUHAP serta Peran Hakim ke Depan

Pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menandai pergeseran penting dalam orientasi sistem hukum Indonesia, dari pendekatan legalistik-formal menuju pendekatan yang lebih berkeadilan dan kontekstual. Reformasi ini memiliki implikasi langsung terhadap legitimasi dan implementasi perlindungan hukum tidak tertulis, sekaligus mempertegas batasan normatif serta peran strategis hakim dalam sistem peradilan pidana ke depan.

KUHP baru secara eksplisit mengakui keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Pengakuan terhadap *living law* tercermin dalam ketentuan yang membuka ruang bagi penerapan hukum adat sepanjang masih hidup, sesuai perkembangan masyarakat, dan tidak bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945, serta hak asasi manusia.[41] Ketentuan ini menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang secara sadar mengintegrasikan hukum tidak tertulis ke dalam hukum pidana nasional. Namun, pengakuan tersebut sekaligus mengandung batasan normatif yang tegas agar hukum tidak tertulis tidak diterapkan secara sewenang-wenang (*arbitrer*).

Batasan normatif dalam KUHP baru memperjelas bahwa tidak semua praktik adat atau kebiasaan dapat dilegitimasi sebagai hukum. Hukum tidak tertulis harus diuji berdasarkan nilai konstitusional, prinsip kemanusiaan, dan perlindungan hak asasi manusia. Dengan demikian, reformasi KUHP menempatkan hukum tidak tertulis dalam kerangka negara hukum modern, bukan sebagai hukum yang berdiri di luar sistem.[42]

Di sisi lain, pembaruan KUHAP memperkuat peran hakim sebagai pengendali proses peradilan (*judicial control*) dan penjaga keadilan prosedural. Penguatan prinsip *due process of law*, pengawasan terhadap upaya paksa, serta penegasan hak tersangka dan terdakwa memperluas ruang diskresi hakim, sekaligus meningkatkan tanggung jawabnya.[43] Dalam konteks ini, penerapan hukum tidak tertulis oleh hakim tidak dapat dilepaskan dari prinsip akuntabilitas dan perlindungan hak asasi manusia.

Tantangan implementasi muncul ketika ruang diskresi hakim yang semakin luas tidak diimbangi dengan pedoman metodologis yang memadai. Penerapan hukum tidak tertulis dalam kerangka KUHP dan KUHAP baru menuntut hakim untuk memiliki kemampuan melakukan penilaian kontekstual secara objektif dan rasional. Tanpa metodologi penemuan hukum yang jelas, pengakuan terhadap *living law* berpotensi menimbulkan inkonsistensi putusan dan ketidakpastian hukum.[44]

Dalam perspektif hukum progresif, pembaruan KUHP dan KUHAP membuka peluang bagi hakim untuk memainkan peran yang lebih aktif dalam mewujudkan keadilan substantif. Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa hukum progresif menempatkan hakim sebagai aktor moral yang bertanggung jawab tidak hanya pada teks hukum, tetapi juga pada keadilan sosial.[45] Dalam konteks ini, penerapan hukum tidak tertulis dapat menjadi instrumen korektif terhadap kekakuan hukum tertulis, terutama dalam perkara-perkara yang menyentuh nilai keadilan masyarakat.

Namun, hukum progresif tidak berarti kebebasan tanpa batas. Hakim tetap terikat pada konstitusi, hak asasi manusia, dan prinsip negara hukum. Oleh karena itu, peran hakim ke depan harus dipahami sebagai peran yang kreatif sekaligus bertanggung jawab. Kreatif dalam menggali hukum yang hidup dalam masyarakat, tetapi bertanggung jawab dalam memastikan bahwa putusan yang dihasilkan tidak

41 Lihat ketentuan mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional.
42 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 147.
43 Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), hlm. 32.
44 Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 2007), hlm. 52–54.
45 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 61.

diskriminatif dan tidak melanggar hak fundamental warga negara.[46]

Dari sudut pandang pluralisme hukum, pembaruan KUHP dan KUHAP dapat dipandang sebagai upaya negara untuk mengelola pluralitas hukum secara institusional. John Griffiths mengingatkan bahwa pluralisme hukum yang tidak dikelola berpotensi menimbulkan fragmentasi dan konflik norma.[47] Oleh karena itu, tantangan ke depan adalah bagaimana memastikan bahwa pengakuan terhadap hukum tidak tertulis dalam KUHP dan penerapannya melalui KUHAP berjalan secara terkoordinasi, konsisten, dan terukur.

Dalam konteks ini, peran MA menjadi sangat penting melalui fungsi pembinaan dan pengembangan yurisprudensi. Pedoman dan putusan yang konsisten akan membantu membentuk standar penerapan hukum tidak tertulis di tingkat peradilan. Tanpa konsolidasi yurisprudensi, reformasi normatif dalam KUHP dan KUHAP berisiko kehilangan daya implementatifnya.

Dengan demikian, batasan normatif dan tantangan implementasi perlindungan hukum tidak tertulis harus dibaca dalam kerangka besar reformasi hukum pidana nasional. Pembaruan KUHP dan KUHAP membuka ruang legitimasi yang lebih kuat bagi hukum tidak tertulis, tetapi sekaligus menuntut peningkatan kualitas penalaran hukum, integritas, dan tanggung jawab hakim. Keberhasilan reformasi ini pada akhirnya sangat ditentukan oleh kemampuan hakim dan aparat penegak hukum untuk menyeimbangkan kepastian hukum, keadilan substantif, dan perlindungan hak asasi manusia dalam praktik peradilan sehari-hari.

5. Implikasi Pembaruan KUHP/KUHAP terhadap Hukum Adat dan Peradilan Pidana

Pembaruan KUHP dan KUHAP membawa implikasi signifikan terhadap kedudukan hukum adat dan praktik peradilan pidana di Indonesia. Reformasi ini menandai pergeseran orientasi hukum pidana dari model yang sangat legalistik dan sentralistik menuju sistem yang lebih terbuka terhadap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, termasuk hukum adat.

KUHP baru secara normatif mengakui keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Pengakuan ini menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang tidak lagi memandang hukum pidana sebagai sistem tertutup yang hanya bersumber dari norma tertulis, melainkan sebagai sistem yang harus berinteraksi dengan realitas sosial dan budaya masyarakat.[48] Dalam konteks hukum adat, pengakuan ini membuka ruang legitimasi yang lebih kuat bagi norma adat untuk diperhitungkan dalam pertanggungjawaban pidana, khususnya dalam perkara-perkara yang memiliki dimensi lokal dan komunal.

Namun, pengakuan terhadap hukum adat dalam KUHP tidak bersifat absolut. Hukum adat hanya dapat diterapkan sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat, serta tidak bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945, dan hak asasi manusia. Dengan konstruksi ini, pembaruan KUHP menempatkan hukum adat dalam kerangka hukum pidana nasional yang bersifat selektif dan terkendali.[49] Negara tetap memegang peran sebagai penjaga batas normatif agar hukum adat tidak digunakan untuk melegitimasi praktik yang diskriminatif atau melanggar hak fundamental.

Dalam konteks peradilan pidana, pengakuan terhadap hukum adat membawa implikasi penting terhadap cara hakim menilai perbuatan pidana dan menjatuhkan sanksi. Hukum adat tidak serta-merta menggantikan hukum pidana nasional, tetapi dapat berfungsi sebagai pertimbangan dalam menilai sifat melawan hukum, tingkat kesalahan, dan kepatutan pemidanaan. Dengan demikian, hukum adat berperan sebagai sumber nilai dalam mencapai keadilan substantif, bukan sebagai hukum pidana tandingan.[50]

46 Bagir Manan, *Hakim dan Penegakan Hukum* (Jakarta: Varia Peradilan, 2007), hlm. 58.
47 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 18, 1986, hlm. 38.
48 Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan* (Jakarta: Kencana, 2011), hlm. 89.
49 Jimly Asshiddiqie, *Negara Hukum Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm. 163.
50 Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2020), hlm. 57.

Pembaruan KUHAP memperkuat implikasi tersebut melalui penguatan peran hakim sebagai pengendali proses peradilan dan penjaga keadilan prosedural. Dengan ditegaskannya prinsip *due process of law* dan perlindungan hak tersangka serta terdakwa, hakim dituntut untuk lebih aktif menilai konteks sosial dari suatu perkara pidana.[51] Dalam perkara yang melibatkan masyarakat adat, konteks tersebut mencakup keberlakuan norma adat dan mekanisme penyelesaian sengketa berbasis komunitas.

Di sinilah muncul tantangan sekaligus peluang. Di satu sisi, hakim memiliki ruang yang lebih luas untuk mempertimbangkan hukum adat sebagai bagian dari keadilan restoratif dan pemulihan harmoni sosial. Di sisi lain, tanpa pedoman yang jelas, penerapan hukum adat dalam peradilan pidana berpotensi menimbulkan inkonsistensi dan ketidakpastian hukum. Oleh karena itu, peran hakim ke depan menjadi sangat strategis, bukan hanya sebagai penerap norma, tetapi juga sebagai penafsir dan penyeimbang antara hukum negara dan hukum adat.

Dalam perspektif pluralisme hukum, pembaruan KUHP dan KUHAP dapat dipandang sebagai upaya negara menginstitusionalisasi pluralitas hukum ke dalam sistem hukum pidana nasional. John Griffiths menegaskan bahwa pluralisme hukum yang dikelola oleh negara (*weak legal pluralism*) tetap membutuhkan kerangka normatif yang jelas agar tidak berubah menjadi konflik norma.[52] KUHP dan KUHAP baru berfungsi sebagai kerangka tersebut, dengan menempatkan hukum adat sebagai hukum yang diakui, tetapi tidak otonom sepenuhnya.

Sementara itu, dari sudut pandang hukum progresif, implikasi pembaruan KUHP/KUHAP terhadap hukum adat membuka peluang bagi peradilan pidana yang lebih humanis dan berkeadilan sosial. Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa hukum pidana tidak boleh terjebak pada pembalasan semata, melainkan harus diarahkan pada pemulihan dan kemanusiaan.[53] Pengakuan terhadap hukum adat dan mekanisme lokal penyelesaian konflik dapat menjadi sarana penting untuk mewujudkan tujuan tersebut, khususnya dalam perkara pidana ringan atau yang bersifat komunal.

Namun, keberhasilan integrasi hukum adat ke dalam peradilan pidana sangat bergantung pada konsistensi yurisprudensi dan kapasitas aparat penegak hukum. MA memiliki peran kunci dalam membangun standar penerapan hukum adat melalui putusan-putusan yang berfungsi sebagai pedoman. Tanpa konsolidasi yurisprudensi, pengakuan normatif dalam KUHP dan KUHAP berisiko tidak efektif dalam praktik.

Dengan demikian, implikasi pembaruan KUHP/KUHAP terhadap hukum adat dan peradilan pidana bersifat transformatif sekaligus menantang. Reformasi ini membuka ruang bagi keadilan yang lebih kontekstual dan substantif, tetapi juga menuntut kehati-hatian agar tidak mengorbankan kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia. Ke depan, keberhasilan reformasi ini sangat ditentukan oleh peran hakim sebagai pengelola pluralisme hukum yang adil, rasional, dan bertanggung jawab.

6. Implikasi bagi Sistem Hukum Nasional

Pengakuan dan penerapan perlindungan hukum tidak tertulis membawa implikasi yang signifikan bagi sistem hukum nasional Indonesia, baik pada tataran konseptual, kelembagaan, maupun praktik penegakan hukum. Implikasi ini menandai pergeseran paradigma negara hukum Indonesia dari model legalistik-formal menuju model negara hukum substantif yang lebih responsif terhadap keadilan sosial dan keragaman masyarakat.

51 Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), hlm. 35.
52 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 18, 1986, hlm. 38–40.
53 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 66.

Secara konseptual, pengakuan hukum tidak tertulis mempertegas bahwa sistem hukum nasional Indonesia tidak menganut positivisme hukum murni. Hukum tidak lagi dipahami semata-mata sebagai kumpulan norma tertulis dalam peraturan perundang-undangan, melainkan sebagai sistem normatif yang juga mencakup nilai, kebiasaan, dan hukum yang hidup dalam masyarakat. Pandangan ini sejalan dengan gagasan negara hukum Pancasila yang menempatkan keadilan sosial dan kemanusiaan sebagai orientasi utama hukum.[54]

Implikasi berikutnya adalah penguatan paradigma pluralisme hukum dalam sistem hukum nasional. Dengan mengakui hukum adat dan *living law* sebagai sumber perlindungan hukum, negara secara implisit mengakui keberadaan lebih dari satu sistem hukum yang hidup berdampingan. Hal ini penting dalam konteks Indonesia yang multikultural dan multietnis, di mana hukum negara tidak selalu mampu menjangkau kompleksitas hubungan sosial di tingkat lokal.[55] Pluralisme hukum yang dikelola dengan baik justru memperkuat legitimasi hukum negara karena hukum menjadi lebih dekat dengan realitas masyarakat.

Dalam dimensi kelembagaan, implikasi pengakuan hukum tidak tertulis tampak pada semakin strategisnya peran lembaga peradilan, khususnya hakim. Hakim tidak lagi sekadar menjadi pelaksana UU, tetapi juga aktor kunci dalam mengintegrasikan hukum tidak tertulis ke dalam sistem hukum nasional melalui mekanisme penemuan hukum. Hal ini menuntut peningkatan kualitas penalaran hukum, integritas, dan sensitivitas sosial hakim.[56] Dengan kata lain, kualitas sistem hukum nasional sangat bergantung pada kualitas putusan hakim.

Implikasi lainnya adalah kebutuhan akan konsolidasi yurisprudensi. Agar pengakuan hukum tidak tertulis tidak menimbulkan ketidakpastian hukum, sistem hukum nasional memerlukan putusan-putusan yang konsisten dan terarah, khususnya dari MA dan MK. Yurisprudensi berfungsi sebagai jembatan antara kepastian hukum dan keadilan substantif, sekaligus sebagai pedoman bagi peradilan di bawahnya.[57] Tanpa konsolidasi yurisprudensi, pluralisme hukum berisiko berubah menjadi fragmentasi hukum.

Dalam konteks reformasi hukum pidana, implikasi ini semakin relevan dengan diberlakukannya KUHP dan KUHAP baru. Pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat dalam KUHP menunjukkan bahwa sistem hukum nasional bergerak ke arah integrasi antara hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Namun, integrasi ini menuntut kesiapan institusional dan metodologis agar penerapan hukum tidak tertulis tidak bersifat sporadis dan inkonsisten.[58]

Implikasi penting lainnya adalah pada pendidikan hukum dan pembentukan budaya hukum. Sistem hukum nasional yang mengakui hukum tidak tertulis menuntut perubahan paradigma dalam pendidikan hukum yang selama ini cenderung positivistik. Pendidikan hukum perlu membekali calon penegak hukum dengan pemahaman pluralisme hukum, sosiologi hukum, dan etika penegakan hukum agar mampu mengelola keberagaman sumber hukum secara bertanggung jawab.[59]

Dari perspektif keadilan sosial, pengakuan perlindungan hukum tidak tertulis memperkuat perlindungan terhadap kelompok rentan, khususnya masyarakat adat dan komunitas lokal. Sistem hukum nasional tidak lagi memaksakan keseragaman hukum yang berpotensi menghapus identitas dan hak-hak tradisional. Sebaliknya, hukum berfungsi sebagai instrumen emansipatoris yang melindungi keberagaman

54 Jimly Asshiddiqie, *Negara Hukum Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm. 96.
55 John Griffiths, "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 18, 1986, hlm. 8–10.
56 Bagir Manan, *Hakim dan Penegakan Hukum* (Jakarta: Varia Peradilan, 2007), hlm. 57.
57 Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 2007), hlm. 60.
58 Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2020), hlm. 41.
59 Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan* (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 301.

dalam bingkai negara kesatuan.[60]

Namun, implikasi positif tersebut hanya dapat terwujud apabila pengakuan hukum tidak tertulis diimbangi dengan mekanisme pengawasan dan akuntabilitas. Negara tetap memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa hukum tidak tertulis yang diterapkan tidak bertentangan dengan hak asasi manusia, prinsip kesetaraan, dan nilai konstitusional. Dengan kata lain, sistem hukum nasional harus mampu mengelola ketegangan antara pluralisme hukum dan supremasi konstitusi secara seimbang.

Dengan demikian, implikasi perlindungan hukum tidak tertulis bagi sistem hukum nasional bersifat struktural dan jangka panjang. Ia menandai transformasi negara hukum Indonesia menuju sistem hukum yang lebih inklusif, adaptif, dan berkeadilan substantif. Keberhasilan transformasi ini sangat ditentukan oleh konsistensi kebijakan hukum, kualitas peradilan, serta kemampuan negara mengelola pluralitas hukum sebagai kekuatan, bukan sebagai ancaman.

Penutup

1. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan, dapat disimpulkan bahwa legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia memiliki dasar yang kuat, baik secara konstitusional, yuridis, yurisprudensial, maupun teoretis. Konstitusi Indonesia melalui Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 secara eksplisit mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. Selain itu, Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman memberikan mandat langsung kepada hakim untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum serta rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan-ketentuan tersebut menegaskan bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut positivisme hukum murni, melainkan mengakui hukum tidak tertulis sebagai bagian dari sistem hukum nasional.

Legitimasi tersebut semakin diperkuat dalam praktik peradilan melalui yurisprudensi MA dan MK. Putusan-putusan yang mengakui hukum adat dan *living law* menunjukkan bahwa perlindungan hukum tidak tertulis bukan hanya norma abstrak, tetapi telah dioperasionalkan sebagai dasar pertimbangan hukum dalam penyelesaian perkara konkret. Dalam perspektif teori pluralisme hukum dan hukum progresif, praktik ini mencerminkan upaya peradilan untuk menyeimbangkan kepastian hukum dengan keadilan substantif dalam masyarakat yang plural.

Adapun terkait penerapan dan batasan perlindungan hukum tidak tertulis dalam praktik hukum dan peradilan, penelitian ini menunjukkan bahwa penerapannya tidak bersifat absolut. Perlindungan hukum tidak tertulis hanya dapat diterapkan sepanjang memenuhi batasan normatif, yaitu tidak bertentangan dengan UUD 1945, Pancasila, hak asasi manusia, prinsip kesetaraan di hadapan hukum, serta asas kepastian hukum. Dalam konteks pembaruan KUHP dan KUHAP, hukum tidak tertulis diakui dan diintegrasikan secara selektif dan terkendali, dengan menempatkan hakim sebagai aktor kunci yang bertanggung jawab mengelola pluralitas hukum secara rasional, proporsional, dan akuntabel.

Artikel ini menunjukkan bahwa legitimasi perlindungan hukum tidak tertulis dalam sistem hukum Indonesia tidak hanya bertumpu pada pengakuan konstitusional, tetapi juga pada praktik yudisial dan teori hukum yang mengakui keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam kerangka itu, hukum tidak tertulis bukan tandingan bagi hukum negara, melainkan sumber normatif yang dapat dipakai secara terbatas dan terukur untuk menjembatani jarak antara kepastian hukum dan keadilan

60 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 73.

substantif. Namun, penerapannya tidak bersifat bebas. Hukum tidak tertulis hanya dapat dipergunakan apabila norma yang bersangkutan masih hidup, diakui oleh komunitasnya, tidak bertentangan dengan konstitusi, hak asasi manusia, dan prinsip negara hukum, serta diterapkan melalui penalaran hukum yang dapat dipertanggungjawabkan. Karena itu, tantangan utama ke depan bukan lagi pada soal boleh atau tidaknya hukum tidak tertulis diakui, melainkan pada bagaimana membangun standar metodologis dan yurisprudensial agar pengakuan tersebut tetap adil, konsisten, dan konstitusional.

Perlindungan hukum tidak tertulis dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia dapat dipahami sebagai instrumen korektif dan pelengkap bagi hukum tertulis dalam rangka mewujudkan keadilan substantif, bukan sebagai pengganti atau tandingan hukum negara. Keberadaannya justru memperkaya sistem hukum nasional dan memperkuat karakter negara hukum Indonesia yang berkeadilan sosial.

2. Rekomendasi

Berdasarkan kesimpulan tersebut, beberapa rekomendasi dapat diajukan sebagai berikut:

Pertama, diperlukan penguatan pedoman normatif dan metodologis bagi hakim dalam menerapkan hukum tidak tertulis, khususnya melalui konsolidasi yurisprudensi MA. Pedoman ini penting untuk menjaga konsistensi putusan dan mencegah subjektivitas yang berlebihan dalam penggunaan diskresi hakim.

Kedua, pendidikan hukum dan pelatihan aparat penegak hukum perlu direorientasikan agar tidak semata-mata berparadigma positivistik. Pemahaman mengenai pluralisme hukum, sosiologi hukum, dan hukum progresif perlu diperkuat agar penegak hukum mampu mengelola keberagaman sumber hukum secara bertanggung jawab.

Ketiga, dalam konteks implementasi KUHP dan KUHAP baru, diperlukan mekanisme pengawasan dan evaluasi yang berkelanjutan terhadap penerapan hukum tidak tertulis, khususnya yang berkaitan dengan hukum adat dan keadilan restoratif. Hal ini penting untuk memastikan bahwa pengakuan terhadap *living law* benar-benar berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dan keadilan substantif.

Keempat, negara perlu memperkuat peran peradilan sebagai pengelola pluralisme hukum, bukan sekadar sebagai penerap undang-undang. Dalam hal ini, hakim dituntut untuk berperan aktif sebagai penyeimbang antara kepastian hukum, keadilan substantif, dan perlindungan hak warga negara.

Dengan langkah-langkah tersebut, perlindungan hukum tidak tertulis diharapkan tidak hanya diakui secara normatif, tetapi juga diterapkan secara konsisten dan berkeadilan dalam praktik hukum dan peradilan Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan* (Jakarta: Kencana, 2009).

Arief, Barda Nawawi, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan* (Jakarta: Kencana, 2011).

Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).

Asshiddiqie, Jimly, *Negara Hukum Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014).

Ehrlich, Eugen, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (New York: Russell & Russell, 1936).

Hadjon, Philipus M, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987).

Hamzah, Andi, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019).

Hamzah, Andi, *Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2020).

Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law* (Berkeley: University of California Press, 1967).

Manan, Bagir, *Hakim dan Penegakan Hukum* (Jakarta: Varia Peradilan, 2007).

Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 2007).

Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat* (Bandung: Angkasa, 2009).

Rahardjo, Satjipto, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009).

Rahardjo, Satjipto, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006).

Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2009).

Jurnal Ilmiah

Griffiths, John. "What is Legal Pluralism?" *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 18, 1986.

Hooker, M.B. "Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws." *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 1 No. 3, 1981.

Lev, Daniel S. "Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia." *Comparative Studies in Society and History*, Vol. 20 No. 4, 1978.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Nasional.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Agung Nomor 179 K/Sip/1961.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 31 K/Sip/1968.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.