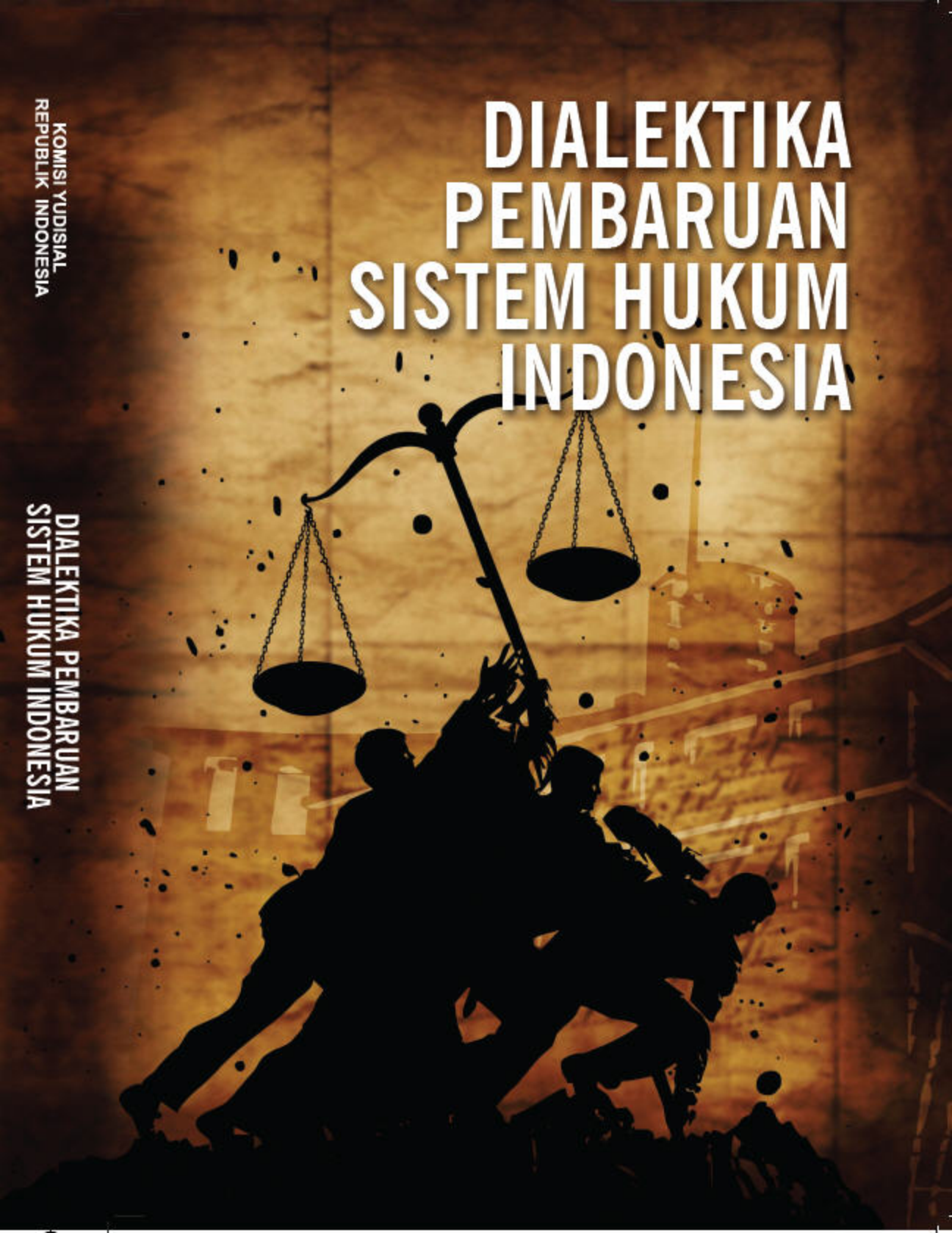
DIALEKTIKA PEMBARUAN SISTEM HUKUM INDONESIA



KOMISI YUDISIAL REPUBLIK INDONESIA

DIALEKTIKA PEMBARUAN SISTEM HUKUM INDONESIA



KOMISI YUDISIAL
REPUBLIK INDONESIA

Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia

Diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia
Cetakan Pertama, Juli 2012

Hak cipta dilindungi Undang-Undang
Dilarang mengcopy atau memperbanyak sebagian atau keseluruhan
isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit

Isi Bunga Rampai_2012.indd 1 7/27/2012 2:59:38 PM

Tim Penyusun

Penanggung Jawab

Muzayyin Mahbub

Redaktur

Patmoko

Penyunting/Editor

Dinal Fedrian
Elza Faiz
Hermansyah
Imran
Suwantoro

Sekretariat

Arif Budiman
Arnis Duwita Purnama
Eka Desmi Haryati
Lukman Nur Hakim
Romlah Pelupessy
Sri Djuwati
Yuli Lestari

Desain Grafis & Fotografer

Ahmad Wahyudi
Widya Eka Putra

Isi Bunga Rampai_2012.indd 2 7/27/2012 2:59:39 PM

Daftar Isi

Tim Penyusun ii

Daftar Isi iii

Kata Pengantar
Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia vii

Kata Pengantar Tim Penyusun xi

Pendahuluan 1

Hukum yang Tak Kunjung Tegak:
Apa yang Salah dengan Kerja Penegakan Hukum di Negeri Ini?
Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, S.H., MPA. 3

Bab I Pembaruan Struktur dan Infrastruktur
Hukum Indonesia 17

Struktur Hukum dan Hukum Struktural Indonesia
Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., M.H. 19

Arti Penting Lembaga-Lembaga Hukum di Indonesia
dalam Merespon Perubahan Sosial
Dr. Wicipto Setiadi, S.H., M.H. 45

Membangun Profesionalisme Aparat Penegak Hukum
Dr. Frans Hendra Winarta, S.H., M.H., FCBArb., ACIArb 73

Membangun Sarana dan Prasarana Hukum
yang Berkeadilan
Prof. Dr. Edward O.S Hiariej, S.H., M.Hum. 95

Isi Bunga Rampai_2012.indd 3 7/27/2012 2:59:39 PM

Bab II Pembaruan Substansi Hukum Indonesia 115

Reformasi Hukum Harus Mengejawantahkan Pancasila
Prof. (Em.) Dr. J.E. Sahetapy, S.H., M.A. 117

Pembaruan Substansi Hukum Indonesia
di Era Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono
Dr. Albert Hasibuan, S.H 125

Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia
Dr. Wahiduddin Adams, S.H., M.A 137

Politik Hukum Peradilan Administrasi
dalam Mozaik Politik Hukum Nasional
Maftuh Effendi, S.H., M.H. 159

Bab III Pembaruan Budaya Hukum Indonesia 181

Budaya Hukum dalam Masyarakat Plural
dan Problem Implementasinya
Prof. Dr. Ade Saptomo, S.H., M.Si. 183

Pengaruh Hukum Kolonial
pada Budaya Hukum Masyarakat
Dr. Jaja Ahmad Jayus, S.H., M.Hum. 205

Menimbang Ulang Hukum Sebagai Sarana Rekayasa Sosial
Dr. Al. Andang Listya Binawan, S.J. 230

Budaya Oriental dan Implikasinya Terhadap
Cara Berhukum dalam Perspektif Hukum Progresif
Prof. Dr. Suteki, S.H., M.Hum. 253

Isi Bunga Rampai_2012.indd 4 7/27/2012 2:59:39 PM

Bab IV Komisi Yudisial dalam Pembaruan Peradilan 283

Kekuasaaan Kehakiman: Independensi, Akuntabilitas dan Pengawasan Hakim
Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si. 285

Sinergitas Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung dalam Pembaruan Peradilan
Dr. Salman Luthan, S.H., M.H. 303

Penutup 325

Membangun Etika Publik
Prof. Dr. Komaruddin Hidayat 327

Profil Singkat Penulis 343

Isi Bunga Rampai_2012.indd 5 7/27/2012 2:59:39 PM

Isi Bunga Rampai_2012.indd 6 7/27/2012 2:59:39 PM

Kata Pengantar Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia

Sudah cukup lama rasanya negeri ini dihimpit berbagai masalah yang cukup berat, khususnya dalam bidang penegakan hukum. Indikasinya sangat mudah ditemukan, antara lain: disiplin orang-orang hanya menjadi harapan yang tanpa perwujudan, kejujuran sudah dianggap aneh, kebenaran tertukar dengan "merasa benar," "keadilan" hanya menjadi ungkapan. bahkan yang lebih celaka lagi sikap hedonis yang semakin parah, sehingga kehidupan dunia dianggap lebih baik dari kehidupan akhirat. Lebih jauhnya lagi orang-orang yang tergolong elit senang sekali memamerkan sikap bermegah-megah dengan harta dan pengikut yang akibatnya telah melalaikan manusia dari taat kepada Allah Subhanahu Wata'ala.

"Keadilan" hanyalah menjadi ungkapan yang merdu didengar saja, ternyata bukan "isapan jempol," karena pengadilan malah dianggap paling pintar dalam memutar-balikan keadilan. Keadaan itu bahkan telah menjadi rahasia publik di negeri ini. Betapa mahalnya harga sebuah keadilan terlebih untuk si miskin. Kondisi di atas tentu tidak dapat dilepaskan dari rentang sejarah penegakan hukum yang berlangsung beberapa dekade sebelumnya. Seperti telah kita maklumi bahwa selama beberapa dasawarsa karakter produk hukum represif atau menindas telah menjadi salah satu

Isi Bunga Rampai_2012.indd 7 7/27/2012 2:59:39 PM

identitas dari Pemerintahan Orde Baru di Indonesia. Bahkan kondisi tersebut telah menempatkan peran dan fungsi hukum termasuk lembaga peradilan sebagai *supporting system* untuk tercapainya stabilitas politik dan tujuan pembangunan. Sebagai akibat dari cara pandang atau persepsi yang dominan terhadap peran dan fungsi hukum seperti itu maka lembaga yudikatif bersifat kaku, kurang terbuka, serta kurang tanggap terhadap tuntutan kebutuhan masyarakat. Hal itu disebabkan secara sepihak hukum merupakan pantulan persepsi sosial dan kepentingan para pengambil kebijakan dan dengan demikian hakim (penyelenggara kekuasaan kehakiman) harus tunduk pada kebijakan semacam itu.

Dalam konstelasi seperti itu sulit diharapkan hakim berani untuk mengambil keputusan yang berbeda dari ketentuan yang dicantumkan dalam produk hukum dan perundang-undangan pada saat menghadapi kasus-kasus konkret di pengadilan. Padahal sesungguhnya penegakan hukum yang baik itu tidak sekedar ditentukan oleh substansi perundang-undangannya, melainkan lebih banyak ditentukan oleh "kultur hukum" (sebagaimana didefinisikan Lawrence M. Friedman: yakni mencakup opini-opini, kebiasaan-kebiasaan, cara bertindak, dan cara berpikir dari seseorang yang bertalian dengan segala hal yang berbau hukum), warga masyarakat maupun para penegak hukum dan penguasanya.

Hakim pada dekade itu merupakan bagian dari aparatur pemerintahan, sehingga hakim yang diberi label sebagai pejabat negara dalam undang-undang, ternyata posisi sesungguhnya hakim diperlakukan dan diposisikan sebagai pegawai negeri sipil (PNS). Bahkan tragisnya, kondisi demikian masih tersisa hingga sekarang. Oleh karena itu, fungsi serta peran yang dijalankan kekuasaan kehakiman pada waktu itu sangat jelas, yakni diorientasikan kepada upaya untuk mendukung dan mensukseskan program-program pembangunan yang ditetapkan pemerintah atau eksekutif.

Seperti diketahui dari Nonet & Selznick, dalam *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law,* bahwa hukum dalam masyarakat

Isi Bunga Rampai_2012.indd 8 7/27/2012 2:59:39 PM

dibedakan ke dalam tiga keadaan dasar, yaitu: (1) hukum represif, yaitu hukum sebagai alat kekuasaan represif; (2) hukum otonom, yaitu hukum sebagai suatu pranata yang mampu menetralisasikan represi dan melindungi integritas hukum itu sendiri; dan (3) hukum responsif, yaitu hukum sebagai suatu sarana respon terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi-aspirasi masyarakat.

Dari penjelasan Nonet & Selznick selanjutnya dapat disimak bahwa karakteristik hukum yang menindas, yaitu patron yang terdapat pada masyarakat yang masih berada pada tahap pembentukan suatu tatanan politik tertentu *(in the formative stages of political society)*. Pada saat seperti itu tujuan utama adalah menciptakan ketertiban dalam masyarakat; tujuan yang hendak dicapai dengan usaha apa pun. Demikian pula pada karakteristik hukum yang otonom, ketertiban merupakan tujuan dari tata hukum, sehingga untuk mempertahankan ketertiban maka tuntutan-tuntutan dan pertimbangan-pertimbangan lain dikesampingkan. Padahal di samping ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan, yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya. Oleh karena pada karakteristik hukum yang menindas atau represif itu ketertiban merupakan substansi tujuan, maka ketertiban itulah yang menjadi pokok perhatian, sedangkan persoalan tentang cara-cara untuk mencapainya menjadi terdorong ke belakang. Akibat dari ketertiban sebagai substansi tujuan hukum, maka di masa lalu tampak sekali integrasi yang kuat antara hukum dan politik, sebagaimana diketahui bahwa "hukum ditundukkan kepada politik kekuasaan" *(law subordinated to power politics)*.

Dalam konstelasi dan konstruksi seperti itu, bolehlah secara bebas dikatakan di sini bahwa hukum di Indonesia dalam perkembangannya di akhir abad ke-20 ini benar-benar secara sempurna menjadi *government social control* dan berfungsi sebagai *tool of social engineering*. Walhasil, hukum perundang-undangan sepanjang sejarah perkembangan pemerintahan Orde Baru telah menjadi kekuatan kontrol di tangan pemerintah yang terlegitimasi

Isi Bunga Rampai_2012.indd 9 7/27/2012 2:59:39 PM

(secara formal-yuridis), dan tidak selamanya merefleksikan konsep keadilan, asas-asas moral, dan wawasan kearifan yang sebenarnya, sebagaimana yang sesungguhnya hidup di dalam kesadaran hukum masyarakat awam. Oleh karena itu, tidak terlalu mengherankan apabila pada masa karakter hukum sedemikian represif serta badan peradilan ditundukkan pada politik kekuasaan, dan tatkala tujuan hukum semata-mata ketertiban, maka muncul fenomena pada kalangan pencari keadilan ketidaksediaan untuk menggunakan pengadilan dalam rangka proses penyelesaian sengketa.

Namun setelah komunitas politik tersusun dengan baik, maka keleluasaan untuk menggunakan kekuasaan pun menjadi semakin terbatas, karena orang sekarang akan selalu menanyakan dan mempersoalkan alasan dan dasar-dasar penggunaan kekuasaan tersebut. Perburuan legitimasi *(the quest for legitimacy)* itu menunjukkan ciri-ciri perkembangan ke arah perkembangan hukum yang otonom. Pada saat keadaan seperti itu tercapai, maka dapat dikatakan telah terjadi pemisahan antara hukum dan politik.

Menutup kata pengantar dalam penerbitan Buku Bunga Rampai Komisi Yudisial Tahun 2012 ini, relevan kiranya jika ungkapan berikut ini kita pedomani. Bahwa apabila Indonesia hendak membangun sistem hukum yang otonom dan bermartabat dengan memperhatikan tujuan hukum tidak sekedar kepastian dan ketertiban melainkan juga keadilan dan kemanfaatan, maka dominasi politik terhadap hukum, dalam arti hukum ditundukkan di bawah politik harus segera diakhiri. Selama politik dan sistem politik masih terlalu dominan dibandingkan dengan hukum, maka selama itu pula upaya untuk memperbaiki keterpurukan hukum di Indonesia akan selalu sia-sia, apa pun judulnya pembaruan hukum itu.

Jakarta, 4 Juli 2012

Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 10 7/27/2012 2:59:39 PM

Kata Pengantar Tim Penyusun

Fenomena dalam penegakan hukum di Indonesia menyisakan rasa keprihatinan yang mendalam bagi para pakar dan sebagian besar praktisi hukum, karena putusan hukum dirasa belum memenuhi rasa keadilan.

Hukum yang berkeadilan merupakan kebutuhan kolektif, sehingga harus diciptakan secara kolektif pula bukan sendiri-sendiri. Komisi Yudisial (KY) dan Mahkamah Agung (MA) merupakan ujung tombak dalam mengawal terciptanya rasa keadilan. Kerja sama strategis antara KY dengan MA perlu didasarkan pada sikap saling percaya, hormat menghormati, dan peka terhadap hal-hal yang sensitif. Makna dari semua itu adalah aparat yang terlibat dalam proses penegakan hukum tidak boleh bersiasat untuk menciptakan hukum yang menyimpang dari rasa keadilan.

Bertitik tolak pada fenomena tersebut, pakar hukum dan praktisi hukum berupaya mengurai benang kusut dalam penegakan hukum melalui penulisan. Komisi Yudisial berusaha menyatukan pemikiran mereka yang terpisah-pisah dalam satu naskah bunga rampai. Bunga Rampai ini merupakan gagasan pemikiran pakar dan praktisi hukum sebagai respon dari fenomena tersebut di atas. Bunga Rampai sebagai bentuk komunikasi dan transformasi antara

Isi Bunga Rampai_2012.indd 11 7/27/2012 2:59:39 PM

Komisi Yudisial dengan masyarakat bertujuan untuk mengajak masyarakat agar senantiasa mendukung terciptanya hukum yang berkeadilan. Hal ini sangat penting mengingat hukum yang berkeadilan merupakan sesuatu yang diimpikan oleh kita semua.

Pada Pendahuluan Bunga Rampai ini penulis mengajak perlunya mengindentifikasi obyek yang hendak diposisikan sebagai sasaran studi dan penerapan, yaitu ***"hukum nasional"*** yang harus bisa **ditegakkan** dan **tegak kembali.** Sedangkan pada bagian penutup penulis mengingatkan perlunya membangun etika publik, mengingat pada awalnya demokrasi dirumuskan dan diperjuangkan untuk menciptakan pemerintah yang bersih melalui kontrol yang melekat dan transparan untuk mensejahterakan rakyat. Yang terjadi adalah sebaliknya, demokrasi diselenggarakan melalui korupsi dan menyengsarakan rakyat.

Bunga Rampai ini terbagi dalam empat bab yang masing-masing bab menggambarkan rangkaian pemikiran pakar hukum dan praktisi hukum dalam upaya kolektif melakukan pembaruan sistem hukum untuk memperbaiki keterpurukan hukum melalui sebuah karya tulis. pada Bab I mengemukakan tentang masalah dan upaya pembaruan struktur dan infra struktur. Judul-judul tulisan dalam bab ini adalah Struktur Hukum dan Hukum Struktural Indonesia, Arti Penting Lembaga-Lembaga Hukum di Indonesia dalam Merespon Perubahan Sosial, Membangun Profesionalisme Aparat Penegak Hukum dan Membangun Sarana dan Prasarana Hukum yang Berkeadilan. Bab II mengemukakan masalah dan upaya pembaruan substansi hukum Indonesia yang berisikan tulisan mengenai Reformasi Hukum Harus Mengejawantahkan Pancasila, Pembaruan Substansi Hukum di Era Pemerintah Susilo Bambang Yudoyono, Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia dan Politik Hukum Peradilan Administrasi dalam Mozaik Politik Hukum Nasional. Bab III menguraikan masalah dan upaya pembaruan budaya hukum Indonesia, yang berisikan tulisan mengenai Budaya Hukum dalam Masyarakat Plural dan Problem

Isi Bunga Rampai_2012.indd 12 7/27/2012 2:59:39 PM

Implementasinya, Pengaruh Hukum Kolonial Pada Budaya Hukum Masyarakat, Menimbang Ulang Hukum Sebagai Sarana Rekayasa Sosial dan Budaya Oriental dan Implikasinya Terhadap Cara Berhukum dalam Perspektif Hukum Progresif. Bab IV menguraikan tentang Komisi Yudisial dan upaya pembaruan peradilan. Bab ini berisikan tulisan Kekuasaan Kehakiman: Independensi, Akuntabilitas dan Pengawasan Hakim dan Sinergitas Komisi Yudisial dan Makamah Agung dalam Pembaruan Peradilan.

Tim penyusun mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada penulis yang telah meluangkan waktu untuk penulisan Bunga Rampai ini, yaitu Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, S.H.,MPA, Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., M.H, Dr. Wicipto Setiadi, S.H., M.H, Prof. Dr. Edward O.S Hiariej, S.H, M.Hum, Dr. Frans Hendra Winarta, S.H., M.H., FCBArb., ACIArb, Prof. (Em.) Dr. J.E. Sahetapy, S.H., M.A, Dr. Wahiduddin Adams, S.H., M.A, Dr. Albert Hasibuan, S.H, Maftuh Effendi, S.H., M.H, Prof. Dr. Ade Saptomo, S.H., M.Si, Prof. Dr. Suteki, S.H., M.Hum, Dr. Al Andang Listya Binawan, S.J, Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si, Dr. Salman Luthan, S.H., M.H, dan Prof. Dr. Komaruddin Hidayat.

Semoga buku ini bermanfaat bagi kita semua.

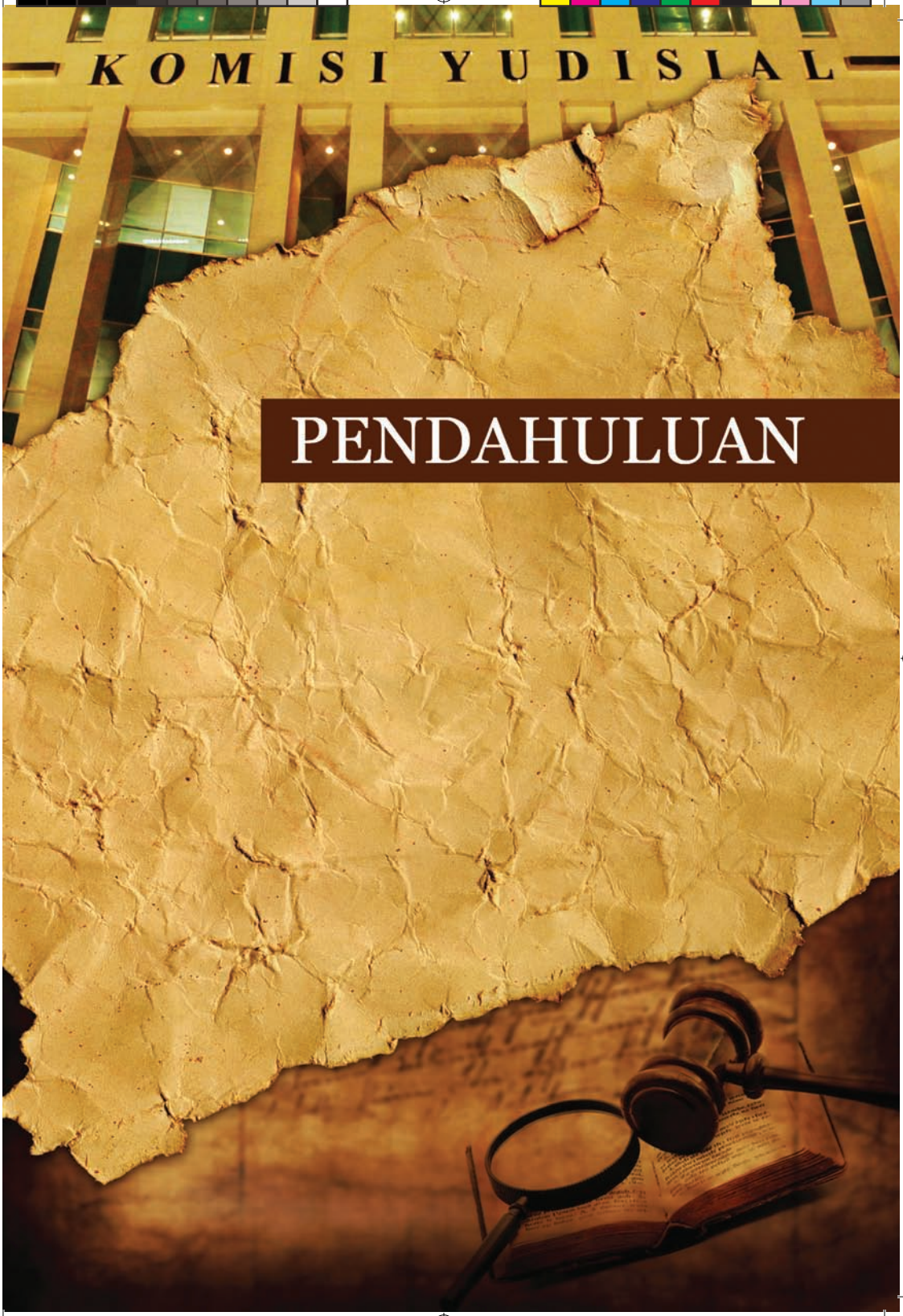
Selamat membaca.

Jakarta, Juli 2012

Drs. Patmoko
Ketua Tim Penyusun

Isi Bunga Rampai_2012.indd 13 7/27/2012 2:59:40 PM





PENDAHULUAN

Isi Bunga Rampai_2012.indd 1 7/27/2012 2:59:45 PM

Isi Bunga Rampai_2012.indd 2 7/27/2012 2:59:45 PM

Hukum yang Tak Kunjung Tegak:
Apa yang Salah dengan Kerja Penegakan Hukum di Negeri Ini?

Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, S.H., MPA

Hukum tak kunjung tegak. Mengapa? Mengapa tak juga kunjung tegak? Apa gerangan yang harus didakwa sebagai biang penyebabnya? Mengapa di negeri jiran itu hukum dapat tegak, sedangkan di negeri sendiri tidak demikian halnya. Tak pelak lagi, karena tegaknya hukum itu merupakan sesuatu yang *sine qua non* bagi kelestarian kehidupan yang tertib dan yang karena itu juga membahagiakan, maka upaya harus dilakukan untuk menemukan solusi. Tak pelak pula, langkah yang secara keilmuan terbilang strategis dan yang secara politis terbilang taktis harus segera diambil?

Mengambil langkah penyelesaian, suatu kerja pendahuluan mestilah dikerjakan. Pertama-tama, upaya yang harus didahulukan adalah upaya untuk mengidentifikasi objek yang hendak diposisikan sebagai sasaran studi dan penggarapan, ialah 'hukum nasional' yang harus bisa ditegakkan dan tegak kembali itu. Kalaupun orang tak hendak mendefinisikan 'hukum nasional' itu tak sebatas 'hukum undang-undang bentukan badan legislatif semata' tetaplah akan diketahui nanti bahwa wilayah konseptual yang tercakup dalam

Isi Bunga Rampai_2012.indd 3 7/27/2012 2:59:45 PM

pengertian dan permasalahan 'hukum nasional' ini tak hanya akan meliputi sahihnya teks-teks perundang-undangan saja, akan tetapi juga akan masuk ke wilayah konteks-konteksnya.

Sungguh benar apa yang dikemukakan Lawrence Friedman (dalam bukunya *The Legal System: A Social Science Perspective*, 1975) bahwa untuk kepentingan analisis teoretik, demi kedayagunaannya yang praktikal, hukum nasional itu, sebagai suatu sistem institusional, mestilah dikenali dalam tiga gatranya. Disebutkan dan dibentangkan secara agak terurai, ketiga gatra itu ialah substansi perundang-undangan, struktur organisasi pengadaan beserta penegakannya, dan yang ketiga ialah kultur yang akan ikut menjadi determinan bermakna-tidaknya hukum dalam kehidupan nasional dari hari ke hari. Adalah suatu kekeliruan apabila upaya mengefektifkan bekerjanya hukum – atau yang diistilahi "menegakkan hukum" dalam perbincangan kali ini – orang yang hanya berkonsentrasi pada kerja memperbaiki atau mengamandemen hukum perundang-undangannya saja tanpa membenahi struktur organisasi yang ada pada sistem hukum nasional. Demikian juga permasalahannya, apabila dalam kerja-kerja penegakan hukum orang hanya berkonsentrasi pada intensi kekuatan struktural dan mengabaikan interpretasi kultural para insan pencari keadilan, *vise versa*.

Diartikan secara luas, dengan demikian upaya penegakan hukum tidak lagi harus dibataskan hanya pada kerja-kerja polisionil – yang di dalam bahasa Inggris disebut '*legal enforcement*' – melainkan kerja mereformasi sistem hukum. Kerja reformasi hukum inipun sudah semestinya tak cuma dibataskan pada memperbaharui hukum undang-undang semata – yang di dalam bahasa Inggris disebut *legal reform*, melainkan *law reform*. Adapun yang tercakup dalam pengertian *law reform* ini, yang juga akan mencakup apa yang disebut *judicial reform*, ialah seluruh proses yang dijalani untuk menelaah seluruh aspek sistem perundang-undangan yang ada, dalam rangka upaya mengefektifkan perubahan di dalam sistem hukum yang ada demi tertingkatkannya efisiensi sistem

Isi Bunga Rampai_2012.indd 4 7/27/2012 2:59:45 PM

dalam fungsinya memberikan layanan kepada khalayak ramai yang tengah mencari keadilan.

Pembaruan Substansi Hukum Perundang-Undangan

Hukum undang-undang itu dibentuk atau dibuat dalam wujud preskripsi-preskripsi normatif, dengan harapan akan dapat berfungsi dengan baik sebagai acuan perilaku manusia dalam masyarakatnya, yang kemudian daripada itu apabila bisa memenuhi ekspektasinya akan memungkinkan terwujudnya tatanan kehidupan bermasyarakat yang tertib dan terintegrasi tinggi. Dalam kehidupan bernegara bangsa yang modern, semula hukum dibentuk atau dibuat oleh suatu badan legislatif dengan materi yang digali dari kehidupan masyarakat yang riil untuk dipositifkan sebagai aturan-aturan tertulis demi terjaganya kepastian, sebagaimana yang dilakukan oleh suatu komisi yang terdiri dari 4 orang yuris di bawah pimpinan Cambacérè dengan produknya yang terkenal dengan nama *code civil de France*.

Dikisahkan dalam sejarah kodifikasi hukum-hukum nasional dari negeri-negeri Barat bahwa hukum nasional - yang disistematisasikan ke dalam kitab-kitab dan diintegrasikan oleh doktrin-doktrin yang dirawat oleh seangkatan kaum professional - itu sesungguhnya merupakan hasil positivisasi dan nasionalisasi saja dari hukum rakyat yang tradisional. *Code civil de France* yang dikenali juga dengan nama Napoleonic Code, misalnya, sesungguhnyalah merupakan hasil pengkitaban resmi *Coutume de Paris* (1804), sebagaimana *Burgerlijk Wetboek* Belanda merupakan hasil pengkitaban *Oude Hollandse recht* (1830).

Dari sinilah datangnya keyakinan sosiologik bahwa dengan begitu diyakinilah bahwa *law is society*. Diyakini bahwa selama apa yang dipreskripsikan dalam hukum undang-undang itu masih tetap paralel secara substantif dengan apa yang berlaku dalam masyarakat selama itu tidaklah ada masalah dengan berlakunya hukum undang-undang dalam masyakarat. Dari sinilah awal datangnya

Isi Bunga Rampai_2012.indd 5 7/27/2012 2:59:45 PM

ajaran *ignoratio iuris*, ialah asas yang hendak menyatakan bahwa tak seorangpun boleh mengingkari berlakunya undang-undang yang dibebankan kepada dirinya di muka sidang pengadilan dengan dalih bahwa ia tak pernah mengetahui adanya undang-undang itu. Asas ajaran ini menekankan berlakunya argumen, bahwa kalaupun seseorang itu tak pernah membaca undang-undang yang dikenakan pada dirinya, dan oleh sebab itu juga tak mengetahui isinya, namun demikian dia itu toh boleh dipastikan telah mengetahui substansi undang-undang itu dari tradisi yang dianutnya, bahwa isi materi undang-undang itu toh hanya merupakan hasil positivisasi tradisi yang dianut dan telah diketahuinya.

Law is always society as well as society is always in the law. Tetapi, adakah selamanya demikian? Barangkali Eugen Ehrlich itulah orangnya (*Fundamental Principles of The Sociology of Law*, 1975) yang pertama-tama mencatat dan menyiarkan kenyataan bahwa *law is not – or not always – society*; ialah apabila hukum negara yang dikenali juga sebagai hukum perundang-undangan nasional yang positif itu tidak berawal dari hukum rakyat yang hidup dalam masyarakat. Alih-alih, hukum negara itu, walau dinyatakan resmi sebagai hukum nasional, akan tetap saja terpandang sebagai hukum asing, sebagaimana hukum Perancis tatkala diterapkan untuk penduduk Bulgovina yang mempunyai kesadaran akan berlakunya hukumnya sendiri yang hidup.

Menyadari bahwa hukum nasional yang diberlakukan lewat proses transplantasi ke masyarakat tertentu yang berbeda secara sosial-kultural itu tak selamanya dengan cepat bisa diterima penduduk setempat dan memperoleh kebermaknaannya. Apa yang terjadi di sini selalu saja terjadinya apa yang disebut *legal gaps*. Ialah lebar jurang perbedaan antara apa yang dipreskripsikan oleh undang-undang dan apa yang ada di alam kesadaran warga masyarakat tentang mana yang hukum dan mana yang bukan. Penerapan hukum Barat ke wilayah-wilayah jajahan pada waktu yang lalu telah mengancamkan terjadinya berbagai *legal gaps*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 6 7/27/2012 2:59:45 PM

yang manifes dalam kenyataan bahwa *law is not society*, dan pada ujung-ujungnya akan menimbulkan kekacauan dalam tertib hukum kolonial.

Adalah Robert B. Seidman (*The State, Law and Development*, 1974) yang melaporkan kebijakan kolonial Inggris atas tanah jajahannya di Afrika, ialah untuk menerapkan doktrin *rule of man* dalam tata pemerintahan kolonialnya, dan bukan prinsip *rule of law*. Kebijakan diambil atas dasar dalih bahwa selama ini penduduk tanah jajahan masih hidup dalam suasana tradisinya sendiri, yaitu tradisi patrimonial yang lebih suka memberikan apresiasi tinggi kepada hubungan yang serba personal dengan penguasanya daripada kepada hubungan-hubungan hukum yang berkarakter impersonal. Maka hukum undang-undang yang berasal dari suatu negeri yang dibentuk berdasarkan kondisi sosial-kultural tertentu tidaklah akan bisa diterapkan begitu saja pada suatu kelompok penduduk dengan kesadaran sosial-kultural yang berbeda. Inilah dalil yang oleh Seidman disebut *the law of the non-transferable law*.

Kebijakan kolonial Inggris seperti yang terpapar di muka itu ternyata juga dipraktekkan oleh pemerintah kolonial Belanda. Pada tahun 1854 pemerintah Hindia-Belanda membatalkan kebijakan kesatuan hukum untuk seluruh penduduk di negeri jajahannya, dan akan menggantinya dengan meresmikan kebijakan penggolongan penduduk atas dua golongan, Eropa dan Non-Eropa, masing-masing dengan tata hukumnya sendiri, sesuai dengan kebutuhan hukum mereka yang berbeda-beda. Inilah kebijakan yang lazim disebut kebijakan dualisme. Kebijakan kesatuan hukum pernah mendapatkan kritik yang keras dari seorang akademikus Cornelis van Vollenhoven yang juga seorang anggota *Raad van State* di pemerintahan Gubernur Jenderal di Batavia pada tahun 1840an. Kritiknya yang keras kurang lebih berbunyi: "bagaimana mungkin di suatu negeri yang dihuni jutaan penduduk yang memiliki tradisinya sendiri, lebih-lebih penduduk Muslim yang taat sekali kepada hukum tulisnya sendiri, dapat diterapi hukum

Isi Bunga Rampai_2012.indd 7 7/27/2012 2:59:45 PM

yang dimaksudkan hanya untuk mengatur kehidupan orang Eropa. Boleh dikhawatirkan bahwa kebijakan seperti ini akan menggoyahkan sendi-sendi kehidupan orang pribumi" (J. van Kan, *Uit onze Codificatie*, 1932).

Kebijakan dualisme yang bersejajar dengan kesadaran bahwa *law is not transferable* itu ternyata tak dibenarkan oleh pemerintah nasional Indonesia yang hendak menyegerakan perubahan melalui pembangunan nasional. Berbekalkan semangat nasionalisme yang tinggi, hukum segera saja diefektifkan *as a tool of social engineering* di bawah kendali pusat untuk mempercepat jalannya pembangunan. Semangat persatuan dan kesatuan bangsa berimbas kuat pada semangat untuk menundukkan seluruh kehidupan bangsa ke bawah satu standar perilaku yang dipositifkan sebagai undang-undang. *Rule of law* dan konsep 'negara hukum' – untuk menggantikan secara serta merta peran 'masyarakat hukum' (*rechtsgemeenschap*) -- telah dijadikan dasar pembenar untuk terus merealisasi ide kesatuan hukum, seolah melupakan realitas yang sebenarnya betapa masih kuatnya tradisi patrimonialisme dan *rule of man* menyeluruhi sistem kehidupan yang sarat dengan keragaman sosial-kultural.

Kerja Struktur Organisasi Penegakan Hukum

Tatkala kebijakan pembaruan hukum perundang-undangan dilaksanakan secara drastik, dari yang mendasarkan diri pada kebijakan kolonial yang berpaham dualisme ke kebijakan nasional yang berpaham 'sistem hukum nasional yang tunggal', maka secara pasti yurisdiksi hukum publik menjadi kian meluas dan memperkecil wilayah yurisdiksi hukum privat. Tertib hukum yang semula ditegakkan atas kekuatan sanksi-sanksi adat dalam hubungan-hubungan yang lebih bersifat kontraktual psikologik *quid pro quo*, kini kian banyak memerlukan berbagai kekuatan sanksi hukum publik yang ditunjang oleh wibawa nasional, tak hanya yang berkarakter administratif tetapi juga yang bahkan berkarakter pidana. Proses kriminalisasi pun lalu bermunculan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 8 7/27/2012 2:59:45 PM

sebagai konsekuensinya. Suatu perbuatan yang pada waktu yang lalu bukan digolongkan sebagai delik, kini dibilangkan sebagai perbuatan pidana.

Perkembangan seperti ini telah menyebabkan serta merta berganda-gandanya badan-badan eksekutif dalam penegakan hukum. Secara pasti hukum perundang-undangan nasional akan kian terstruktur dengan prosedur-prosedur yang resmi dan terjelma menjadi apa yang disebut *bureaucratic* atau *bureaucratized law*, yang ironinya justru berseiring dengan inefisiensi dan ketidakefektifan usaha mengawal tertib kehidupan nasional. Kian berkembang sebagai *bureaucratized law* kian teralienasi pula hukum undang-undang negara dari suasana sosial-kultural rakyatnya sendiri, *vise versa*. Dalam kenyataan seperti itu, energi – dalam bentuk tenaga dan dana -- yang diperlukan struktur kekuasaan negara, untuk melaksanakan fungsi polisionalnya untuk menegakkan hukum, akan bertambah besar. Tanpa bisa dielakkan, penegakan hukum nasional – bermula dari pembuatan sampai ke eksekusinya – akan berbiaya mahal, dan sekalipun demikian toh tak selamanya mampu menegakkan hukum nasional secara mutlak, dalam arti berhasil merealisasi ketaatan yang mutlak tanpa reserve (*obedience*); sejauh-jauhnya hanya berhasil sebatas merealisasi ketaatan yang bersifat lahiriah saja (*compliance*).

Diperlukannya "energi" besar oleh organisasi eksekutif untuk mengefektifkan tegaknya hukum undang-undang salah-salah dapat mengundang datangnya anomali yang berakibat cukup serius juga. Ialah, bahwa yang "berenergi" akan lebih dapat banyak berbicara dalam setiap penyelesaian perkara. Manakala setiap apa yang disebut 'energi' itu sebenarnya dalam konsep bisa juga dirupakan uang, dan karena apa yang disebut uang itu bisa mendatangkan kekuatan fisikal ataupun nonfisikal untuk mempengaruhi jalannya proses penegakan hukum dan hak, maka apa yang dikemukakan Marc Galanter dalam artikelnya *Why The Haves Come Out Ahead* (1974) dapat dikatakan sebagai sesuatu yang dalam pengalaman

Isi Bunga Rampai_2012.indd 9 7/27/2012 2:59:45 PM

bisa dinyatakan benar. Mereka yang terpuruk di stratum bawah karena kemiskinannya, yang oleh sebab itu juga "berenergi" rendah akan mengalami diskriminasi yang teruk.

Mereka yang duafa tiba-tiba saja tak terlindungi oleh hukum nasional. Kerja layanan struktur yang berfungsi sebagai penegak hukum, yang secara eksplisit juga berfungsi sebagai pelindung hak yang asasi bagi kehidupan warga, karena berbiaya mahal itu serta merta hanya akan dimanfaatkan dan dinikmati mereka yang punya. Pasal-pasal hukum pidana yang separuhnya diundangkan untuk menjamin kebebasan dan keselamatan warga dan separuhnya pula dimaksudkan untuk menjamin segala bentuk *property* yang dimiliki warga dari sembarang bentuk perbuatan pidana lalu tanpa dapat dielakkan menjadi penjamin hak mereka yang memang punya harta kekayaan. Bagi mereka yang tak mempunyai apapun yang berharga, hadirnya pasal-pasal hukum undang-undang yang diperlukan untuk melindungi hak warga atas harta kekayaan serta merta lalu terpandang sebagai sesuatu yang mubazir karena tak diperlukan.

Manakala hukum dan layanan hukum lalu menjadi sekadar komoditas dan hanya bisa didayagunakan untuk mereka yang bisa membayar harganya, sedangkan yang tidak kuat bayar akan berada di luar perlindungan, maka yang akan terjadi adalah suatu disintegrasi dan datangnya bencana sosial (*social disaster*). Masyarakat bukan lagi merupakan suatu sistem kehidupan yang terintegrasi berkat otoritas normatif yang beresensi moral pengontrol melainkan cuma merupakan suatu aktivitas kompetitif berebut kekuasaan demi tujuan jangka pendek yang diistilahi *goal seeking* oleh Talcott Parsons (1948). Tak urung, hukum lalu bukan lagi merupakan ekspresi 'rasa keadilan yang berakar tunjang dalam budaya warga masyarakat' melainkan suatu instrumen teknis yang tak pernah punya ruh.

Apabila kenyataan seperti ini tak lagi boleh ditenggang terlalu lama, *law reform* mestilah dimaknakan pula sebagai

Isi Bunga Rampai_2012.indd 10 7/27/2012 2:59:45 PM

structural reform yang tak hanya berkenaan dengan struktur organisasi eksekutif tetapi juga menjangkau apa yang disebut *judiciary reform*. Pembenahan ulang tak hanya berkenaan pertama-tama dengan tatanan kerja demi tertingkatkannya efisiensi struktur demi tegaknya hukum negara *per se* akan tetapi juga utamanya tertingkatkannya efisiensi pemberian layanan kepada para pencari keadilan. Kalaupun reforma struktur dalam maknanya sebagai suatu rangkaian tindakan reorganisasi badan-badan eksekutif dan yudisial harus dinyatakan sebagai langkah yang penting dan menentukan, memosisikan majelis kehormatan sebagai bagian yang punya wibawa di dalam struktur tidaklah pula boleh diabaikan. Penegakan hukum oleh suatu organisasi ketatanegaraan yang tak punya etika yang tegak hanya akan menambah-nambah masalah saja, antara lain timbulnya sinisme dan apatisme atau malah mengundang pembangkangan warga saja.

National Law Reform Mensyaratkan Reforma di Bidang Kultur Pula

Realitas tetap bertahannya kultur tradisional di tengah kehidupan negara baru, seperti misalnya yang teramati di Indonesia, sepertinya acap diabaikan oleh para nasionalis yang terlalu percaya bahwa kesatuan bangsa mesti dikonfigurasi oleh hadirnya kesatuan hukum. Banyak yang lupa bahwa tradisi dan hukum lokal itu sesungguhnya telah mengakar dalam sejarah jauh lebih tua daripada hukum nasional yang hendak dikembangkan untuk menggantikannya secara serta merta. Padahal hukum yang tak tertulis dan tak memiliki ciri-cirinya yang positif ini, walaupun begitu adalah sesungguhnya merupakan hukum yang lebih memiliki makna sosial daripada hukum yang terwujud dan bersitegak atas wibawa kekuasaan struktural pemerintah nasional. Dibandingkan hukum nasional yang *state law* itu, hukum lokal yang *folklaw* -- dan yang di era kolonial Indonesia dahulu diistilahi 'hukum adat' itu – walaupun tak mempunyai struktur-strukturnya

Isi Bunga Rampai_2012.indd 11 7/27/2012 2:59:45 PM

yang politik namun kewibawaannya jelas cukup kuat bersandar pada imperativa-imperativanya yang moral dan kultural.

Maka, tak pelak lagi, di negeri-negeri baru yang dibangun oleh bangsa baru dengan semangat kebangsaan baru namun berkultur majemuk itu, apabila mengabaikan ihwal kultural yang manifes dalam wujud hukum tradisional ini, penegak hukum undang-undang akan selalu saja menghadapi masalah. Permasalahan akan terasa lebih serius lagi apabila undang-undang yang akan ditegakkan itu terbilang hukum publik yang bersanksi pidana, yang tak lagi dibentuk melainkan dibuat oleh badan legislatif tanpa banyak mengindahkan naskah-naskah akademik yang disiapkan oleh para peneliti untuk mengevaluasi secara prediktif daya keefektifan undang-undang yang tengah dibuat.

Mengamati dan mengomentari kenyataan serupa ini, sudah sejak lama Friedrich von Savigny mengingatkan para pembentuk kitab undang-undang Perancis dengan tulisannya dalam bentuk pamflet (1814) bahwa hukum itu tak bisa dibuat berdasarkan rasionalitas para elit, karena pada esensinya hukum itu sebenar-benarnya berada dan terbentuk bersama kehidupan bangsa itu sendiri. Eugen Ehrlich juga mengingatkan persoalan serupa dengan menunjukkan fakta bagaimana orang-orang di provinsi Bulgovina tetap saja mengukuhi hukumnya sendiri yang berbeda dengan hukum resmi yang diterapkan pengadilan-pengadilan negara. Dari pengalaman para pengkaji ihwal hukum dan pemerintahan kolonial yang lebih suka berangkat dari realitas daripada idealitas, seperti misalnya Cornelis van Vollenhoven dari Belanda, dan Robert Seidman dari Inggris, pun mengetengahkan persoalan yang sama berikut saran kebijakan legislasi yang tak boleh menutup mata tentang gatra kultural dalam setiap upaya pembuatan dan penegakan undang-undang.

Adalah van Vollenhoven yang menyebut undang-undang itu *het juristenrecht* atau yang di dalam bahasa Inggris disebut *lawyers' law,* yang hanya bisa dipahami rakyat apabila undang-undang itu

Isi Bunga Rampai_2012.indd 12 7/27/2012 2:59:45 PM

dibentuk (bukan dibuat) berdasarkan materi hukum rakyat, nota bene hukum yang sarat dengan kandungan moral kultural, dan yang oleh sebab itu mesti digali dulu dari bumi kehidupan rakyat itu sendiri.

Hukum, apalagi yang telah berbentuk undang-undang hasil kerja badan legislatif dengan anggota-anggotanya yang tak sempat menyapa rakyat dengan komunikasi yang intens – seperti yang dikatakan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznik (1978) – akan berkarakter terlalu otonom dan tak sekali-kali bisa responsif. Dari sinilah datangnya dalil *law of the non-transferable law* yang dikemukakan oleh Seidman (1978), berdasarkan data yang ia cari dan temukan serta himpun lewat penelitiannya di wilayah *Anglophonic* Afrika.

Telaah-telaah mutakhir dari era pasca-kolonial, seperti misalnya yang dikerjakan oleh seorang posmodernis bernama Jean-François Lyotard, tak kurang-kurangnya juga menyimpulkan permasalahan klasik yang sama dengan apa yang telah terurai di muka. Dikatakan olehnya, bahwa dalam situasi pascamodern yang kian majemuk dewasa ini, apa yang ia sebut *la grande naration* (seperti teks-teks besar yang manifes dalam bentuk hukum nasional) akan mengalami krisis dalam wujud surutnya otoritas yang dipunyainya. Krisis terjadi karena datangnya multiplikasi teks-teks kecil (*les petite narations*) yang berasal dari wacana-wacana lokal pada ruang-ruang publik yang informal dan lebih berkarakter kultural.

Dari sini pulalah datangnya fenomena sosial-politik – sebagaimana yang bisa diturutkan dari sinyalemen Pauline Rosenau (1992) -- bahwa dalam setiap proses penegakan hukum apa yang menjadi maksud orang-orang legislatif (*the intention*) yang menciptakan hukum selalu saja didekonstruksi via berbagai interpretasi oleh para pengguna hukum undang-undang itu, entah mereka itu insan-insan yang berposisi dalam jabatan struktural entah pula mereka itu berposisi di luar struktur sebagai warga komunitas biasa.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 13 7/27/2012 2:59:46 PM

Epilog: *In summarium*

Maka, kalaupun banyak perbincangan akhir-akhir ini berpusar di seputar masalah yang bikin galau tentang 'mengapa hukum tak kunjung bisa tegak dan tak bisa ditegakkan dengan mudah dengan hasil yang baik', pangkal masalahnya sebenarnya bukan pada masalah penegakannya itu sendiri. Analisis teoretik sebagaimana yang dibentang-bentangkan di muka menyimpulkan bahwa kesulitan utama ialah pada kenyataan yang harus diakui, baik oleh para teoritisi pengkaji maupun oleh para praktisi pelaksana, bahwa hukum undang-undang yang harus ditegakkan itu dibentuk dan dibuat berdasarkan realitas normatif –preskriptif yang berada di alam kesadaran rasionalitas para elit pembuatnya.

Ada celah selisih yang menganga besar antara intensi para penguasa pembuat kebijakan itu dengan realitas yang ada di alam kesadaran warga tentang apa yang harus disebut hukum yang adil dan apa yang bukan hukum menurut persepsi dan konsepsi rakyat. Pemaksaan berdasarkan sanksi pidana dan tindakan polisionil yang dibenarkan secara sepihak berdasarkan hukum publik, yang administratif ataupun yang *strafrechtelijk*, hanya akan berakhir dengan perlawanan dan/atau pembangkangan sipil, yang acapkali tak cuma bersifat simbolik melainkan sering pula bersifat fisikal.

Sudah pada tahun 1981, seorang posmodernis bernama Jurgen Habermas menyarankan tindakan komunikatif yang lebih arif dan cerdas untuk menutup celah selisih yang lebar antara *the legal realities* yang ada di benak para elit pembuat undang-undang yang harus ditegakkan itu dengan *legal realities* yang ada di alam kesadaran warga. Dua kutub realitas yang berada di alam kesadaran yang berbeda, tentang 'apa yang sesungguhnya harus dibilangkan sebagai hukum' yang harus diupayakan signifikansi sosialnya', dengan demikian akan dapat lebih didekatkan.

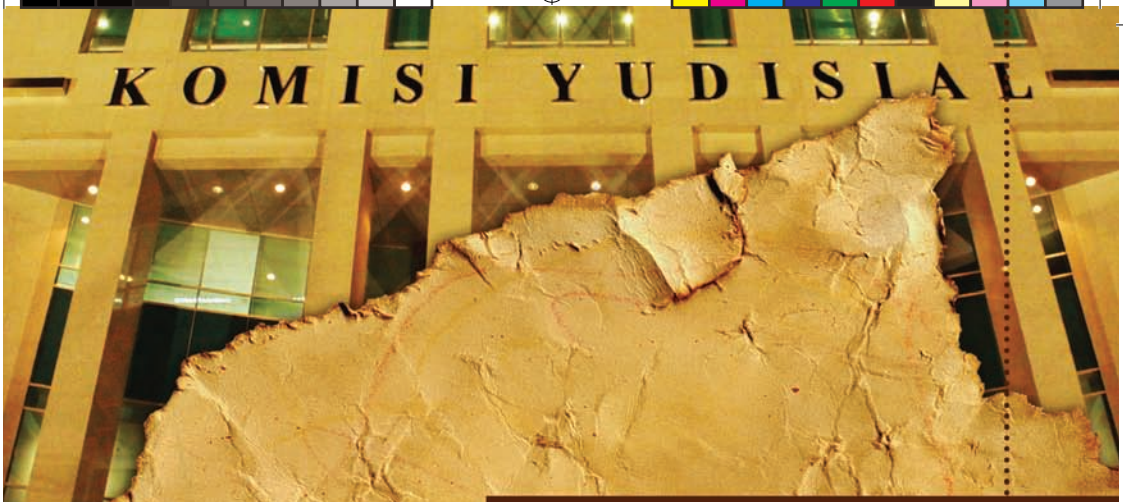
Untuk maksud ini, Berger menyarankan pentingnya membuka luas-luas suatu ruang publik, yang disebut *public sphere* dalam bahasa

Isi Bunga Rampai_2012.indd 14 7/27/2012 2:59:46 PM

Inggris, ialah suatu forum di mana khalayak ramai dalam rangka partisipasi politiknya berpeluang memperbincangkan banyak isu nasional. Hasil wacana akan bisa dikomunikasikan secara terencana dan negosiatif untuk mempengaruhi pengambilan kata putus oleh pejabat pemerintahan. Difokuskan ke permasalahan hukum, deliberasi komukasi seperti bukannya tak mungkin akan bisa pula didayagunakan untuk mengkomunikasikan (suara rakyat) untuk mempengaruhi pengambilan kata putus yang akan berlangsung dalam sidang-sidang legislasi yang resmi tentang hukum apa yang pantas ditegakkan dan yang mana pula yang seharusnya tidak.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 15 7/27/2012 2:59:46 PM





BAB I

PEMBARUAN STRUKTUR DAN INFRASTRUKTUR HUKUM INDONESIA



Isi Bunga Rampai_2012.indd 17 7/27/2012 2:59:51 PM

"Dalam Masyarakat yang struktur sosialnya timpang secara hierarkis, diperlukan cara pandang dan paradigma hukum yang besifat aktif, proaktif dan bahkan progresif"

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., M.H.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 18 7/27/2012 2:59:51 PM

Struktur Hukum dan Hukum Struktural Indonesia

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., M.H.

I. Struktur Hukum dan Hukum Struktural Indonesia

Perbincangan mengenai struktur dari suatu sistem yang dikaitkan dengan hukum, kita harus membedakan antara struktur hukum dan hukum struktural dalam suatu sistem hukum. Pengertian pertama dapat kita sebut sebagai struktur internal sistem hukum, sedangkan yang kedua dapat disebut sebagai struktur eksternal sistem hukum.

Struktur internal sistem hukum mencakup pengertian aspek kelembagaan sistem hukum, yaitu berkaitan dengan proses pelembagaan fungsi-fungsi hukum dan mekanisme hubungan antara lembaga dan antar fungsi-fungsi hukum, yang dalam arti luas mencakup mulai dari fungsi pembuatan hukum (*law and rule making*), penerapan hukum (*the administration of law*), sampai ke penegakan hukum dan keadilan (*law enforcement*). Khusus mengenai pelembagaan fungsi penegakan hukum tercakup pula mulai dari pengertian fungsi penyidikan, penuntutan, pembuktian, peradilan, sampai ke pengenaan sanksi, koreksi, pemulihan, dan fungsi resosialisasi. Semua aspek yang berkenaan dengan bentuk dan pembentukan, serta mekanisme hubungan antar kelembagaan hukum satu sama lain, maupun hubungannya dengan para pencari

Isi Bunga Rampai_2012.indd 19 7/27/2012 2:59:51 PM

keadilan (*justice seekers*), dapat disebut sebagai aspek struktural yang tidak lain merupakan struktur internal dari suatu sistem hukum.

Keseluruhan aspek struktur internal sistem hukum itu, jikalau diurai satu per satu, niscaya cakupannya sangat luas, rumit, dan kompleks. Sayangnya dalam praktik, kompleksitas dan keluasan cakupan pengertian dan aspek-aspeknya itu sering diabaikan oleh para perancangan pembangunan hukum nasional yang kebanyakan hanya terpaku, dan bahkan terkagum-kagum hanya dengan satu teori Lawrence Friedmann mengenai tiga komponen sistem hukum, yaitu komponen struktur, substansi, dan kultur. Dimana-mana orang mengutip pendapat Friedmann manakala membicarakan sistem hukum tanpa pemahaman yang utuh dan mendalam mengenai pandangan Friedmann itu sendiri. Sebagian sarjana juga hanya terpaku pada kategorisasi ala GBHN (Garis-Garis Besar Haluan Negara), yang lebih berorientasi untuk memudahkan perumusan proyek-proyek pembangunan hukum, sehingga aspek sarana dan prasarana hukum dipandang sebagai komponen paling penting, karena mudah mengukurnya dan menilainya dengan ukuran harga dalam APBN (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara). Karena itu, di masa depan, para perancang pembangunan hukum haruslah keluar dari kungkungan paradigma Friedmann tersebut, agar pemahaman kita tentang sistem hukum Indonesia menjadi lebih mencakup dan terpadu.

Di samping pengertian struktur internal sistem hukum yang perlu mendapat perhatian dengan seksama itu, dalam praktik kehidupan bermasyarakat dan bernegara, perhatian dan pemahaman kita tentang hukum juga tidak boleh dilepaskan dari kenyataan kontekstual dimana sistem nilai dan norma hukum itu bekerja. Dalam realitas kehidupan masyarakat dari mana dan dimana sistem nilai dan norma hukum itu berasal dan terbentuk, haruslah berfungsi efektif untuk menjamin kebebasan, memastikan ketertiban umum (*order*), dan mewujudkan keadilan. Hukum adalah cermin dan wajah masyarakat. Keduanya tidak dapat dipisahkan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 20 7/27/2012 2:59:51 PM

satu sama lain. Dapat dikatakan, tidak akan ada hukum tanpa adanya masyarakat, dan tidak akan ada masyarakat tanpa hukum.

Karena itu, hukum juga harus senantiasa dilihat dalam konteks struktur sosial dimana hukum itu berada. Fungsi utamanya dapat dilihat dari dua sudut pandang, yaitu sebagai instrumen yang mengatur dan membatasi (*limitating function*) sehingga dapat diwujudkan adanya kepastian (*legal certainty*) dan keadilan (*justice*) bagi setiap individu, tetapi dapat pula dilihat sebagai instrumen yang membebaskan (*liberating function*) sehingga dapat diwujudkan adanya struktur sosial yang adil dan pasti yang bebas dari penindasan dan kekerasan struktural. Artinya, hukum harus membebaskan (*liberating*) dengan tetap menjamin ketertiban sosial (*social order*) dan keadilan sosial (*social justice*). Jika struktur masyarakat timpang atau mengalami kesenjangan sosial yang tidak adil, maka niscaya hukum tidak dapat bekerja dengan sempurna atau dapat dikatakan tidak efektif. Sebaliknya, jika hukum tidak berfungsi dengan baik, berarti struktur sosial dimana hukum itu berada, dapat dipastikan adalah struktur sosial yang timpang dan tidak berkeadilan sosial.

Oleh karena itu, penting sekali bagi kita untuk selalu melihat hukum dalam konteks struktur sosial dalam kehidupan bermasyarakat dimana hukum harus bekerja dengan efektif. Semakin timpang struktur vertikal perikehidupan dalam masyarakat, makin sulit bagi hukum untuk menjalankan fungsinya sebagai instrumen keadilan. Dalam struktur yang timpang, hukum mungkin saja tegak dan ditegakkan, tetapi yang ditegakkan itu adalah aturan-aturan formal yang tidak berjiwa keadilan. Hukum yang demikian cenderung hanya mengabdi kepada kepentingan golongan yang berkuasa dan/atau yang berpunya. Akibatnya, makin hukum ditegakkan, struktur sosial yang ada semakin memperlebar jurang antara kaya-miskin dan antara yang berkuasa menentukan dengan yang tidak menentukan. Untuk itu, di bawah ini akan diuraikan pelbagai aspek struktur hukum Indonesia dan realitas hukum

Isi Bunga Rampai_2012.indd 21 7/27/2012 2:59:51 PM

struktural dalam rangka pembaruan hukum di Indonesia pasca reformasi. Keseluruhan aspek-aspek yang terdapat dalam struktur dan realitas struktural sistem hukum Indonesia sebagaimana diuraikan di bawah harus dipahami secara komprehensif agar dapat diajukan rekomendasi-rekomendasi yang juga bersifat menyeluruh dan terpadu untuk memberi solusi atas masalah-masalah hukum yang belum berhasil diperbaiki dan ditata kembali dalam rangka agenda reformasi nasional yang sudah berlangsung selama 14 tahun terakhir.

II. Hukum Sebagai Satu Kesatuan Sistem

Sistem biasa dipandang sebagai suatu konsepsi tentang keseluruhan aspek dan elemen yang tersusun sebagai satu kesatuan terpadu baik dalam garis vertikal, horizontal, ataupun diagonal. Oleh karena itu, yang kita pahami sebagai sistem hukum tentulah merupakan keseluruhan aspek dan elemen yang tersusun sebagai satu kesatuan terpadu tentang hukum. Dalam studi ilmu hukum, kebanyakan orang terutama para sarjana hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh pandangan Lawrence Friedmann tentang sistem hukum (*legal system*) yang menurutnya mencakup tiga komponen atau sub-sistem, yaitu (i) komponen struktur hukum, (ii) substansi hukum, dan (iii) budaya hukum. Pandangan Lawrence Friedmann ini sangat populer di kalangan sarjana hukum Indonesia, sehingga hampir tidak ada sarjana hukum yang tidak pernah mengutip dan menjadikannya rujukan utama dalam setiap tulisan yang membahas mengenai sistem hukum.

Secara sederhana, teori Friedmann itu memang sulit dibantah kebenarannya. Namun, kurang disadari bahwa teori Friedmann tersebut sebenarnya didasarkan atas perspektifnya yang bersifat sosiologis (*sociological jurisprudence*). Yang hendak diuraikannya dengan teori tiga sub-sistem struktur, substansi, dan kultur hukum itu tidak lain adalah bahwa basis semua aspek dalam sistem hukum itu adalah budaya hukum. Substansi yang tercermin

Isi Bunga Rampai_2012.indd 22 7/27/2012 2:59:51 PM

dalam peraturan perundang-undangan atau pun dalam putusan-putusan hakim selalu berasal dari budaya hukum, dan institusi hukum yang bekerja untuk membuat maupun menerapkan dan menegakkan hukum juga dipengaruhi oleh budaya hukum yang hidup dan mempengaruhi orang-orang yang bekerja di dalam setiap institusi itu. Karena itu, menurut Lawrence Friedmann, budaya hukum itulah yang menjadi komponen utama dalam setiap sistem hukum.

Teori Wolfgang Friedmann ini cocok untuk dipakai guna menjelaskan keberadaan sistem hukum dalam konteks kebudayaan, dalam konteks struktur kehidupan masyarakat. Inilah yang saya namakan sebagai struktur eksternal dari sistem hukum yang bertumpu kepada perspektif sosio-kultural dimana hukum itu hidup, bekerja, dan berkembang dalam kenyataan praktik. Namun, untuk memahami secara mendalam apa saja yang tercakup dalam pengertian kita tentang struktur internal sistem hukum, kita tidak dapat hanya bersandar kepada teori Friedmann. Apa yang kita pahami sebagai substansi hukum di Indonesia dengan tradisi '*civil law*', tentu sangat berbeda dari apa yang dimaksud oleh Friedmann yang hidup dan menulis dalam konteks sistem hukum dengan tradisi '*common law*' di Amerika Serikat.

Apalagi kalau kita meminjam pelbagai teori ekonomi yang biasa mengembangkan pemahaman mengenai aspek-aspek eksternalitis kelembagaan (*institution*) dalam arti luas yang juga mencakup pengertian peraturan perundang-undangan. Bahkan, sejak abad ke-20 berkembang aliran tersendiri dalam ilmu ekonomi yang disebut sebagai '*institutional economics*' yang memandang hukum sebagai salah satu aspek yang dikenal sebagai institusi. Sebenarnya, dalam sosiologi pun dikembangkan pengertian mengenai social institution yang mencakup semua gejala kemasyarakatan. Hukum sebagai gejala social juga disebut sebagai institution. Karena itu, kita juga harus berhati-hati mengadopsi teori Lawrence Friedmann itu untuk kepentingan penerapannya dalam praktik dalam proses

Isi Bunga Rampai_2012.indd 23 7/27/2012 2:59:51 PM

pembangunan hukum di negara kita yang harus kita kembangkan sendiri sesuai dengan kebutuhan nyata yang kita hadapi dewasa ini.

Dalam rangka perancangan pembangunan hukum nasional, kita telah berulang kali secara berbeda-beda merumuskan pengertian kita sendiri mengenai apa itu sistem hukum dan bagaimana kita merancang pembangunan hukum secara komprehensif dan sistematik. Dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara era pemerintahan Orde Baru, dirumuskan bahwa pembangunan hukum itu mencakup tiga komponen, yaitu (i) pembangunan materi hukum, (ii) pembangunan aparatur hukum, dan (iii) pembangunan sarana dan prasarana hukum. Pada periode akhir Orde Baru, perumusannya ditambah menjadi pembangunan (i) materi hukum, (ii) aparatur hukum, (iii) sarana dan prasarana, dan (iv) budaya hukum. Kemudian setelah gerakan demokrasi dan hak asasi manusia semakin populer di dunia pada akhir abad ke-20, perumusan tersebut diubah lagi menjadi pembangunan (i) materi hukum, (ii) aparatur hukum, (iii) sarana dan prasarana hukum, serta (v) budaya hukum dan hak asasi manusia.

Jika kita menelaah penggunaan nomenklatur-nomenklatur tersebut, dengan mudah kita dapat menangkap adanya pengaruh teori Lawrence Friedmann di dalamnya. Akan tetapi para perancang pembangunan hukum nasional menyadari bahwa kebutuhan pembangunan hukum nasional tidak mungkin menggunakan trikotomi Lawrence Friedmann itu apa adanya tanpa penafsiran dan tanpa inovasi sesuai dengan keperluan kita sendiri di Indonesia. Karena itu, rumusan tentang komponen-komponen sistem dalam rangka pembangunan hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu harus menggunakan logikanya sendiri. Apalagi jika dikaitkan dengan kebutuhan kita sekarang di abad ke-21, di masa pasca reformasi, tentu keterpaduan sistemik dalam upaya kita merancang strategi pembangunan hukum nasional dan daerah di seluruh Indonesia memerlukan pendekatan yang lebih menyeluruh, integral dan terperinci dengan jelas.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 24 7/27/2012 2:59:51 PM

Untuk itu, kita memerlukan cara pandang baru tentang apa yang hendak kita namakan dengan Sistem Hukum Indonesia itu. Zaman sekarang menuntut perubahan yang mendasar dalam cara pandang kita tentang hukum. Prinsip-prinsip modern mengenai tatakelola yang baik (*good governance*) mutlak harus mendapat perhatian seksama termasuk di bidang hukum. Apalagi dengan semakin meluas dan berkembangnya penerapan '*information and communication technology*' (ICT) modern di semua lingkungan dan lingkaran hukum di seluruh dunia, menyebabkan persoalan manajemen dan sistem informasi dan komunikasi menjadi suatu kenicayaan. Bahkan dewasa ini, masalah tatakelola hukum yang baik (*good judicial governance*) tidak dapat lagi dipersempit pengertiannya hanya sebagai urusan aparatur hukum atau pun hanya dikaitkan dengan persoalan sarana dan prasarana hukum.

Bahkan, untuk mengejar ketertinggalan di segala bidang, sebagai negara berkembang yang sedang bergerak menuju kemajuan, pembangunan hukum Indonesia juga memerlukan aktor-aktor penggerak. Kita harus meminjam banyak teori ilmu politik mengenai kebutuhan untuk menggerakkan perubahan hukum yang sangat tergantung kepada dinamika politik. Bagaimana pun juga hukum adalah produk politik, di samping merupakan produk sosial dan kebudayaan. Oleh karena itu, untuk dan dalam membangun sistem hukum Indonesia (nasional dan daerah) yang efektif, diperlukan perhatian khusus mengenai peranan pemimpin dan kepemimpinan. Apa yang dinamakan sebagai komponen aparatur hukum dalam GBHN di masa Orde Baru harus dibedakan dalam 2 hal, yaitu (i) kepemimpinan aparatur hukum, dan (ii) sumber daya manusia sebagai aktor utama dalam pembangunan, penerapan, dan penegakan hukum. Sumber Daya Manusia yang berkualitas merupakan penentu utama berhasil tidaknya pembangunan hukum secara terpadu dijalankan. Demikian pula faktor kepemimpinan sudah seharusnya dijadikan salah satu komponen dalam setiap perbincangan mengenai sistem hukum yang hendak dibangun secara konkrit di Indonesia.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 25 7/27/2012 2:59:52 PM

Di samping itu, yang tidak kalah penting untuk diperhatikan adalah soal pendidikan hukum dan pemasyarakatan atau sosialisasi hukum. Keduanya berfungsi penting sebagai jembatan penghubung antara ide-ide tentang hukum dengan praktik-praktik perilaku budaya hukum dalam masyarakat. Selama ini aspek pendidikan dan sosialisasi hukum ini tidak dianggap penting dan belum mendapatkan tempat yang semestinya dalam kerangka pembangunan sistem hukum nasional. Oleh Karena itu, sistem hukum Indonesia yang sebaiknya dibangun ke depan mencakup lima aspek atau komponen sekaligus, yaitu (i) komponen instrumental yang mencakup semua jenis dokumen hukum dan hukum tidak tertulis, (ii) komponen kelembagaan yang mencakup juga pengertian sarana dan prasarana dan semua aspek keorganisasian, (iii) komponen sumber daya manusia dan kepemimpinan, (iv) komponen sistem informasi dan komunikasi, dan (v) komponen budaya hukum, pendidikan hukum, dan sosialisasi hukum.

III. Struktur Internal Sistem Hukum

1. Komponen Instrumental:

Seperti dikemukakan di atas, komponen-komponen sistem hukum saya usulkan mencakup (i) aspek instrumental (ii) aspek kelembagaan hukum, (iii) aspek sumber daya manusia dan kepemimpinan, (iv) aspek sistem informasi dan komunikasi, dan (v) aspek budaya hukum, pendidikan hukum, dan sosialisasi hukum. Aspek pertama, yaitu instrumen hukum yang berbeda pengertiannya dari pengertian materi hukum versi GBHN atau pun substansi hukum versi Friedmann. Materi hukum sebagaimana dimaksud dalam rumusan GBHN atau pun substansi hukum seperti yang dimaksud oleh Lawrence Friedmann dapat kita pandang sebagai instrumen hukum yang lebih luas cakupannya. Isinya tidak hanya terbatas pada pengertian peraturan perundang-undangan atau pun putusan pengadilan, tetapi semua dokumen yang bernilai hukum.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 26 7/27/2012 2:59:52 PM

Pertama, komponen instrumental sistem hukum mencakup bentuk-bentuk dokumen tertulis atau pun tidak tertulis yang bernilai hukum atau bersifat normatif. Bentuk instrumen hukum yang bersifat normatif dimaksud dapat dibedakan dalam empat kelompok, yaitu (i) bentuk dokumen pengaturan yang meliputi (a) undang-undang dasar, (b) undang-undang, (c) peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang bersifat delegasian, (d) peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang bersifat sub-delegasian, (e) peraturan daerah, (f) konvensi dan perjanjian internasional yang kemudian diratifikasi menjadi hukum nasional, (g) praktik-praktik hukum internasional yang mengikat, dan (h) hukum adat yang tidak tertulis atau pun yang dituangkan secara tertulis dalam peraturan desa. Semua bentuk hukum tertulis maupun tidak tertulis tersebut berisi norma umum dan abstrak (*general and abstract norms*) dan bersifat mengatur (*regeling*) dan karena itu harus dilihat secara komprehensif tercakup dalam pengertian materi hukum atau komponen substantif dari sistem hukum. Jika bentuk-bentuk dokumen hukum tersebut dianggap merugikan para subjek hukum yang terkait, maka upaya hukum yang tersedia untuk melawannya secara hukum adalah mekanisme pengujian (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi untuk konstitusionalitas undang-undang atau ke Mahkamah Agung untuk legalitas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Kedua, bentuk dokumen hukum (*legal documents*) kelompok kedua yang sangat penting adalah bentuk dokumen berupa keputusan-keputusan peradilan, baik putusan pengadilan (vonis) atau pun putusan badan-badan semi-peradilan (*quasi yudisial*). Bahkan dalam tradisi '*common law*', putusan-putusan pengadilan inilah yang dipandang sebagai hukum yang sebenarnya, sehingga sistem '*common law*' biasa juga dinamakan sebagai '*judge-made law*', yaitu hukum buatan hakim. Keputusan-keputusan peradilan itu sendiri dapat dibedakan antara (a) putusan pengadilan (vonis), (b) putusan lembaga semi-peradilan atau quasi-peradilan, (c) putusan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 27 7/27/2012 2:59:52 PM

arbitrase, dan (d) putusan mediasi. Dewasa ini ada pula (e) putusan-putusan institusi-insitusi penegak kode etika, seperti Komisi Yudisial (KY), Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP), Badan Kehormatan (BK) DPR-RI, Konsil Kedokteran Indonesia, dan lain sebagainya. Semua keputusan-keputusannya yang bersifat mengadili dapat pula digolongkan dalam kelompok keputusan peradilan seperti dimaksud di atas, yang apabila ada pihak-pihak tidak puas dengan putusan-putusan itu, cara untuk melawannya secara hukum ialah melalui upaya hukum banding atau kasasi atau pun peninjauan kembali oleh Mahkamah Agung sebagai upaya hukum luar biasa. Upaya hukum lebih lanjut sebagaimana dimaksud tidak tersedia atau tidak tersedia lagi, hanya apabila undang-undang dengan tegas menentukan bahwa putusan peradilan sebagaimana dimaksud sudah bersifat final dan mengikat.

Ketiga, di samping itu, kita juga tidak boleh melupakan adanya bentuk-bentuk dokumen hukum yang resmi tertuang dalam bentuk keputusan-keputusan administratif (*beschikkingen, administrative decisions*). Bentuk-bentuk keputusan administrasi yang mengikat secara hukum tersebut dapat berupa (a) keputusan-keputusan tata usaha negara (KaTUN), (b) penetapan-penetapan yang bersifat administratif, seperti penetapan jadwal persidangan oleh pengadilan, (c) perizinan-perizinan, (d) konsesi-konsesi, dan (e) bentuk-bentuk keputusan lainnya yang mengandung implikasi hukum yang berlaku konkrit dan menunjuk kepada subjek hukum yang bersifat langsung kepada orang, jabatan, atau institusi tertentu. Semua bentuk dokumen administratif tersebut, menurut istilsah yang dikembangkan oleh Hans Kelsen, mengandung norma hukum yang bersifat konkrit dan individual (*individual and concrete norms*). Karena itu, jika bentuk hukum dimaksud hendak digugat oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan olehnya, maka tempat menggugatnya adalah Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Keempat, bentuk dokumen hukum lain yang tidak kalah pentingnya adalah aturan kebijakan atau '*policy rules*' (*beleids-regels*).

Isi Bunga Rampai_2012.indd 28 7/27/2012 2:59:52 PM

Yang dimaksud dengan aturan kebijakan tidak lain ialah suatu bentuk dokumen normatif yang bersifat mengatur, tetapi tidak tertuang atau dituangkan secara resmi dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang baku berdasarkan ketentuan yang berlaku. Aturan kebijakan itu tertuang dalam bentuk yang lebih sederhana yang tidak termasuk kategori peraturan perundang-undangan. Bentuk konkrit aturan semacam itu dapat bervariasi, tetapi (i) selalu bersifat tertulis, (ii) dimaksudkan oleh pembuatnya untuk dijadikan pegangan atau pedoman kerja, dan (iii) secara nyata memang dipakai oleh para pengemban tanggung jawab pelaksana di lapangan sebagai pegangan atau pedoman kerja. Misalnya, aturan kebijakan semacam itu dapat dituangkan dalam bentuk instruksi-instruksi tertulis, seperti Instruksi Presiden (Inpres). Bentuk-bentuk lain adalah Surat Edaran (*circular*), radiogram, buku petunjuk, pedoman (*manual*), petunjuk pelaksanaan (juklak), petunjuk teknis (juknis), kerangka acuan (*terms of reference*), dan sebagainya. Secara umum, biasanya aturan kebijakan ini dipandang tidak dapat dijadikan objek perkara seperti halnya peraturan perundang-undangan ataupun keputusan administrasi, tetapi dapat saja dijadikan alat bukti dalam perkara lain, seperti tindak pidana korupsi, dan sebagainya yang menyangkut pelanggaran-pelanggaran oleh individu-individu.

Kelima, di samping itu, perlu dicatat pula adanya kontrak-kontrak karya dan kontrak-kontrak perdata yang dibuat oleh negara dalam hubungannya dengan korporasi-korporasi yang berasal dari dalam maupun luar negeri. Kontrak-kontrak itu mengikat secara hukum. Ia melahirkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum yang mengikat bagi pihak-pihak yang bersepakat mengikatkan diri di dalamnya. Bahkan, meskipun misalnya undang-undang yang menjadi dasar hukum bagi penandatanganan kontrak-kontrak mengalami perubahan atau bahkan dibatalkan pada suatu hari kemudian, keabsahan kontrak-kontrak itu dijamin oleh prinsip-prinsip yang bersifat universal berdasarkan asas '*the sanctity of contract*'.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 29 7/27/2012 2:59:52 PM

Kelima kelompok bentuk dokumen hukum tertulis dan tidak tertulis tersebut secara keseluruhan dapat kita pahami tercakup dalam pengertian materi hukum atau substansi dari sistem hukum yang kita maksudkan, meskipun Lawrence Friedmann sendiri tidak mengartikan substansi hukum itu seperti demikian. Bahkan ada juga sarjana hukum yang mengira bahwa yang dimaksud dengan komponen materi hukum atau substansi hukum itu hanya berkenaan dengan peraturan perundang-undangan saja seperti dalam tradisi '*civil law*', atau pun hanya berkenaan dengan substansi putusan-putusan pengadilan saja seperti dalam tradisi '*common law*'. Pandangan demikian jelas dapat dikatakan tidak lengkap. Oleh karena itu, melihat pengertian materi hukum atau substansi hukum itu secara komprehensif sangat diperlukan agar upaya membangun dan merancang agenda pembangunan hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dapat dilakukan dengan sebaik-baiknya.

2. Komponen Kelembagaan (Institutional)

Komponen kedua kita namakan komponen kelembagaan (*institusional*) yang mencakup semua fungsi dan semua kelembagaan yang berkaitan dengan fungsi hukum. Fungsi-fungsi hukum mencakup (a) fungsi pembuatan hukum (*law or rule making*), (b) fungsi pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administration*), dan (c) fungsi penegakan hukum (*law enforcement*). Setiap fungsi dapat dirinci lagi ke dalam sub-fungsi yang masing-masing dilembagakan dalam bentuk institusi atau organ-organ negara yang menjalankan fungsi pembuatan, fungsi penerapan, dan fungsi penegakan hukum itu.

2.1. Institusi Pembuat hukum

Institusi atau lembaga pembuat atau pembentuk hukum (*rule making bodies*) dapat dibedakan dari segi produk hukum yang dibuat atau dibentuknya.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 30 7/27/2012 2:59:52 PM

a. Lembaga yang berfungsi legislatif atau quasi legislatif1 terdiri atas:
   i. DPR-RI yang membentuk UU atas persetujuan bersama dengan Presiden;
   ii. DPRD Provinsi yang membentuk Perda Provinsi atas persetujuan bersama dengan Gubernur;
   iii. DPRD Kabupaten yang membentuk Peraturan Daerah Kabupaten atas persetujuan bersama dengan Bupati selaku Kepala Daerah Kabupaten.
   iv. DPRD Kota yang membentuk Peraturan Daerah Kota atas persetujuan bersama dengan Walikota selaku Kepala Daerah Kota.
   v. Kepala Desa yang membentuk Peraturan Desa atas persetujuan bersama dengan Badan Perwakilan Desa.

b. Lembaga eksekutif yang berwenang menetapkan peraturan delegasian dan sub-delegasian adalah:
   i. Lembaga-lembaga pelaksana undang-undang (eksekutif) yang mendapatkan delegasi

1 Sampai sekarang masih banyak sarjana hukum yang mengembangkan pengertian yang keliru bahwa DPRD adalah merupakan bukan lembaga legislatif di daerah sehingga produk-produknya seperti Perda bukan lah produk legislatif. DPRD oleh pengikut pendapat demikian termasuk ke dalam rezim pengertian pemerintah daerah, eksekutif, bukan termasuk ranah legislatif. Pendapat ini dikembangkan karena pada naskah UUD 1945 pra reformasi, judul Bab VI UUD 1945 adalah "Pemerintah Daerah", bukan "Pemerintahan Daerah" seperti sekarang, sehingga ditafsirkan bahwa DPRD itu adalah bagian dari sistem pemerintah daerah yang bersifat eksekutif. Sekarang setelah Perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000, bersamaan dengan telah berubahnya judul Bab VI itu menjadi "Pemerintahan Daerah", maka penafsiran yang demikian harus dianggap sudah tidak memiliki dasar sama sekali untuk dikembangkan oleh para sarjana hukum dari aliran mana pun.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 31 7/27/2012 2:59:52 PM

kewenangan mengatur lebih lanjut berdasarkan undang-undang (*legislative delegation of rule-making power*), seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Konstitusi, Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Komisi Pemilihan Umum, dan lain sebagainya.

ii. Lembaga-lembaga eksekutif yang mendapat kewenangan sub-delegasi untuk mengatur lebih lanjut peraturan pelaksana undang-undang, seperti misalnya Peraturan Menteri.

c. Lembaga eksekutif yang berwenang menetapkan peraturan yang bersifat independen adalah:

i. Presiden selaku Kepala Pemerintahan Negara menetapkan Peraturan Presiden;

ii. Gubernur selaku Kepala Pemerintah Daerah Provinsi menetapkan Peraturan Gubernur;

iii. Bupati selaku Kepala Pemerintah Daerah Kabupaten menetapkan Peraturan Bupati;

iv. Walikota selaku Kepala Pemerintah Daerah Kota menetapkan Peraturan Walikota;

v. Kepala Desa menetapkan Peraturan Kepala Desa sebagai pelaksanaan Peraturan Desa.

2.2. Institusi Pelaksana Hukum

Institusi pelaksana peraturan perundang-undangan dapat dikatakan mencakup semua macam, dan segala jenis jabatan, lembaga-lembaga negara dan badan-badan pemerintahan eksekutif, baik pusat maupun daerah di semua cabang kekuasaan negara (legislatif, eksekutif, dan yudisial) adalah merupakan pelaksana yang menjalankan segala peraturan perundang-undangan sebagaimana mestinya. Biasa di setiap institusi ini ada biro hukum, bagian hukum, dinas, jabatan, atau pun staf yang khusus menangani

Isi Bunga Rampai_2012.indd 32 7/27/2012 2:59:52 PM

urusan-urusan administrasi hukum tempat dimana administrasi hukum diselenggarakan. Namun, tugas-tugas biro, bagian, dinas, jabatan, atau staf tersebut hanya bersifat dukungan staf (*supporting staff*). Tanggung-jawab untuk menaati dan menjalankan segala aturan-aturan hukum tetap berada di tampuk 'komandan' atau pimpinan tertinggi di tiap-tiap institusi pelaksana hukum yang bersangkutan.

Karena itu, penting dipahami oleh semua pejabat di semua lapisan organisasi penyelenggaraan negara bahwa Indonesia adalah negara hukum, dan hukumlah yang seharusnya memimpin semua proses pemerintahan dan penyelenggaraan kekuasaan negara itu. Oleh sebab itu, dalam doktrin negara modern biasa digunakan semboyan, "*the rule of law, not of man*". Hukumlah yang memimpin, bukan orang per orang pejabat atau pemegang jabatan. Semua pejabat dan staf hanyalah wayang dari skenario yang sudah tersedia, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Seburuk-buruk aturan, meskipun kita tidak menyukainya, selama aturan itu berlaku mengikat, wajib hukumnya kita hormati, kita taati, dan kita laksanakan perintahnya.

Pada prinsipnya, kita hanya boleh tunduk dan taat kepada perintah atas sepanjang perintah itu dalam rangka melaksanakan hukum atau tidak bertentangan dengan hukum. Secara universal, doktrin dan asas-asas hukum selalu melindungi semua subjek hukum yang taat pada aturan yang menjadi korban perbuatan orang lain secara melanggar hukum sebagai akibat ketaatannya kepada hukum. Misalnya, menurut Undang-Undang Perbendaharaan Negara, seorang bendaharawan dilindungi dari ancaman pemecatan oleh atasan, jika ia tidak melaksanakan perintah bayar oleh atasannya karena alasan bahwa perintah tersebut bertentangan dengan undang-undang. Karena prinsip ini pula lah maka dalam praktik, Menteri Keuangan sebagai bendaharawan negara sering mengabaikan atau tidak melaksanakan perintah Presiden telah diberikan kepadanya karena alasan bertentangan dengan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 33 7/27/2012 2:59:52 PM

undang-undang. Dalam hal demikian, Menteri Keuangan sebagai bendaharawan negara dilindungi oleh undang-undang, tidak boleh diberhentikan karena alasan bahwa ia tidak melaksanakan perintah yang bertentangan dengan undang-undang dimaksud.

Jika pun Menteri Keuangan diberhentikan sesuai dengan kewenangan konstitusional Presiden dengan menggunakan alasan formal yang lain, tetapi pada suatu saat dapat dibuktikan bahwa pemberhentian itu terkait dengan perintah bayar yang melanggar undang-undang itu, maka hal itu dapat menjadi alat bukti mengenai pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden terkait dengan perintah bayar itu di depan pengadilan.

Karena harus disadari bahwa setiap jabatan mengandung dalam dirinya konsekwensi, yaitu tanggung jawab untuk tunduk dan taat pada aturan hukum yang berlaku dan tanggung jawab untuk menjalankan atau melaksanakan aturan hukum itu sebagaimana mestinya. Inilah ciri penting setiap negara hukum, yaitu bahwa semua dan setiap proses penyelenggaraan kekuasaan negara dan proses penyelenggaraan pemerintahan harus didasarkan atas undang-undang yang berlaku.

2.3. Institusi Penegak Hukum

Sementara itu, di bidang penegakan hukum (*law enforcement*) terkait banyak fungsi yang dilembagakan dalam banyak organ atau institusinya secara berbeda-beda. Fungsi-fungsi kekuasaan yang terkait dengan penegakan hukum itu adalah:

a. Fungsi penyelidikan dan pemeriksaan (auditing);
b. Fungsi penyidikan yang dilembagakan dalam banyak instansi, yaitu kepolisian, kejaksaan, KPK, dan PPNS (Pejabat Penyidik Pegawai Negeri Sipil) yang terdapat di 52 instansi;
c. Fungsi penuntutan yang dilembagakan dalam organ kejaksaan dan KPK;

Isi Bunga Rampai_2012.indd 34 7/27/2012 2:59:52 PM

d. Fungsi peradilan yang dilakukan oleh badan peradilan dan badan semi peradilan (quasi peradilan) dan arbitrase;

e. Fungsi mediasi yang diselenggarakan oleh mediator;

f. Fungsi pembelaan yang diselenggarakan oleh advokat;

g. Fungsi koreksi dan pemasyarakatan yang diselenggarakan oleh Lembaga Pemasyarakatan (LP).

Peta kelembagaan fungsi-fungsi penegakan hukum itu penting dipahami agar upaya perbaikan dan pembangunan sistem penegakan hukum dapat dilakukan secara komprehensif, terpadu, harmonis, dan terkonsolidasi. Misalnya, tersebarnya fungsi penyidikan di 55 instansi, dimana 52 di antaranya diselenggarakan oleh instansi teknis pejabat penyidik pegawai negeri sipil (PPNS). Ketersebaran itu dapat dikatakan mencerminkan tidak terkonsolidasinya fungsi penyidikan itu. Hal ini dapat mengakibatkan sistem penegakan hukum tidak berjalan dengan efektif dan efisien sebagaimana mestinya.

Untuk lebih mengefektifdan mengefisienkan penyelenggaraan penegakan hukum, diperlukan konsolidasi dan harmonisasi fungsional, baik secara internal di tiap-tiap pelembagaan fungsi-fungsi penegakan hukum tersebut di atas, maupun dalam hubungan antar fungsi dan antar kelembagaan fungsi-fungsi itu satu sama lain. Misalnya, antara fungsi penyidikan ke penuntutan diperlukan upaya penataan ke arah sistem yang lebih efisien dan berkeadilan. Demikian pula antara fungsi semi atau quasi peradilan dengan fungsi peradilan, diperlukan sinergi dan harmoni yang bersifat saling mendukung dan saling melengkapi.

3. Komponen Sistem Informasi dan Komunikasi Hukum

Komponen ketiga yang dapat dikatakan baru adalah sistem informasi dan komunikasi. Dalam banyak kesempatan, gagasan untuk menjadikan sistem informasi dan komunikasi hukum sebagai

Isi Bunga Rampai_2012.indd 35 7/27/2012 2:59:52 PM

komponen baru yang tersendiri dalam konsepsi tentang sistem hukum selalu saya utarakan untuk meyakinkan orang mengenai pentingnya ICT (*Information and Communication Technology*) dewasa ini dan pengaruh revolusionernya terhadap dunia hukum. Kesadaran mengenai pentinya ICT ini juga sudah meluas di kalangan para ahli hukum di semua negara.

Bahkan, sebagai mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, beberapa waktu yang lalu saya diundang untuk memberikan cermah umum di depan konferensi para hakim agung, hakim tinggi, dan hakim tingkat 1 se-kota Dhaka yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Bangladesh. Untuk menarik pelajaran dari pengalaman sistem tata kelola di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, tema yang mereka pilih untuk ceramah saya itu adalah "*ICT in the Judiciary*".

Sekarang semua dokumen peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan di dunia secara besar-besaran diunduh ke dunia maya. Akibatnya, peraturan perundang-undangan berkembang menjadi komoditi informasi yang dapat dikuasai oleh siapa saja yang pandai memanfaatkan jasa internet. Seorang yang tidak pernah kuliah di fakultas hukum dapat dengan mudah lebih banyak mengetahui segala informasi peraturan perundang-undangan daripada seorang sarjana hukum.

Media komunikasi yang canggih juga berkembang pesat, menyebabkan mekanisme penyelenggaraan fungsi-fungsi pembuatan, pelaksanaan, dan penegakan hukum juga harus berubah. Jika cara kerja dan kinerja aparat dan aparatur hukum tidak mengikuti langgam dinamika perkembangan zaman, maka niscaya lembaga-lembaga hukum akan tertinggal, dan tidak dapat berkompetisi dengan perkembangan tingkat kejahatan yang semakin canggih pula.

Banyak orang yang tidak menyadari hal ini. Sistem informasi dan komunikasi dianggap sebagai persoalan kecil dan sepele. Saking dianggap tidak penting, urusan sistem informasi dan komunikasi

Isi Bunga Rampai_2012.indd 36 7/27/2012 2:59:53 PM

ini juga dianggap cukup hanya diurus oleh staf yang tidak penting. Padahal inilah modal paling utama yang harus dijadikan pegangan oleh setiap institusi penyelenggara kekuasaan umum dalam membangun dan mengejar ketertinggalan di arena kompetisi bebas dewasa ini. Apalagi hukum juga sudah berkembang menjadi komoditi informasi. Zaman kita dewasa ini disebut oleh para ahli sebagai era informasi. Siapa yang menguasai informasi, dia yang menguasai dunia. Siapa yang tidak peduli dengan informasi, maka dunia tidak akan mempedulikan dia.

Karena itu, sistem informasi dan komunikasi ini harus dijadikan salah satu komponen utama dalam sistem hukum Indonesia yang hendak kita bangun. Kita harus memanfaatkan alat-alat elektronik (*e-law*) dan internet di dunia hukum (i-*law*). Pembangunan hukum harus dimulai dengan informasi yang benar, karena itu kita harus mulai dengan sistem data base atau data dasar tentang hukum Indonesia yang menyeluruh. Jangan sampai ada lagi penemuan seperti hasil survei NLRP 2009 yang menunjukkan adanya pengadilan yang kekurangan hakim karena kebanyakan perkara, sementara di daerah lain ada pengadilan yang kebanyakan hakim tetapi sedikit perkara.

Adanya penemuan demikian ini menunjukkan adanya '*mismatch*', adanya praktik rekrutmen, promosi, atau pun penempatan dan perpindahan penugasan hakim (*tour of duty*) yang tidak berdasarkan data base yang benar dan tidak diterapkannya prinsip meritokrasi dalam sistem manajemen sumber daya manusia.

Semua ini tidak akan terjadi jika sistem informasi dan komunikasi hukum kita berhasil dibangun sesuai dengan prinsip-prinsip tata-kelola yang modern berbasis ICT. Karena itu, marilah kita jadikan ICT (*Information and Communication Technology*) sebagai piranti pokok dalam sistem hukum Indonesia yang hendak kita bangun di masa depan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 37 7/27/2012 2:59:53 PM

4. Sumber Daya Manusia dan Kepemimpinan

Dalam rumusan GBHN di masa Orde Baru, aspek sumber daya manusia dan kepemimpinan ini biasa disebut dengan istilah aparat dan aparatur hukum. Aparat menunjuk kepada pengertian orangnya atau '*officer*'nya, sedangkan aparatur menunjuk kepada pengertian institusi atau '*office*'nya. Namun, penggunaan istilah aparat dan aparatur itu sering kali diberi makna yang sempit. Di dalamnya tidak termasuk pengertian administrasi kepegawaian yang bersifat mendukung.

Akibatnya aspek administrasi dan manajemen kurang dianggap penting di dunia hukum dan lembaga-lembaga hukum. Oleh karena itu, saya lebih cenderung menggunakan istilah sumber daya manusia yang menunjuk kepada pengertian yang lebih menyeluruh, yaitu semua personil yang bekerja di bidang-bidang hukum, baik yang duduk dalam jabatan-jabatan kepegawaian administrasi maupun jabatan-jabatan substansial. Dalam jabatan-jabatan administrasi pun ada yang menduduki jabatan struktural ada pula yang menduduki jabatan fungsional.

Pendek kata semua personalia atau sumber daya manusia yang bekerja di lembaga-lembaga hukum dan menjalankan fungsi-fungsi hukum harus dilihat sebagai satu kesatuan komponen dalam sistem hukum. Di samping itu, dalam komponen sumber daya manusia itu, tidak boleh dilupakan pentingnya peran pemimpin dan kepemimpinan yang dapat dijadikan contoh standar perilaku dan sikap '*compliance*' terhadap ketentuan hukum serta contoh dalam memastikan bekerjanya sistem hukum di bawah dan dalam lingkup tanggung jawab kepemimpinannya. Dalam membangun sistem hukum yang efektif, komponen sumber daya manusia dan kepemimpinan ini sangat menentukan, dan karena itu tidak dapat tidak harus dilihat sebagai satu komponen tersendiri dalam keseluruhan sistem hukum yang hendak dibangun.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 38 7/27/2012 2:59:53 PM

5. Budaya Hukum, Pendidikan, dan Sosialisasi

Komponen kelima yang tidak boleh dilupakan dan harus dipahami dengan tepat adalah komponen budaya hukum (*legal culture*), yang di dalamnya terkait pula fungsi-fungsi pendidikan hukum dan sosialisasi hukum yang dalam konteks Indonesia kini, harus dilihat sebagai satu kesatuan komponen yang tidak terpisahkan dari keseluruhan sistem hukum. Budaya hukum adalah cermin identitas dan sekaligus sumber refleksi, sumber abstraksi yang terwujud dalam nilai-nilai yang terkandung dalam setiap produk hukum, dan terlembagakan dalam setiap institusi hukum, dalam produk substansi hukum, dan juga terbentuk dalam sikap dan perilaku setiap pejabat atau aparat dan pegawai yang bekerja di bidang hukum serta para pencari keadilan (*justice seekers*) dan warga masyarakat pada umumnya. Bahkan budaya hukum itu juga mempengaruhi cara kerja para pemimpin dan mekanisme kepemimpinan hukum dalam praktik.

Untuk itu, fungsi pendidikan hukum menjadi sangat penting dan sosialisasi hukum mutlak mendapat perhatian penting. Fungsi sosialisasi hukum di masyarakat super-plural Indonesia tidak sama dengan masyarakat di negara maju dengan fungsi-fungsi kelas menengahnya yang sudah sangat mapan dengan standar profesionalisme yang sudah tinggi. Di negara-negara maju, apalagi negara kecil seperti di Belanda, doktrin teori fiksi hukum yang menyatakan bahwa semua orang dianggap tahu hukum, dan ketidaktahuan orang akan hukum tidak dapat membebaskannya dari tuntutan hukum, dapat dengan mudah dipraktikkan.

Tetapi, di kalangan masyarakat yang sedang berkembang seperti Indonesia dewasa ini dengan tingkat kesenjangan tingkat pendidikan, kesenjangan informasi yang bersifat sangat tidak simetris (*asymetrical information*), kesenjangan tingkat pendapatan, dan bahkan tingkat peradaban perilaku berdasarkan standar-standar modern, maka tidak dapat tidak sosialisasi hukum mutlak diperlukan. Oleh karena itu, budaya hukum, pendidikan hukum,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 39 7/27/2012 2:59:53 PM

dan sosialisasi hukum harus digunakan sebagai satu komponen tersendiri dalam melihat sistem hukum Indonesia di masa depan.

IV. Struktur Eksternal

Di samping struktur internal sistem hukum yang sudah kita bahas di atas, kita juga perlu melihat konteks sosial, ekonomi, politik, dan kebudayaan dimana hukum itu tumbuh, hidup, dan bekerja. Hanya dengan demikian kita dapat memahami hukum dalam kenyataan. Hukum bukan hanya persoalan buku atau kitab hukum (*law in book*), tetapi yang jauh lebih penting adalah hukum dalam kenyataan (*law in action*). Dalam kehidupan bermasyarakat, sudah dengan sendiri terdapat stratifikasi sosial yang bersifat alami. Faktor-faktor yang menentukan seseorang diberi tempat yang lebih tinggi dari orang lain di mata masyarakat, antara lain adalah penguasaan sumber-sumber penghargaan (*reward system*), yaitu jabatan, kekayaan, kecantikan, kegantengan dan penampilan fisik, penguasaan informasi pengetahuan, titel-titel dan gelar-gelar, kekuatan fisik, darah biru, kebaikan hati (moralitas), dan citra atau reputasi. Paling banyak seseorang mendapatkan sumber-sumber penghargaan itu, makin tinggi derajat seseorang dalam stratifikasi sosial.

Karena itu, struktur kehidupan bermasyarakat, dimana pun juga, selalu bersifat hirarkis. Hirarki struktural itu biasanya dinikmati oleh kaum elit untuk keuntungan dan kepentingannya sendiri dengan berusaha untuk melanggengkan posisinya dengan pelbagai cara dan mekanisme. Elite selalu berusaha untuk itu, sehingga melahirkan sistem kekuasaan serba mutlak, totalitarianisme atau pun otoritarianisme absolut.

Bangsa Indonesia juga telah lebih dulu bergerak menuju kebebasan dan demokratisasi itu, dan bahkan berpengaruh terhadap muncul dan berkembangnya gerakan pro-demokrasi di banyak negeri Muslim di Timur Tengah itu. Masalahnya adalah bahwa upaya pembebasan dan kebebasan itu sendiri tidak dengan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 40 7/27/2012 2:59:53 PM

sendirinya memberikan manfaat bagi kehidupan seluruh rakyat. Pasca kebebasan, apa yang dapat dinikmati oleh rakyat banyak? Kita sekali lagi harus melihat dimana kedudukan elit dalam proses transformasi menuju kebebasan itu. Yang paling menikmati adanya kebebasan itu justru adalah kalangan elit sendiri. Merekalah yang berada dalam posisi paling banyak diuntungkan oleh adanya kebebasan itu.

Karena itu, kebebasan sangat mungkin disalahgunakan oleh segelintir orang belaka. Dengan kebebasan itu, kaum elit, baik di bidang ekonomi maupun politik, dapat dengan leluasa menanggung lebih banyak keuntungan dari rakyat biasa. Adanya kebebasan itu juga memberi peluang lebih besar kepada kelompok dominan untuk melakukan upaya-upaya hegemonic terhadap kelompok-kelompok pinggiran, dan kelompok-kelompok minoritas. Kebebasan dapat dengan mudah dipakai oleh elite untuk memaksakan kehendak kepada kelompok-kelompok yang tidak beruntung atau pun mereka yang tidak berada dalam posisi menentukan. Dengan demikian, kebebasan dan demokrasi dapat berakibat muncul jurang yang semakin menganga dan kesenjangan yang semakin melebar dalam struktur stratifikasi sosial dalam masyarakat. Semuanya berlangsung alamiah, dan dapat dikatakan merupakan hukum yang pasti bahwa kebebasan akan melahirkan kesenjangan alamiah dalam struktur kehidupan bermasyarakat.

Oleh karena itulah, hidup kita memerlukan hukum sebagai pengimbang. Manusia mengimpikan kebebasan, tetapi pada saat yang sama menginginkan keteraturan dan keadilan. Itu sebabnya oleh para ahli dikatakan bahwa '*democracy and the rule of law*' merupakan konsep yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Keduanya bagaikan dua sisi dari mata uang yang sama. Namun hukum yang kita maksud adalah hukum yang berjiwa keadilan. Bukanlah hukum namanya jika tidak bernafas keadilan. Hukum harus berfungsi untuk mewujudkan keadilan yang pasti dan kepastian yang adil. Jika hukum tidak berfungsi, niscaya struktur

Isi Bunga Rampai_2012.indd 41 7/27/2012 2:59:53 PM

masyarakat akan ketimpangan. Ada atau tidak adanya kebebasan, tidak akan berdampak kepada pembentukan struktur sosial yang adil. Akan tetapi, ada atau tidak adanya hukum yang tegak secara efektif dan berkeadilan akan sangat menentukan kualitas struktur keadilan sosial dalam masyarakat.

Oleh sebab itu, jika kita hendak membangun hukum Indonesia, perspektif kita tentang sistem hukum Indonesia itu harus diletakkan dalam konteks struktur keadilan sosial, ekonomi, politik, dan kebudayaan yang ada dalam kenyataan. Jika strukturnya sangat timpang secara hirarkis, maka niscaya yang akan ditegakkan bukanlah hukum yang berkeadilan, melainkan hanya sekedar onggokan teks-teks hukum yang bersifat mekanistik dan formalistik belaka. Struktur yang tidak adil akan melahirkan hukum yang tidak berkeadilan. Karena itu, dalam struktur masyarakat yang berkeadilan sosial, sangat boleh jadi, dengan sistem hukum yang bekerja secara mekanistik dan formalistik saja pun sudah cukupi kebutuhan untuk memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Namun, dalam masyarakat yang struktur sosialnya timpang secara hirarkis, diperlukan cara pandang atau perspektif dan paradigma hukum yang lebih bersifat aktif, proaktif, dan bahkan progresif. Dengan begitu, hukum tidak hanya dipahami sebagai dogma yang kaku, melainkan dipahami dan dijalankan sebagai sarana untuk membebaskan (*tools of liberation*), sarana emansipasi sosial (*tools of social emancipation*), sarana perubahan dan pembaruan masyarakat (*tools of social change and social reform*), dan sarana perekayasaan masyarakat (*tools of social engineering*), di samping sebagai sarana pengendalian masyarakat (*tools of social control)*.

Hukum yang demikian haruslah berpihak, yaitu kepada kebenaran, dan kepada kepentingan orang pinggiran atau yang terpinggirkan. Hukum yang demikian harus mengutamakan kepentingan orang-orang atau golongan orang yang berada dalam struktur pada peringkat yang lebih bawah dalam pelapisan sosial

Isi Bunga Rampai_2012.indd 42 7/27/2012 2:59:53 PM

struktur hirarkis kehidupan bermasyarakat. Dengan demikian, hukum akan berfungsi sebagai sarana untuk membangun keseimbangan yang adil dalam struktur sosial, dan sebagai sarana yang memperdekat jarak antar pelapisan sosial hirarkis dalam struktur masyarakat. Hukum dengan demikian berfungsi sebagai sarana keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana dicita-citakan oleh para pendiri negara, yaitu sebagai sila kelima Pancasila.

Dengan demikian, upaya bangsa kita untuk menggerakkan upaya penegakan hukum harus lah diiringi dengan gerakan keadilan sosial secara besar-besaran, sehingga pembaruan hukum struktural dapat digerakkan untuk mewujudkan peri kehidupan yang lebih adil. Hanya dengan begitu, kebebasan dapat diharapkan memberi manfaat bagi upaya untuk mendorong peningkatan kesejahteraan yang merata dalam masyarakat, yaitu kebebasan (*freedom*) yang diimbangi dan diiringi oleh keadilan (*equality*) dan kesejahteraan (*prosperity*), sehingga dapat menjaga koherensi dan solidaritas antar sesama warga masyarakat dan bangsa kita (*fraternity*) dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

V. Kesimpulan dan Penutup

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa bangsa kita perlu mengembangkan pemikiran yang lebih komprehensif dan terpadu mengenai agenda pembangunan dan pembaruan hukum dan sistem hukum Indonesia. Hukum Indonesia harus dilihat sebagai suatu keseluruhan yang bersifat sistemik, dan atas dasar itu kita mengembangkan rancang bangun yang lebih baik dan lebih terpadu, lebih terarah, untuk mengatasi demikian banyaknya persoalan yang dihadapi di dunia hukum kita pasca reformasi.

Saya sangat gembira turut berpartisipasi berbagi pemikiran dengan sesama rekan para sarjana hukum Indonesia melalui buku yang diprakarsai oleh Komisi Yudisial ini. Sesuai dengan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 43 7/27/2012 2:59:53 PM

permintaan, saya hanya menguraikan sedikit pandangan awal saya mengenai Struktur Hukum dan Hukum Struktural Indonesia. Semoga usaha ini dapat kita lanjutkan ke tingkat diskusi yang lebih serius dan lebih mendetil, untuk membantu kita bertindak segera untuk mengatasi carut marutnya dunia hukum kita dewasa ini, atau setidaknya untuk membantu generasi yang akan datang bertindak lebih tepat dari generasi kita hanya pandai berseminar dan berdebat di forum-forum diskusi.



Isi Bunga Rampai_2012.indd 44 7/27/2012 2:59:53 PM

Arti Penting Lembaga-Lembaga Hukum di Indonesia dalam Merespon Perubahan Sosial

Dr. Wicipto Setiadi, S.H., M.H.

I. Pendahuluan

Negara kita dewasa ini bergerak sangat dinamis, terlebih di era transformasi dan globalisasi. Hal ini makin terstimulasi dengan tatanan kehidupan berbagai perubahan landasan bernegara, termasuk amandemen atas Undang-Undang Dasar 1945. Inilah puncak terjadinya berbagai perubahan menyangkut konstitusi, undang-undang dan berbagai bentuk peraturan perundang-undangan. Perubahan tersebut terjadi dalam gelombang demokratisasi yang tinggi, serta berbagai tuntutan kebebasan, sehingga sarat dengan kritik-kritik tajam atas sistem sebelumnya. Salah satu konsekuensi atas berbagai perubahan tersebut adalah lahirnya berbagai lembaga negara yang baru, termasuk lembaga hukum.

Lembaga hukum yang demokratis, menghormati HAM, dan berkeadilan dianggap sebagai alternatif terbaik yang pernah dihasilkan oleh kebudayaan manusia, bukan karena lembaga hukum telah berhasil mengantar manusia pada kebahagiaan (suatu tolok ukur yang belum pernah dapat disepakati rumusan bakunya), tetapi lebih disebabkan secara teoretik dan empiris mampu menjaga

Isi Bunga Rampai_2012.indd 45 7/27/2012 2:59:53 PM

harkat dan nilai kemanusiaan, tetap sama dan sederajat (setidaknya dalam aspek-aspek formal) antara satu manusia dengan yang lain.

Lebih dari satu dasawarsa reformasi berjalan, cita-cita terwujudnya supremasi hukum sebagai salah satu tujuan reformasi tampaknya masih jauh dari harapan. Meski muncul sinyal perbaikan, namun masalah mendasar, yakni perilaku korup dan minimnya budaya taat hukum, seolah tak pernah beranjak membaik.

Dari uraian tersebut menunjukkan adanya hubungan erat antara keinginan untuk mewujudkan negara demokratis yang menghormati HAM dengan kebijakan pembangunan hukum sebagai sesuatu yang tidak dapat dipisahkan. Masyarakat demokratis adalah masyarakat yang menghormati hukum, merupakan hasil kesepakatan semua elemen bangsa dari negara yang bersangkutan.

Peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin perubahan itu dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur demikian dapat dibantu oleh peraturan perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi kedua-duanya. Perubahan yang teratur melalui prosedur hukum, baik ia berwujud peraturan perundang-undangan atau keputusan badan-badan peradilan lebih baik daripada perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata (Kusumatmadja, 1986: 3).

Hukum yang mampu mewujudkan masyarakat demokratis dan berkeadilan hasil dari proses reformasi masih belum memenuhi harapan tersebut. Oleh karena itu, dibutuhkan upaya membangun kembali tatanan hukum yang menjunjung tinggi demokrasi, penghormatan terhadap HAM dan keadilan. Merekonstruksi bangunan hukum yang baru dengan landasan cita-cita luhur yang terkandung dalam pembukaan konstitusi, yaitu demokrasi dan keadilan sosial, dengan memperhatikan perkembangan dinamis masyarakat Indonesia saat ini. Arah pembangunan hukum nasional harus disesuaikan dengan kebutuhan negara dan masyarakat. Kepentingan nasional merupakan arah kebijakan pembangunan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 46 7/27/2012 2:59:53 PM

hukum dan hak asasi manusia di Indonesia. Pembangunan hukum diarahkan untuk mewujudkan tujuan nasional yang dicita-citakan, yaitu terwujudnya masyarakat adil dan makmur, material dan spiritual, sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945.

Arah pembangunan hukum adalah suatu proses dinamis yang terus menerus mengalami perubahan sesuai dengan dinamika masyarakat dengan memperhatikan secara komprehensif 3 dimensi waktu yaitu; masa lalu yang terkait dengan perjalanan sejarah bangsa, masa kini yaitu kondisi obyektif yang ada sekarang dengan lingkungan strategisnya, dan masa depan yang dicita-citakan (Pasaribu, 2007: 165). Hal itu sesuai dengan esensi dari program pemerintahan lima tahun mendatang adalah peningkatan kesejahteraan rakyat, penguatan demokrasi, dan penegakan keadilan. "*Prosperity, Democracy and Justice*" (Yudhoyono, 2009).

Meskipun penyelenggaraan pemerintahan telah menerapkan prinsip-prinsip *good governance,* namun tidak boleh keluar dari platform negara hukum yang telah disepakati. Platform negara hukum pada prinsipnya menentukan bahwa setiap tindakan/perbuatan pemerintahan melalui aparatur pemerintah dilaksanakan berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan (Thaib, 2007: 117).

Reformasi telah menjadikan hukum sebagai sesuatu yang "*supreme*" dalam penyelenggaraan negara. Supremasi hukum menghendaki dalam menyelesaikan setiap permasalahan, hukumlah yang harus dijadikan pegangan sebagai satu-satunya ukuran sehingga penegakan supremasi hukum tidak perlu mengabaikan perhatian terhadap aspek pembangunan lainnya. Guna menciptakan keadaan ini, kebijakan pembangunan hukum nasional harus meliputi pembangunan keseluruhan komponen hukum sebagai suatu sistem. Hukum harus dapat dipahami sebagai suatu sistem. Dalam hukum sebagai suatu kesatuan sistem terdapat (1) elemen kelembagaan (elemen institusional), (2) elemen kaidah aturan (elemen instrumental), dan (3) elemen perilaku para subjek

Isi Bunga Rampai_2012.indd 47 7/27/2012 2:59:53 PM

hukum yang menyandang hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subjektif dan *cultural*) (Assiddiqie, 2006: 279).

Struktur hukum (kelembagaan) sebagai elemen institusional adalah salah satu bagian dari sistem hukum nasional memegang peranan penting karena sebagai tolok ukur yang dapat dinilai apakah aturan yang ditetapkan efektif atau tidak. Struktur hukum atau kelembagaan hukum yang baik akan meningkatkan efisiensi dan efektivitas penegakan hukum.

II. Pembahasan

Hingga saat ini hubungan antara hukum dan perubahan sosial menunjukan 2 pendapat yang bertolak belakang. Menurut pendapat yang satu, hukum ditentukan oleh perasaan keadilan (*sense of justice*) dan sentimen moral dari populasi, dan legislasi hanya dapat mencapai hasil bila tetap berada dekat secara relatif dengan norma-norma sosial yang berlaku (*prevailing social norms*). Menurut pendapat yang lain, hukum, khususnya legislasi, adalah wahana (*vehicle*) melalui mana evolusi sosial yang terprogram dapat dilakukan (Aubert, 1969: 69).

Di Indonesia sendiri, pengaruh pemikiran kedua ini masih sangat dominan. Hal ini dibuktikan dengan dominannya pendapat Roscoe Pound yang diadopsi oleh Mochtar Kusumaatmadja. Apabila dijabarkan lebih lanjut maka secara teoritis *Teori Hukum Pembangunan* dari Mochtar Kusumaatmadja dipengaruhi cara berpikir dari Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal *(Policy Approach)* ditambah dengan teori Hukum dari Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya). Mochtar mengolah semua masukan tersebut dan menyesuaikannya pada kondisi Indonesia (Sidharta, 2006).

Oleh karena itu, *Teori Hukum Pembangunan* dari Mochtar Kusumaatmadja memperagakan pola kerja sama dengan melibatkan keseluruhan *stakeholders* yang ada dalam komunitas sosial tersebut.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 48 7/27/2012 2:59:54 PM

Dalam proses tersebut Mochtar Kusumaatmadja menambahkan adanya tujuan pragmatis (demi pembangunan) sebagaimana masukan dari Roscoe Pound dan Eugen Ehrlich di mana terlihat korelasi antara pernyataan Laswell dan Mc Dougal bahwa kerja sama antara pendidikan hukum dan pengemban hukum praktis itu idealnya mampu melahirkan teori hukum *(theory about law),* teori yang mempunyai dimensi pragmatis atau kegunaan praktis.

Mochtar Kusumaatmadja juga secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat *(tool)* menjadi hukum sebagai sarana *(instrument)* untuk membangunan masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaruan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu, dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaruan itu. Oleh karena itu, diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis sesuai hukum dalam masyarakat.

Tumbuhnya lembaga-lembaga hukum pada dasarnya merupakan bagian dari pembangunan hukum. Pembangunan hukum merupakan upaya sadar, sistematis, dan berkesinambungan untuk membangun kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang semakin maju, sejahtera, aman, dan tenteram di dalam bingkai dan landasan hukum yang adil dan pasti (Asshiddiqie, 1998: 28). Pelaksanaan pembangunan tersebut merupakan upaya untuk mencapai tujuan negara sebagaimana yang tercakup dalam alinea keempat UUD 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Filosofi yang dianut dalam pembangunan hukum nasional selama kurang lebih 40 (empat puluh) tahun yaitu konsep hukum pembangunan yang menempatkan peranan hukum sebagai sarana

Isi Bunga Rampai_2012.indd 49 7/27/2012 2:59:54 PM

pembaruan masyarakat (Atmasasmita, 2003). Dalam konsep yang demikian, pelaksanaan pembangunan hukum mempunyai fungsi: sebagai pemelihara dalam ketertiban dan keamanan, sebagai sarana pembangunan, sebagai sarana penegak keadilan, dan sebagai sarana pendidikan masyarakat. Oleh karena itu apabila dalam pelaksanaan pembangunan, hukum diartikan sebagai sarana untuk mencapai tujuan negara, maka politik hukum nasional harus berpijak pada kerangka dasar, yaitu:

1. Politik hukum nasional harus selalu mengarah pada cita-cita bangsa yaitu masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.
2. Politik hukum harus ditujukan untuk mencapai tujuan negara.
3. Politik hukum harus dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara, yaitu: berbasis moral agama, menghargai dan melindungi hak asasi manusia tanpa diskriminasi, mempersatukan seluruh unsur bangsa, meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat, dan membangun keadilan sosial.
4. Apabila dikaitkan dengan cita hukum negara Indonesia, maka politik hukum harus melindungi semua unsur bangsa demi integrasi atau keutuhan bangsa, mewujudkan keadilan sosial dalam ekonomi dan kemasyarakatan, mewujudkan demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (kedaulatan hukum) serta menciptakan toleransi hidup beragama berdasar keadaban dan kemanusiaan (Mahfud MD, 2006).

Sebagai obyek pembangunan, hukum dipandang sebagai suatu sistem. Dalam hal ini hukum nasional harus dianggap suatu sistem, karena:

a. terdiri dari sejumlah unsur atau komponen atau fungsi/ variabel yang saling mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 50 7/27/2012 2:59:54 PM

b. Asas utama yang mengaitkan semua unsur atau komponen Hukum Nasional adalah Pancasila dan UUD 1945, di samping sejumlah asas hukum yang lain, yang berlaku universal maupun lokal, atau di dalam dan bagi disiplin hukum yang tertentu.

Unsur–unsur hukum yang menjadi sasaran pembangunan adalah substansi hukum, struktur hukum (lembaga hukum) dan budaya hukum. Ketiga unsur tersebut sejalan dengan pendapat Friedman yang menyebutkan adanya tiga unsur hukum yaitu *substance* (materi/substansi), *structure* (struktur) dan *culture* (budaya). Dari sini terlihat bahwa lembaga hukum merupakan salah satu bagian penting yang harus diperhatikan dalam merespon perkembangan masyarakat sekaligus proyeksi pembangunan hukum.

Sebelum masuk pada pembahasan mengenai arti penting lembaga hukum dalam merespons perubahan masyarakat, perlu digambarkan terlebih dulu hubungan timbal balik antara hukum dan perubahan sosial sebagai berikut:

A. Perubahan Sosial sebagai Sebab Perubahan Hukum

Secara historis, perubahan sosial sangat lambat untuk menjadi kebiasaan sebagai sumber utama dari hukum. Hukum dapat merespons perubahan sosial setelah puluhan tahun atau setelah berabad-abad. Bahkan di masa awal revolusi industri, perubahan-perubahan yang terjadi karena ditemukannya mesin uap atau ditemukannya listrik hanya secara gradual telah mempengaruhi respons hukum yang sah selama satu generasi.

"Namun saat ini tempo dari perubahan sosial telah sedemikian cepat pada suatu titik di mana asumsi-asumsi yang ada pada saat ini tidak akan sah lagi bahkan dalam beberapa tahun ke depan" (Friedman, 1972: 13). Dalam kata-kata Alvin Toffler (1970: 11),

Isi Bunga Rampai_2012.indd 51 7/27/2012 2:59:54 PM

"Perubahan telah menyapu melalui negara-negara industri maju dengan gelombang-gelombang dan kecepatan yang amat sangat tinggi serta berdampak yang amat sangat tidak terduga". Dalam arti, orang dalam masyarakat modern terperangkap ke dalam gelombang (*maelstrom*) perubahan sosial, hidup dalam serangkaian revolusi yang kontras dan saling terkait dalam demografi, urbanisasi, birokratisasi, industrialisasi, sains, transportasi, pertanian, komunikasi, riset biomedis, pendidikan, dan hak asasi manusia. Setiap revolusi ini telah membawa perubahan yang spektakuler dalam serangkaian akibat, dan telah mentransformasi nilai-nilai masyarakat, sikap, perilaku, dan institusi.

Perubahan-perubahan ini selanjutnya mentransformasikan tata sosial dan tata ekonomi dari masyarakat. Masyarakat kontemporer dicirikan dengan pembagian kerja yang jelas dan spesialisasi dalam fungsi. Dalam masyarakat modern, "hubungan antar pribadi telah berubah, institusi-institusi sosial termasuk keluarga, telah jauh berubah; kontrol sosial yang sebelumnya kebanyakan informal telah menjadi formal; birokrasi dalam organisasi skala besar telah menyebar ke sektor-sektor publik dan swasta; dan risiko-risiko yang dihadapi individu-individu telah muncul termasuk risiko terganggunya mata penghasilan karena pengangguran, karena kecelakaan kerja, dan eksploitasi konsumer; dan sakit kronis dan cacat fisik telah menyertai semakin panjangnya kehidupan" (Hauser, 1976: 23-24).

Munculnya risiko-risiko baru terhadap individual sebagai hasil dari penguatan berbagai fungsi keluarga, termasuk fungsi perlindungan, telah menuju kepada pembuatan inovasi-inovasi hukum untuk melindungi individual dalam masyarakat modern. Gambaran dari inovasi seperti itu misalnya adalah persyaratan kompensasi pekerja (gaji – penerjemah), asuransi pengangguran, asuransi hari tua, asuransi kesehatan (medicare), dan berbagai bentuk kategori dan persyaratan generik dari "kesejahteraan sosial" (Hauser, 1976: 24).

Isi Bunga Rampai_2012.indd 52 7/27/2012 2:59:54 PM

Banyak pakar sosiologi dan pakar hukum menyatakan bahwa teknologi adalah salah satu dari kekuatan pengubah besar (*great moving forces*) untuk perubahan hukum (Miller, 1979: 10-14). Hukum telah dipengaruhi oleh teknologi dalam sekurangnya tiga cara, "Yang paling jelas adalah kontribusi teknologi kepada perbaikan teknik hukum dengan memberikan instrumen yang harus digunakan dalam menerapkan hukum (misalnya, melalui sidik jari atau penguji kebohongan). Yang kedua, yang tidak kurang signifikan adalah, efek teknologi dalam proses formulasi dan penerapan hukum sebagai akibat dan perubahan-perubahan yang diakibatkan oleh teknologi dalam iklim sosial dan intelektual di mana proses hukum dieksekusi (misalnya, dengar pendapat melalui televisi). Yang terakhir, teknologi mempengaruhi substansi dari hukum dengan menghasilkan masalah baru dan persyaratan baru yang harus diurus oleh hukum" (Stoner, seperti dikutip oleh Miller, 1979: 14).

Gambaran dari perubahan teknologi yang mengarah kepada perubahan hukum telah sangat banyak ditemui (Loth dan Ernst, 1972). Timbulnya transportasi dengan mobil dan pesawat terbang telah membawa pula regulasi-regulasi baru. Peralatan baru dalam uji kebohongan (sidik jari dan penciuman elektronik, dua di antaranya) telah menghasilkan perubahan di dalam hukum, seperti bukti-bukti (*evidence*) yang diperbolehkan di depan pengadilan. Komputer telah memungkinkan keberadaan kita dalam kredit, perdagangan/merk (*merchandising*), manufaktur, transportasi, riset, pendidikan, diseminasi/penyebaran informasi, pemerintahan, dan politik. Komputer juga telah menginspirasi legislasi di level federal maupun level negara bagian untuk melindungi privasi, untuk melindungi penyalahgunaan informasi kredit, dan untuk mensyaratkan perusahaan (*employer*) untuk memberitahu seorang pelamar kerja yang ditolak tentang sumber dan sifat dari laporan negatif (*adverse report*) tentang catatan kredit masa lalunya yang menyebabkan penolakan tersebut.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 53 7/27/2012 2:59:54 PM

Perubahan-perubahan dalam kondisi sosial, teknologi, pengetahuan, nilai-nilai, dan sikap dapat mengarah kepada perubahan hukum. Dalam hal ini, hukum bersifat reaktif dan mengikuti perubahan sosial. Perlu dicatat, bahwa perubahan hukum adalah salah satu dari banyak respons terhadap perubahan sosial. Perubahan hukum sangatlah penting, karena hukum merepresentasikan kewenangan negara dan kekuasaan memberikan sanksinya. Hukum baru sebagai respons terhadap masalah sosial atau masalah teknologi baru mungkin dapat memperbesar masalah tersebut atau mungkin dapat menyelesaikan masalah dan membantu menyelesaikan masalah tersebut.

B. Hukum Sebagai Instrumen Perubahan Sosial

Ada banyak ilustrasi historis di mana pengundangan dan implementasi hukum telah digunakan untuk memulai perubahan sosial besar di dalam masyarakat. Dengan bantuan para ahli hukum Romawi, pernyataan bahwa hukum sebagai instrumen perubahan sosial telah menjadi jelas secara konseptual. "Konversi Romawi dari republik menjadi kekaisaran tidak dapat dilakukan kecuali melalui cara-cara dekrit hukum eksplisit yang ditekankan oleh doktrin kedaulatan kekaisaran" (Nisbet, 1975: 173). Sejak jaman Romawi, perubahan sosial yang besar dan mobilitas sosial hampir selalu melibatkan penggunaan hukum dan litigasi. Ada beberapa ilustrasi tentang ide hukum, jauh dari hanya sekedar refleksi dari realitas sosial, tapi juga merupakan alat yang canggih (*powerful*) untuk "menghasilkan" (*accomplishing*) realitas, yaitu, dengan memodelkannya atau membuatnya terjadi.

Secara umum telah diakui, di samping ide-ide Marx, Engels, dan Lenin, bahwa hukum adalah suatu fenomena besar dari masyarakat kelas borjuis yang hilang bersama datangnya revolusi, Uni Soviet telah sukses dalam membuat perubahan-perubahan besar di dalam masyarakat melalui penggunaan hukum (Dror, 1968). Baru-baru ini, usaha-usaha dari Nazi Jerman dan kemudian

Isi Bunga Rampai_2012.indd 54 7/27/2012 2:59:54 PM

oleh negara-negara Eropa Timur untuk membuat perubahan sosial besar melalui manipulasi hukum adalah ilustrasi dari keefektifan hukum untuk memulai perubahan sosial (Eorsi dan Harmanthy, 1971).

Pengakuan (*recognition*) peranan hukum sebagai suatu instrumen dari perubahan sosial telah semakin menguat di masyarakat kontemporer. "Hukum melalui respons legislatif dan administratif terhadap kondisi-kondisi sosial dan ide-ide baru, selain melalui interpretasi kembali dari konstitusi, statuta atau preseden secara meningkat tidak hanya mengartikulasikan/ mengambil peranan penting tetapi juga menentukan arah dari perubahan-perubahan sosial besar" (Friedman, 1972: 513). Sehingga, "Perubahan sosial yang dicoba, melalui hukum, adalah suatu jejak (*trait*) dasar dari dunia modern" (Friedman, 1975: 277). Dalam hal yang sama, Yehezkel Dror (1968: 673) menyatakan bahwa, "penggunaan yang meningkat dari hukum sebagai alat dari tindakan sosial yang terorganisir yang ditujukan kepada pencapaian perubahan sosial kelihatannya merupakan salah satu ciri dari dunia modern". Banyak pengarang, seperti Joel B. Grossman dan Mary H. Grossman (1971: 2), memandang hukum sebagai suatu alat yang dibutuhkan, diperlukan, dan sangat efisien untuk melakukan perubahan, yang lebih disukai daripada instrumen perubahan yang lainnya.

Di Amerika Serikat, hukum telah digunakan sebagai mekanisme utama untuk meningkatkan posisi politik dan sosial kaum kulit hitam (*blacks*). Sejak tahun 1960, pengadilan dan Kongres telah membatalkan sistem kasta rasial yang termaktub (*embedded*) di dalam hukum dan yang telah dipraktikkan selama beberapa generasi. Orde lama telah disapu bersih oleh legislasi, termasuk Undang-Undang Persamaan Hak tahun 1964 (*Civil Rights Act of 1964*) dan Undang-Undang Hak Pemilihan tahun 1965 (*Voting Rights Act of 1965*), diikuti dengan komitmen milyaran dollar untuk program kesejahteraan sosial. Dalam waktu yang relatif singkat, kebijakan ini telah menghasilkan perubahan-perubahan yang besar. Sebagai

Isi Bunga Rampai_2012.indd 55 7/27/2012 2:59:54 PM

contoh, usaha-usaha untuk memperluas peluang pendidikan telah memperkecil secara drastis jurang level pendidikan antara kulit hitam dan kulit putih.

Pendaftaran mahasiswa kulit hitam, sebagai contoh, telah meningkat 4 kali lipat sejak tahun 1965, dan 1 juta orang mahasiswa kulit hitam saat ini mewakili 11 persen dari jumlah seluruh mahasiswa di negara ini, dibandingkan dengan 4,8 persen di tahun 1965 (*National Center for Educational Statistics*, 1979: 115). Selama generasi yang lalu, partisipasi politik dari warga kulit hitam telah meningkat tajam. Saat ini terdapat 4.500 orang kulit hitam terpilih dalam jabatan publik (*hold elected offices*) dari anggota Kongres sampai Walikota, atau naik 45 kali lipat sejak tahun 1954 (U.S. News & World Report, 1979: 59). Namun, sangat salah untuk mengasumsikan bahwa perubahan yang sama telah terjadi di bidang (*domain*) lainnya. Sebagai contoh, sejak tahun 1964, median penghasilan keluarga kulit hitam hanyalah antara 54 – 62 persen daripada kulit putih.

Begitu pula di negara-negara Eropa Timur, hukum telah menjadi instrumen penting untuk mentransformasikan masyarakat sejak Perang Dunia II dari masyarakat borjuis ke masyarakat sosialis. Perundangan hukum telah memulai dan meligitimasi pengaturan ulang dalam hal properti (hak rumah, tanah) dan hubungan kekuasaan, mentransformasikan institusi sosial dasar seperti pendidikan dan pelayanan kesehatan, dan membuka jalan raya baru untuk mobilitas sosial bagi segmen besar dari populasi. Legislasi telah mengarahkan pengaturan kembali produksi pertanian dari kepemilikan pribadi ke pertanian kolektif, pembuatan kota-kota baru, dan pengembangan ala sosialis dari ekonomi produksi, distribusi, dan konsumsi. Perubahan-perubahan ini, pada gilirannya akan mempengaruhi nilai-nilai, kepercayaan, pola sosialisasi, dan struktur hubungan sosial.

Ada beberapa cara untuk mempertimbangkan peranan hukum dalam perubahan sosial. Dalam artikelnya yang sangat

Isi Bunga Rampai_2012.indd 56 7/27/2012 2:59:54 PM

berpengaruh, "Hukum dan Perubahan Sosial", Dror (1968) membedakan antara aspek tak langsung dan aspek langsung dari hukum dalam perubahan sosial. Dror (1968: 673) mengatakan bahwa, "Hukum memainkan peranan tak langsung dalam perubahan sosial dengan membentuk berbagai institusi sosial, yang pada gilirannya mempunyai dampak langsung terhadap masyarakat". Ia menggunakan ilustrasi sistem wajib belajar yang memainkan peranan penting tidak langsung dalam perubahan dengan memperkuat operasi institusi-institusi pendidikan, yang pada gilirannya akan memainkan peranan langsung dalam perubahan sosial. Ia menekankan bahwa hukum berinteraksi secara langsung dalam banyak kasus dengan institusi-institusi sosial, membentuk adanya hubungan langsung antara hukum dan perubahan sosial. Sebagai contoh, hukum yang diundangkan untuk melarang poligami mempunyai pengaruh besar langsung terhadap perubahan sosial, dengan tujuan utamanya perubahan dalam pola-pola perilaku yang penting. Namun ia mewanti-wanti, bahwa "perbedaannya tidaklah absolut tapi relative, pada banyak kasus penekanannya lebih kepada dampak langsung dan kurang pada dampak tidak langsung terhadap perubahan sosial, yang dalam kasus lainnya hal kebalikannya yang berlaku" (Dror, 1968: 674).

C. Sistem Hukum Nasional

Sistem Hukum Nasional Indonesia adalah sistem hukum yang berlaku di seluruh Indonesia, terdiri dari unsur-unsur hukum yang saling terkait antara satu dengan yang lain dengan mendasarkan pada pembukaan dan pasal-pasal dalam UUD 1945 untuk mencapai tujuan negara (BPHN, 2009: 149).

Sistem hukum nasional harus dapat menjadi kekuatan yang memberikan keseimbangan di antara nilai-nilai yang bertentangan di dalam masyarakat. Sistem hukum harus mampu memberikan "titik-titik keseimbangan" dalam upaya negara melakukan pembangunan yang perubahannya sangat cepat. Perubahan sangat

Isi Bunga Rampai_2012.indd 57 7/27/2012 2:59:54 PM

cepat tersebut pada hakekatnya akan menyebabkan hilangnya keseimbangan lama, baik dalam hubungan antar individu maupun kelompok di dalam masyarakat.

Keadaan ini dengan sendirinya menghendaki dipulihkannya keseimbangan tersebut melalui berbagai cara. Dalam hal ini, sistem hukum nasional yang mengatur hubungan antar individu, baik secara material maupun formal memberi kesempatan kepada keseimbangan yang terganggu itu untuk menyesuaikan diri kepada lingkungan yang baru, sebagai akibat dari perubahan tersebut. Pemulihan kembali melalui sarana hukum dimungkinkan karena dalam kegoncangan yang terjadi, sistem hukum memberikan kepastian melalui perumusan normanya yang jelas dan definitif, sehingga membuka kesempatan bagi dipulihkannya keseimbangan baru yang memberikan rasa keadilan melalui prosedur secara tertib.

Dalam penegakan hukum, sesuai kerangka Friedman, hukum harus diartikan sebagai suatu isi hukum (*content of law*), tata laksana hukum (*structure of law*) dan budaya hukum (*culture of law*). Penegakan hukum tidak saja dilakukan melalui perundang-undangan, namun juga bagaimana memberdayakan aparat dan fasilitas hukum. Tidak kalah pentingnya adalah bagaimana menciptakan budaya hukum masyarakat yang kondusif untuk penegakan hukum.

Dalam suatu negara, institusi yang memiliki kekuasaan untuk membentuk undang-undang merupakan pihak akhir yang menentukan apa yang menjadi kebijakan pemberlakuan suatu undang-undang. Hanya saja dalam menetapkan kebijakan pemberlakuan, institusi yang membentuk undang-undang kerap dipengaruhi oleh berbagai faktor, baik faktor yang berasal dari dalam (faktor internal), maupun faktor yang berasal dari luar (faktor eksternal) (Juwana, 2007: 64-65).

Unsur-unsur hukum yang menjadi sasaran pembangunan adalah substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 58 7/27/2012 2:59:54 PM

Ketiga unsur tersebut sejalan dengan pendapat Friedman yang menyebutkan adanya tiga unsur hukum yaitu *substance, structure*, dan c*ulture.* Ketiga unsur tersebut harus dibangun secara bersamaan untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan.

Akhirnya penegakan hukum harus memperhatikan keselarasan antara keadilan dan kepastian hukum. Karena tujuan hukum antara lain adalah untuk menjamin terciptanya keadilan (*justice*), kepastian hukum (*certainty of law*), dan kesebandingan hukum (*equality before the law*).

Penegakan hukum sebagai suatu sistem harus dilakukan dalam proporsi yang baik dengan penegakan hak asasi manusia. Dalam arti, jangan lagi ada penegakan hukum yang bersifat diskriminatif, menyuguhkan kekerasan dan tidak sensitif jender. Penegakan hukum jangan dipertentangkan dengan penegakan HAM. Sesungguhnya keduanya dapat berjalan seiring ketika para penegak hukum memahami hak-hak warga negara dalam konteks hubungan antara negara hukum dengan masyarakat sipil.

D. Pengembangan Struktur Hukum

Kondisi hukum di Indonesia pasca Orde Baru sangat marak dengan pembentukan lembaga negara baru termasuk lembaga hukum dan wacana konsistensi penegakan hukum. Implementasi penegakan hukum yang tidak terkoordinasi secara baik menyebabkan penegakan hukum masih belum memuaskan sebagian besar masyarakat.

Berbagai peraturan perundang-undangan yang dihasilkan ternyata masih menyisakan persoalan dalam penegakannya. Sampai saat ini tingkat kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum di Indonesia masih rendah. Permasalahan-permasalahan yang terjadi antar lembaga penegak hukum menunjukkan bahwa ada kendala dalam penegakan hukum di Indonesia. Permasalahan juga terjadi berkaitan dengan integritas para penegak hukumnya,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 59 7/27/2012 2:59:54 PM

sehingga tingkat kepercayaan masyarakat terhadap hukum masih kurang.

Belum adanya *grand design* yang jelas mengenai kelembagaan negara, menyebabkan kurang jelasnya hubungan antar lembaga negara yang menyebabkan terjadinya hubungan yang kurang harmonis antar lembaga negara. Baik antar lembaga negara utama maupun antara lembaga negara penunjang (*state auxiliary bodies*). Ketidakjelasan tersebut menyebabkan jalannya pemerintahan tidak efektif dan efisien.

Sebenarnya semua corak, bentuk, bangunan dan struktur organisasi yang ada hanyalah mencerminkan respon negara dan para pengambil kebijakan (*decision makers*) dalam suatu negara dalam mengorganisasikan berbagai kepentingan masyarakat yang timbul dalam negara yang bersangkutan (Asshiddiqie, 2006: 1).

Kaitan dengan pengembangan kelembagaan hukum, harus dikembangkan suatu mekanisme jelas hubungan kerja antar lembaga hukum, sehingga suatu proses hukum dapat berjalan dengan lebih pasti dan cepat. Kelembagaan hukum yang berkaitan dengan badan peradilan, juga perlu dikembangkan agar tidak semua perkara harus masuk pengadilan.

Masing-masing lembaga penegakan hukum di Indonesia diatur dengan undang-undang tersendiri. Pada saat tertentu aturan itu ada yang tidak cocok. Konflik menunjukkan tidak harmonisnya hubungan antar lembaga hukum. Untuk itu perlu dilakukan kajian mendalam interseksi peraturan yang mengatur lembaga penegak hukum untuk diketahui persinggungannya agar dapat diharmonisasi dan disinkronisasikan.

Pengambilan keputusan suatu perkara di pengadilan, biasanya berjalan sangat lama terlebih lagi kalau harus banding dan kasasi. Karena itu, pengembangan kelembagaan non litigasi seperti lembaga arbitrase, negosiasi, mediasi dan konsiliasi perlu lebih dikembangkan dan disosialisasikan kepada masyarakat. Institusi penegakan hukum harus menghilangkan ego sektoral dan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 60 7/27/2012 2:59:55 PM

mengurangi sekat dalam upaya penegakan hukum. Jangan sampai karena ego sektoral lembaga penegak hukum, akhirnya masyarakat menjadi korban dari penegak hukum.

Karena itu diperlukan adanya sinkronisasi kelembagaan antar institusi penegakan hukum. Sinkronisasi ini akan mengurangi gesekan yang menimbulkan kesalahpahaman antar penegak hukum di daerah serta prioritas kemanusiaan dalam perkara hukum. Pada sinkronisasi masih ada independensi agar tak ada kesalahpahaman masalah operasionalisasi karena kita tak ikut terlalu jauh pada penanganan perkara. Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pernah mengingatkan pejabat negara di legislatif dan eksekutif untuk menghormati kewenangan dan independensi aparat penegak hukum, tak boleh ada saling intervensi dari mereka dalam proses penegakan hukum.

Hubungan tidak harmonis antara lembaga penegak hukum berakibat sangat fatal, karena antar lembaga penegak hukum tidak dapat saling bekerjasama untuk mewujudkan keadilan dan ketertiban hukum. Penyelesaian sengketa atau permasalahan melalui lembaga hukum menjadi memakan waktu lama dan butuh biaya besar, terkadang kesulitan dalam eksekusinya.

Pembentukan lembaga negara penunjang baru (termasuk lembaga penegakan hukum) harus dilakukan dengan memikirkan dampak kepada sistem pemerintahan dan hukum serta kemampuan pendanaan negara. Evaluasi terhadap kebutuhan lembaga penegakan hukum mutlak dilakukan, penguatan fungsi lembaga memang sangat dibutuhkan, penggabungan antar lembaga yang fungsinya berdekatan serta sinkronisasi mekanisme kerja antar lembaga harus dilaksanakan.

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) juga mengingatkan mengenai hal-hal yang perlu dicermati, yaitu saat ini tata hubungan dan tata kelola lembaga-lembaga utama maupun lembaga penunjang (*state auxiliary bodies*) belum jelas, sehingga mengakibatkan disharmonisasi yang mengganggu

Isi Bunga Rampai_2012.indd 61 7/27/2012 2:59:55 PM

jalannya pemerintahan. Pembenahan kelembagaan hukum mutlak dilakukan dan harus diarahkan pada peningkatan akuntabilitas lembaga penegakan hukum agar setiap dana yang digunakan untuk kepentingan penegakan hukum dapat dipertanggungjawabkan kepada publik.

E. Perkembangan Lembaga Penegakan Hukum

Dalam merespon perubahan masyarakat di Indonesia telah berkembang beberapa lembaga hukum, baik yang berada pada wilayah pembentukan hukum, pelaksana hukum, maupun penegakan hukum. Dalam praktek, lembaga hukum lebih identik dengan lembaga penegakan hukum. Dengan demikian, dalam tulisan ini yang dimaksud dengan lembaga hukum adalah lembaga penegakan hukum.

Sistem penegakan hukum di Indonesia terkait erat dengan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Dalam Sistem Peradilan Pidana terdapat empat sub-sistem yakni:

1. sub-sistem penyidikan;
2. sub-sistem penuntutan;
3. sub-sistem pengadilan dan penjatuhan putusan/ pidana; dan
4. sub-sistem pelaksanaan putusan/pidana.

Secara umum sistem peradilan pidana terpadu di mana masing-masing komponen sistem peradilan pidana, yakni Polisi sebagai penyidik, Jaksa sebagai penuntut umum, serta Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagai penyidik dan penuntut, dan Hakim yang menangani proses peradilannya diatur dalam KUHAP.

Secara singkat, lembaga-lembaga hukum tersebut dapat digambarkan sebagai berikut:

Isi Bunga Rampai_2012.indd 62 7/27/2012 2:59:55 PM

1. Mahkamah Konstitusi (MK)

Dalam Pasal 24 ayat (1) dan (2) UUD 1945 dijelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku Kekuasaan Kehakiman. Dalam penjelasan umum UU Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dijelaskan bahwa salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk:

a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945;
b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945;
c. Memutus pembubaran partai politik;
d. Memutus perselisihan hasil pemilihan umum; dan
e. Memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.

Independensi Mahkamah Konstitusi disebutkan dalam Pasal 2 UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagai berikut: "Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 63 7/27/2012 2:59:55 PM

kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan".

2. Mahkamah Agung (MA)

Dalam Pasal 1 UU Nomor 5 Tahun 2004 yang kemudian telah diubah dan ditambah dengan UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung disebutkan bahwa Mahkamah Agung adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selanjutnya dalam Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 disebutkan bahwa Mahkamah Agung berwenang untuk:

a. mengadili pada tingkat kasasi;
b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;
c. kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

3. Kejaksaan

Pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 16 Tahun 2004 tersebut, disebutkan bahwa "Kekuasaan Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara merdeka".

Dalam penjelasan umum angka 1 UU Nomor 16 Tahun 2004 tersebut dijelaskan bahwa Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan ditegaskan kekuasaan negara tersebut dilaksanakan secara merdeka.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 64 7/27/2012 2:59:55 PM

4. Kepolisian

Dalam Pasal 1 angka (1) UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia disebutkan bahwa Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan dalam Pasal 8 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2002 tersebut, disebutkan bahwa kedudukan Kepolisian Negara Republik Indonesia berada di bawah Presiden.

Secara universal, tugas pokok lembaga kepolisian mencakup dua hal, yaitu pemeliharaan keamanan dan ketertiban (*peace and order maintenance*) dan penegakan hukum (law *enforcement*). Dalam perkembangannya, tanggung jawab "pemeliharaan" dipandang pasif, sehingga tidak mampu menanggulangi kejahatan. Polisi kemudian dituntut untuk secara proaktif melakukan "pembinaan", sehingga tidak hanya "menjaga" agar keamanan dan ketertiban terpelihara, tetapi juga menumbuhkan kesadaran masyarakat, menggugah dan mengajak peran serta masyarakat dalam upaya pemeliharaan keamanan dan ketertiban, dan ikut memecahkan masalah-masalah sosial yang menjadi sumber kejahatan. Tugas ini dilakukan polisi untuk membantu (*to support*) masyarakat dalam memenuhi kebutuhannya akan rasa aman, sehingga memungkinkan tercapainya kesejahteraan.

5. Komisi Pemberantasan Korupsi

Dalam UU Nomor 30 Tahun 2002 dikatakan bahwa KPK dibentuk dengan tujuan meningkatkan daya guna dan hasil guna terhadap upaya pemberantasan tindak pidana korupsi (TPK). Sebagaimana halnya penyidik dan penuntut umum, pasal tersebut di atas menegaskan bahwa KPK merupakan Lembaga Penegak Hukum yang khusus dibentuk dalam rangka pemberantasan TPK sebagaimana ditetapkan dalam UU No. 8/81 tentang KUHAP. Posisi KPK yang menjadi sentral dari keseluruhan lembaga pemberantasan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 65 7/27/2012 2:59:55 PM

korupsi ini diperkuat oleh Pasal 1 butir 3 UU Nomor 30 Tahun 2002 yang merumuskan pengertian tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai serangkaian tindakan untuk mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi melalui upaya koordinasi, supervisi, monitor, penyelidikan, penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan dengan peran serta masyarakat berdasarkan perundang-undangan yang berlaku.

Dijelaskan pula dalam Pasal 6 butir a dan b yang menegaskan fungsi KPK sebagai *trigger mechanism* atau pendorong terhadap optimalisasi tugas dan fungsi Kepolisian dan Kejaksaan di bidang pemberantasan TPK dengan melakukan koordinasi dan supervisi. Dalam kaitannya dengan tugas koordinasi, KPK berwenang antara lain untuk mengkoordinasikan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan TPK.

Komisi Pemberantasan Korupsi dalam pelaksanaan tugas-tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tunduk pada KUHAP sesuai Pasal 38 UU Nomor 30 Tahun 2002 ayat (1) yang menegaskan bahwa segala kewenangan yang berkaitan dengan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana berlaku juga bagi penyelidik, penyidik, dan penuntut umum pada Komisi Pemberantasan Korupsi.

6. Komisi Yudisial

Dalam ketentuan Pasal 1 angka (1) UU Nomor 22 Tahun 2004 yang telah diubah dan ditambah dengan UU Nomor 18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial disebutkan bahwa Komisi Yudisial adalah lembaga negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Komisi Yudisial merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga

Isi Bunga Rampai_2012.indd 66 7/27/2012 2:59:55 PM

dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Pasal 24B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan landasan hukum yang kuat bagi reformasi bidang hukum, yakni dengan memberikan kewenangan kepada Komisi Yudisial untuk mewujudkan *checks and balances*, walaupun Komisi Yudisial bukan pelaku kekuasaan kehakiman namun fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

7. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM)

Dalam Pasal 1 angka (7) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disebut Komnas HAM adalah lembaga mandiri yang berkedudukan setingkat dalam negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyaluran, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia.

Dalam Pasal 75 UU Nomor 39 Tahun 1999 disebutkan bahwa Komnas HAM bertujuan mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia serta meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya dalam berbagai bidang kehidupan.

III. Penutup

Dari uraian di atas dapat disimpulkan beberapa hal, sebagai berikut:

Terdapat hubungan timbal balik antara hukum dan perubahan masyarakat. Pembangunan hukum di Indonesia melihat bahwa hukumlah yang harus *determinan* mengubah masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah

Isi Bunga Rampai_2012.indd 67 7/27/2012 2:59:55 PM

bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaruan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu, dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaruan itu. Maka diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis yang harus sesuai dengan hukum dalam masyarakat. Dengan demikian, tumbuhnya lembaga-lembaga hukum pada dasarnya merupakan bagian dari pembangunan hukum.

Perubahan-perubahan dalam kondisi sosial, teknologi, pengetahuan, nilai-nilai, dan sikap dapat mengarah kepada perubahan hukum. Dalam hal ini, hukum bersifat reaktif dan mengikuti perubahan sosial. Perubahan hukum adalah salah satu dari banyak respons terhadap perubahan sosial. Perubahan hukum dan lembaga hukum sangatlah penting, karena hukum merepresentasikan kewenangan negara dan kekuasaan memberikan sanksinya.

Sejak jaman Romawi, perubahan sosial yang besar dan mobilitas sosial hampir selalu melibatkan penggunaan hukum dan litigasi. Pengakuan (*recognition*) peranan hukum sebagai suatu instrumen dari perubahan sosial telah semakin menguat di masyarakat kontemporer. Hukum melalui respons legislatif dan administratif terhadap kondisi sosial dan ide baru, selain melalui interpretasi kembali dari konstitusi, statuta atau preseden secara meningkat tidak hanya mengartikulasikan/mengambil peranan penting tetapi juga menentukan arah dari perubahan-perubahan sosial besar.

Ada beberapa cara untuk mempertimbangkan peranan hukum dalam perubahan sosial. Hukum berpengaruh secara langsung maupun tak langsung dalam perubahan sosial. Hukum memainkan peranan tak langsung dalam perubahan sosial dengan membentuk berbagai institusi sosial, yang pada gilirannya mempunyai dampak langsung terhadap masyarakat. Pengaruh langsung hubungan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 68 7/27/2012 2:59:55 PM

antara hukum dan perubahan sosial terlihat dalam substansi pasal atas larangan atau perintah tertentu.

Peran penting lembaga hukum dan pengembangannya perlu memperhatikan sistem hukum nasional. Sistem Hukum Nasional Indonesia adalah sistem hukum yang berlaku di seluruh Indonesia, terdiri dari unsur-unsur hukum yang saling terkait satu dengan yang lain dengan mendasarkan pada pembukaan dan pasal-pasal dalam UUD 1945 untuk mencapai tujuan negara.

Kondisi hukum di Indonesia pasca Orde Baru sangat marak dengan pembentukan lembaga negara baru termasuk lembaga hukum dan wacana konsistensi penegakan hukum. Sayangnya, implementasi penegakan hukum yang tidak terkoordinasi secara baik menyebabkan penegakan hukum masih belum memuaskan masyarakat. Merespon perubahan masyarakat di Indonesia telah berkembang beberapa lembaga hukum, baik yang berada pada wilayah pembentukan hukum, pelaksana hukum, maupun penegakan hukum. Dalam praktek, lembaga hukum lebih identik dengan lembaga penegakan hukum.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 69 7/27/2012 2:59:55 PM

Daftar Pustaka

Akbar, Patrialis. Pidato Rapat Koordinasi dan Konsultasi Penegak Hukum, Pengadilan Tinggi, Kanwil Kemenkumham, Kajati dan Kapolda Sumatera Barat, Sabtu (17/7/2010).

Asshiddiqie, Jimly. 1998. *Agenda Pembangunan Hukum Nasional Di Abad Globalisasi.* Jakarta: PT Balai Pustaka.

----------2006. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

---------- 2006. P*erkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Cetakan pertama. Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI.

Atmasasmita, Romli. 2003. *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*. Jakarta: Prenada Media.

----------2003. *Menata Kembali Masa Depan Pembangunan Hukum Nasional*. Makalah disampaikan dalam "Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII" di Denpasar, 14-18 Juli 2003.

BPHN. 2009. *Evaluasi Program Legislasi Nasional Dalam Rangka Pembangunan Hukum yang Demokratis*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional-Kementerian Hukum dan HAM RI.

BPHN. *Rumusan Kesimpulan dan Rekomendasi Konvensi Hukum Nasional tentang Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional*. Tanggal 15 s/d 16 Maret 2008, di Jakarta.

Chazawi, Adami. 2006. *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 70 7/27/2012 2:59:55 PM

Bandung: Alumni.

---------- 2005. *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*. Malang: Banyumedia

Goesniadhie, Kusnu S. 2006. *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Spesialis Suatu Masalah)*. Surabaya: JP BOOKS.

Hamzah, Andi. 1991. *Korupsi di Indonesia dan Pemecahannya*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

----------. 2004. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Hartono, Sunaryati. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia.* Bandung: Binacipta.

Juwana, Hikmahanto. 2007. *Arah Kebijakan Pembangunan Hukum Bidang Perekonomian*. Majalah Hukum Nasional No.1. Badan Pembinaan Hukum Nasional. Jakarta.

Kusumatmadja, Mochtar. 1986. *Pembangunan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Nasional*. Cetakan kedua. Bandung: Fak.Hukum-Universitas Padjajaran dan Binacipta.

KPK. 2006. *Memahami Untuk Membasmi: Buku Panduan Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: KPK.

MD, Mahfud. 2006. *Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional*. Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen. BPHN.

Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Yogyakarta: Citra Adtya Bakti.

Pasaribu, Bomer. 2007. *Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 71 7/27/2012 2:59:55 PM

1945 Hasil Amandemen Dari Perspektif Program Legislasi Nasional. Majalah Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, No. 1 Tahun 2007. Jakarta.

Poerwadarminta, WJS. 1982. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: PN Balai Pustaka.

Ramli, Ahmad M. 2010. *Pada Sosialisasi Naskah Akademik RUU Tata Hubungan Antar Lembaga Penegak Hukum*. Jakarta. November 2010.

Subekti. 1979. *Beberapa Pemikiran Mengenai Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang*. Makalah Seminar Hukum Nasional IV, Tahun 1979.

Shidarta. 2006. *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*. Jakarta: Penerbit CV Utomo.

Thaib, Dahlan. 2007. *Tranparansi dan Pertanggungjawaban Tindakan Pemerintah*. Makalah pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen dalam Majalah Hukum Nasional No. 1. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional.

Yudhoyono, Susilo Bambang. Pidato Pelantikan sebagai Presiden RI bersama Prof. Dr. Boediono sebagai Wakil Presiden Republik Indonesia periode 2009 -2014 pada Sidang Paripurna MPR-RI yang dipimpin Ketuanya Taufik Kiemas di Gedung MPR/ DPR-RI, Selasa, 20 Oktober 2009.

----------. Pidato Rapat Koordinasi dan Konsultasi Penegak Hukum antara Mahkamah Agung, Kementerian Hukum dan HAM, Kejaksaan Agung dan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Mahkumjakpol) tahun 2010 di Istana Negara, Selasa, 04 Mei 2010.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 72 7/27/2012 2:59:55 PM

Membangun Profesionalisme Aparat Penegak Hukum

Dr. Frans Hendra Winarta, S.H., M.H., FCBArb., ACIArb.

I. Pendahuluan

Profesionalitas penegak hukum di negeri ini seolah berada pada titik nadir. Mewabahnya *judicial corruption* membuat hal ini menjadi aktual dan relevan. Penegak hukum didengungkan sebagai profesi luhur (*honorable profession*), namun di sisi lain diperburuk citranya dengan perilaku koruptif penyandang profesi tersebut. Jual beli perkara tidak lagi dipandang aneh, apalagi buruk, tetapi dianggap wajar. Semua menjadi pertanda, bahwa berbagai peraturan hukum yang secara normatif mengatur seluruh proses peradilan akhirnya tak berdaya mengatasi *judicial corruption*.

Sebagai nilai yang menjadi jiwa (*core value*) hukum, keadilan tidak benar-benar diperjuangkan. Oleh kebanyakan penegak hukum, profesi penegak hukum direduksi menjadi sekadar pekerjaan guna mendapat materi. Pemahaman seperti itu mengabaikan dimensi pelayanan sebagai unsur esensial profesi itu. Para profesional penegak hukum lupa, profesi adalah peran sosial yang eksistensi dan fungsinya tergantung pelayanan yang *fair* atas kepentingan masyarakat.

Penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-

Isi Bunga Rampai_2012.indd 73 7/27/2012 2:59:56 PM

pandangan yang mantap dan mengejawantahkannya dalam sikap, tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian pergaulan hidup (Soerjono Soekanto, 1983: 3).

Penegakan hukum dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum. Kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktivitas yang dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat kaidah normatif yang mengatur dan mengikat para subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam arti sempit, penegakan hukum menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan (AR. Mustopadidjaja, 2003).

Penegakan hukum di Indonesia saat ini sangatlah jauh dari konsep negara hukum (*rechtsstaat*) dimana idealnya hukum merupakan yang utama, diatas politik dan ekonomi. Suburnya *judicial corruption* dalam proses peradilan ini yang mengakibatkan hancurnya sistem hukum dan lembaga peradilan menjadi tercemar karena keacuhan aparat penegak hukum akan penegakan hukum yang efektif, serta rendahnya kualitas sumber daya manusia baik secara intelektualitas maupun spiritual, birokrasi peradilan yang berjenjang, pengawasan internal yang sangat lemah, dan rendahnya integritas pimpinan lembaga penegak hukum menjadi sebab terpuruknya penegakan hukum di Indonesia.

Dapat dilihat dalam pelaksanaannya di pengadilan, hakim melakukan penyelewengan berupa penyelesaian perkara yang tidak adil dan juga menghasilkan putusan-putusan yang dapat diintervensi. Hal tersebut bisa muncul karena adanya faktor-faktor penyebab antara lain seperti: gaji hakim yang kecil, minimnya kesejahteraan sosial, tekanan dari kekuasaan yang lebih tinggi,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 74 7/27/2012 2:59:56 PM

intervensi politik dan ekonomi, dan juga berhubungan dengan integritas hakim itu sendiri.

Dalam institusi kepolisian juga masih banyak pelanggaran yang dilakukan seperti adanya pungutan-pungutan liar, kasus suap oknum Polri, dan tindakan main hakim sendiri yang dilakukan oknum polisi kepada masyarakat sipil seperti pembubaran paksa dan penembakan terhadap aksi demonstran. Kemudian ada oknum Jaksa tertentu yang memanfaatkan posisi lemah tersangka atau terdakwa dalam persidangan untuk mengeruk keuntungan. Dapat dibayangkan, ketika seseorang ditetapkan jadi tersangka, tidak jelas sampai kapan dirinya menjadi tersangka, meskipun KUHAP sudah membatasi jangka waktunya. Bisa menghabiskan waktu sangat lama, melelahkan, dan tidak pasti. Selama proses itu berlangsung, oknum penegak hukum memanfaatkan posisi lemah tersangka atau terdakwa untuk kepentingan pribadi dan memperkaya diri.

Kemudian, yang lebih lanjut adalah profesi advokat. Penyalahgunaan profesi advokat terjadi secara terang-terangan. Masyarakat disuguhi secara terbuka di media cetak dan elektronik pengungkapan rahasia klien oleh advokat yang membela tersangka atau terdakwa tindak pidana korupsi secara terbuka. Dalam hal ini advokat tidak melindungi kepentingan dan rahasia klien yang dipercayakan kepadanya baik itu dalam wawancara atau *talk-show* yang ditayangkan. Diduga pengungkapan rahasia klien ini dalam perkara tindak pidana korupsi dilakukan karena kepentingan politik bukan kepentingan pembelaan, bisa juga karena unsur mencari popularitas atau sensasi atau karena konflik kepentingan. Kepentingan klien tidak lagi menjadi prioritas malahan jadi komoditi untuk memperkaya diri.

Selain pelanggaran-pelanggaran profesi yang dilakukan oleh oknum aparat penegak hukum tersebut, maraknya praktik *judicial corruption* yang terjadi di Indonesia juga sudah lama menjadi keprihatinan di Indonesia. Pengertian *judicial corruption* menurut *International Bar Association* adalah sebagai berikut:

Isi Bunga Rampai_2012.indd 75 7/27/2012 2:59:56 PM

> "*According to International Bar Association, the judicial system may be corrupted when any act or omission occurs which is calculated to, or does, result in the* ***loss of impartiality of the judiciary****; Specifically, corruption occurs whenever a judge or court officer seeks or receives a benefit of any kind or promise of a benefit of any kind in respect of an exercise of power or other action. Such acts usually constitute criminal offences undernational law; Examples of criminal corrupt conduct are:* ***Bribery; Fraud; Utilisation of public resources for private gain; Deliberate loss of court records; and Deliberate alteration of court records***".

Menurut pengertian tersebut, sistem hukum dapat menjadi korup ketika adanya suatu tindakan atau kelalaian yang diperhitungkan akan mengakibatkan hilangnya sifat imparsial peradilan. Secara khusus, korupsi terjadi manakala seorang hakim atau pejabat pengadilan mencari atau menerima keuntungan dalam bentuk apapun sehubungan dengan penggunaan kekuasaan atau tindakan lainnya.

Tindakan tersebut biasanya merupakan tindak pidana berdasarkan hukum nasional; contoh tindak pidana korupsi adalah: Penyuapan; Penipuan; Penggunaan sarana publik untuk kepentingan pribadi; Penghilangan dengan sengaja dokumen pengadilan; dan Perubahan dengan sengaja dokumen pengadilan" (Putusan MK No. 66/PUU-VIII/2010: 12).

International Commission of Jurists ("**ICJ**") dalam papernya berjudul *Reviewing Measures to Prevent and Combat Judicial Corruption* menyatakan bahwa dari seluruh jenis-jenis korupsi, *judicial corruption* merupakan kategori yang paling berbahaya (*insidious*) dan menjijikan (*odious*), sebagaimana dinyatakan berikut (*International Commision of Jurists*: 2010):

> "*...of all types of corruption, judicial corruption is perhaps the most insidious and odious because this type of corruption gnaws and destroys a most important pillar of a democratic government. Much has been written about the topic of corruption, but judicial*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 76 7/27/2012 2:59:56 PM

corruption tops the list of the condemned. Corruption adulterates, clogs, pollutes, perverts and distorts the dispensation of justice."

Melihat makna yang terkandung dari yang disampaikan oleh ICJ ini, diketahui bahwa *judicial corruption* merupakan jenis korupsi yang paling tinggi untuk kategori kejahatan yang terkutuk (*condemned*) karena *judicial corruption* menghancurkan bagian dari pilar-pilar pemerintahan yang demokratis. Usaha untuk memberantas korupsi yang sudah mengakar dan membudaya ini harus melibatkan berbagai elemen atau pihak, yaitu dari polisi, jaksa, hakim, masyarakat, serta advokat. Fenomena berupa jual-beli kasus, jual-beli penangguhan penahanan, jual beli SP3, tawar-menawar tuntutan, pengacara "hitam", dan praktik-praktik Korupsi Kolusi dan Nepotisme ("**KKN**") lain yang masih jalan terus juga harus segera dibasmi.

Istilah *judicial corruption* juga sering disamakan dengan mafia peradilan. Mafia peradilan merupakan suatu pola atau struktur yang berproses yang memungkinkan oknum yang terlibat melakukan jual beli perkara secara terorganisir (Amir Syarifudin, 2008). Mafia peradilan dapat terjadi karena sistem dan budaya penegakan hukum yang dijalankan oleh para penegak hukum memberikan peluang untuk diselewengkan.

Hukum dan keadilan tidak berjalan sebagaimana mestinya serta dapat diperdagangkan seperti 'komoditas'. Mafia peradilan di Indonesia telah mencapai tingkat parah dan hampir mematikan lembaga peradilan itu sendiri. Dari penelitian yang dilakukan *Indonesia Corruption Watch* (ICW) pertengahan tahun 2002 dapat diperoleh pengertian Mafia Peradilan:

"*Mafia peradilan merupakan korupsi yang sistematik yang melibatkan seluruh pelaku yang berhubungan atau berkaitan dengan lembaga peradilan mulai dari polisi, jaksa, advokat, panitera, hakim sampai petugas di Lembaga Pemasyarakatan.*"

Ada beberapa hal yang menyebabkan terjadinya praktik mafia peradilan, yaitu karena watak dari institusi penegak hukum yang

Isi Bunga Rampai_2012.indd 77 7/27/2012 2:59:56 PM

korup dan sudah mendarah daging, dan lemahnya pembelaan Hak Asasi Manusia ("**HAM**") dalam produk hukum pidana di Indonesia terutama di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Kita jarang melihat putusan-putusan pengadilan yang mengacu kepada penghormatan atas hak asasi manusia, baik itu hak hidup, kebebasan dan perlindungan atas harta benda.

II. Pembahasan

Membangun sistem hukum terkait dengan tiga hal, yakni struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Tiga unsur dari sistem hukum ini disebut Lawrence M. Friedman sebagai *Three Elements of Legal System*. Struktur hukum menurut Friedman, adalah rangkanya atau kerangka, dan sebagai bagian-bagian dari hukum yang tetap senantiasa bertahan, atau bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Kelembagaan hukum adalah bagian dari struktur hukum, seperti Lembaga Mahkamah Agung, Kejaksaan, Kepolisian. Substansi atau materi hukum, yaitu aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Subtansi hukum juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, juga aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya pada aturan yang ada dalam kitab hukum (*law in books*).

Budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran, dan harapannya. Budaya hukum juga mencakup suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan.

Tanpa budaya hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya. Deskripsi 3 (tiga) unsur hukum itu oleh Friedman, adalah struktur hukum diibaratkan seperti mesin, substansi hukum diibaratkan sebagai apa yang dikerjakan dan apa yang dihasilkan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 78 7/27/2012 2:59:56 PM

mesin tersebut, sedangkan kultur atau budaya hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin tersebut digunakan.

Di Indonesia konsistensi penegakan hukum masih terdengar seperti wacana. Tiga tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan belum sepenuhnya terwujud. Aturan hukum Indonesia hanya sebatas slogan karena masyarakat masih banyak yang merasa belum terlindungi dengan baik, padahal penegakan hukum merupakan salah satu agenda reformasi yang sudah 10 (sepuluh) tahun lebih berjalan. Seperti diketahui bahwa penegakan hukum harus diikuti dengan profesionalisme para penegak hukumnya. Namun hal ini tidak akan terwujud jika sistem hukum di Indonesia masih semrawut dan tidak ada perubahan dalam struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum seperti yang disebutkan oleh Lawrence M. Friedman.

Profesionalisme Penegak Hukum

Aparat penegak hukum dalam pengertian luas merupakan institusi penegak hukum, sedangkan dalam arti sempit, aparat penegak hukum adalah polisi, jaksa, dan hakim. Dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana, diperlukan jajaran aparatur penegak hukum yang profesional, cakap, jujur, dan bijaksana. Para penegak hukum memiliki tanggung jawab menegakkan wibawa hukum dan menegakkan keadilan. Profesionalisme penegak hukum dapat dilihat dari tingkat penguasan ilmu hukum, keterampilan dan kepribadian para penegak hukum dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dalam bekerja.

Penegak hukum disebut profesional karena kemampuan berpikir dan bertindak melampaui hukum tertulis tanpa menciderai nilai keadilan. Dalam menegakkan keadilan, dituntut kemampuan penegak hukum mengkritisi hukum dan praktik hukum demi

Isi Bunga Rampai_2012.indd 79 7/27/2012 2:59:56 PM

menemukan apa yang seharusnya dilakukan sebagai seorang profesional. Kedua, pelanggaran profesi tidak pernah hilang; tetapi perkembangannya bisa dicegah. Perlu dicatat, kualitas komitmen tergantung kemampuan membangun *self-image* positif dan menjadi refleksi pentingnya *self-esteem* sebagai nilai.

Kesadaran akan pentingnya *self-image* positif dan *self-esteem* sebagai nilai akan membantu seorang profesional hukum tidak mudah memperdagangkan profesinya. Artinya, keahlian saja tidak cukup. Diperlukan keutamaan bersikap profesional: berani menegakkan keadilan. Konsistensi bertindak adil menciptakan kebiasaan bersikap adil. Ketiga, keutamaan bersikap adil menjadi nyata tidak saja melalui perlakuan *fair* terhadap kepentingan masyarakat, tetapi juga lewat keberanian menjadi *whistleblower* saat terjadi salah praktik profesi. Seorang profesional seharusnya tidak mendiamkan tindakan tidak etis rekan seprofesi. Ini bagian dari pelaksanaan tugas yang tidak mudah, namun harus dilakukan karena kemampuan bersikap adil menuntut keberanian mempraktikkan, bukan sekadar mengetahui keadilan (Andre Ata Ujan, 2005).

Dalam konsep negara hukum (*rechtsstaat*), ada dua fungsi penegakan hukum, yaitu fungsi pembentukan hukum (*law making process*) dan fungsi penerapan hukum (*law applying process)*. Fungsi pembentukan hukum (*law making process*) harus ditujukan untuk mencapai tegaknya supremasi hukum. Hukum yang dibuat tetapi tidak dijalankan tidak akan berarti. Demikian pula sebaliknya tidak ada hukum yang dapat dijalankan jika hukumnya tidak ada. Jika hukum dan keadilan telah terwujud maka supremasi hukum dapat dirasakan oleh segenap masyarakat.

Dalam mengemban tugas pemeliharaan keamanan dan ketertiban nasional, tiap-tiap anggota Polri harus menjalankannya dengan berlandas pada ketentuan berperilaku petugas penegak hukum (*code of conduct*) dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Standar-standar dalam *code of conduct* dapat dijadikan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 80 7/27/2012 2:59:56 PM

sarana untuk menentukan apakah telah terjadi malpraktik profesional atau tidak. Dapat dikatakan telah terjadi malpraktik apabila seorang profesional dalam menjalankan tugas dan kewajibannya telah melakukan tindakan yang tidak profesional di bawah standar atau sub-standar profesinya, menimbulkan kerugian (*damage*) terhadap orang lain sebagai akibat perbuatannya (Mardjono Reksodiputro, 1999: 73-87). Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang No. 28 tahun 1997 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ditegaskan bahwa:

> *"Sesuai dengan sifat tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia, diperlukan kesadaran dan kecakapan teknis yang tinggi dan menuntut pembinaan kemampuan profesional kepolisian yang berbeda dari Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia lainnya. Tugas penegakan hukum tidak pernah berhenti dan pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia harus menjalankan tugas dan wewenangnya setiap waktu dan tempat dengan menggunakan hukum sebagai alat utamanya serta selalu berdasarkan pada makna yang terkandung dalam Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945, yaitu bahwa setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum."*

Kemudian dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia disebutkan bahwa:

> *"Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya , jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat, serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya."*

Di bagian penjelasan umum juga disebutkan bahwa untuk membentuk jaksa yang profesional harus ditempuh berbagai jenjang pendidikan dan pengalaman dalam menjalankan fungsi, tugas, dan wewenang. Sudah jelas amanah dari Undang-Undang ini terhadap profesi jaksa dalam penegakan hukum di Indonesia.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 81 7/27/2012 2:59:56 PM

Pasal 32 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa:

> *"Hakim harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum."*

Semua aturan tersebut menegaskan bahwa masing-masing aparat penegak hukum harus mengemban tugas dan wewenang dengan penuh tanggung jawab dan berintegritas tinggi.

Namun *contradictio in terminis* terjadi pada Undang-Undang No. 18 tahun 2003 tentang Advokat. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 18 tahun 2003 tentang Advokat menyebutkan bahwa:

> *"Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan."*

Profesi hukum (*legal profession*) yang dikenal adalah advokat atau ada yang menyebut sebagai *legal counsel* atau *lawyer* atau *attorney* dan secara teoritis tidak dikenal dan tidak dapat diartikan sebagai penegak hukum (*law enforcement agency*). Hal ini akan lebih jelas lagi apabila kita mengacu kepada instrumen internasional yang terdapat didalam *Commentary* (a) dari Pasal 1 *United Nations Code of Conduct for Law Enforcement Officials, Adopted by General Assembly Resolution* 34/169 of 17 December 1979 yang menyatakan :

> *"(a) The term "law enforcement officials", includes all officers of the law, whether appointed or elected, who exercise police powers, especially the powers of arrest or detention."*

Jadi ciri penegak hukum (*law enforcement official*) adalah adanya fungsi *police power* yaitu memiliki hak untuk menangkap (*to arrest*) dan hak untuk menahan (*to detain*), sedangkan advokat sebagai profesi hukum (*legal profession*) tidak memiliki *police power* tersebut. Justru seorang advokat harus mencoba membebaskan, meringankan, merubah dan menghindar dari tuntutan hukum, penangkapan dan penahanan oleh penegak hukum (*law enforcement official*). Advokat tidak dilengkapi dengan *police power* tetapi advokat

Isi Bunga Rampai_2012.indd 82 7/27/2012 2:59:56 PM

adalah profesi bebas dan independen yang fungsinya membela klien atau kepentingan klien.

Kode Etik Profesi Penegak Hukum

Profesionalisme aparat penegak hukum yang dipertanyakan sekarang ini disebabkan karena lunturnya makna sebuah kode etik profesi hukum yang seharusnya menjadi pedoman dalam berprofesi. Kode etik profesi memunculkan kesetiaan dan pengabdian pada pekerjaan dari profesi yang dijalani, berkaitan dengan profesionalitas dan kehormatan dirinya.

Kode Etik profesi menurut Bertens adalah:

> *"Norma yang ditetapkan dan diterima oleh kelompok profesi, yang mengarahkan atau memberi petunjuk kepada anggotanya bagaimana seharusnya berbuat dan berperilaku sekaligus menjamin mutu moral profesi itu di mata masyarakat."*

Pedoman perilaku yang bagi pemegang profesi terangkum dalam Kode Etika yang di dalamnya mengandung muatan etika, baik etika deskriptif, normatif, dan meta-etika (Bertens, 2005:11-15). Jadi kode etik berkaitan dengan profesi tertentu sehingga setiap profesi memiliki kode etiknya sendiri-sendiri tentang apa yang disepakati bersama seperti bagaimana harus bersikap dalam hal-hal tertentu dan hubungan dengan rekan sejawat. Akan tetapi tidak semua pekerjaan dapat dikatakan sebagai profesi yang berhak dan layak memiliki kode etik tersendiri. Ada tiga kriteria yang dapat digunakan untuk mengukur apakah suatu pekerjaan itu dikatakan suatu profesi atau bukan (Soetandyo Wignyosoebroto, 2003: 316-317):

1. Profesi itu dilaksanakan atas keahlian tinggi dan karena itu hanya dapat dimasuki oleh mereka yang telah menjalani pendidikan dan pelatihan teknis yang amat lanjut. Contohnya seperti dokter dan advokat.
2. Profesi itu mensyaratkan agar keahlian yang dipakainya

Isi Bunga Rampai_2012.indd 83 7/27/2012 2:59:56 PM

selalu berkembang secara nalar dan dikembangkan dengan teratur seiring dengan kebutuhan masyarakat yang minta dilayani oleh profesi yang menguasai keahlian profesional tersebut, atau dengan kata lain ada standar keahlian tertentu yang dituntut untuk dikuasai. Contohnya seperti dokter atau sarjana hukum.

3. Profesi selalu mengembangkan pranata dan lembaga untuk mengontrol agar keahlian-keahlian profesional didayagunakan secara bertanggung jawab, bertolak dari pengabdian yang tulus dan tak berpamrih, dan semua itu dipikirkan untuk kemaslahatan umat.

Aparat penegak hukum memiliki kode etik dalam menjalankan profesinya. Hakim, Jaksa, dan Polisi tidak dapat seenaknya menjalankan tugas dan wewenang tanpa pedoman perilaku dalam berprofesi. Sebagai salah satu aparat penegak hukum dalam sistem hukum di Indonesia, hakim merupakan tempat masyarakat berupaya untuk mencari keadilan berdasarkan hukum yang berlaku di suatu negara. Dalam menjalankan tugasnya secara profesional, hakim harus patuh terhadap kode etik profesinya. Seperti disebutkan Socrates, Etika Profesi, Kode Etik Hakim ialah *The Four Commandments for Judges* yakni (Wildan Suyuthi, 2004: 7):

1. *To hear courteously* (mendengar dengan sopan, beradab).
2. *To answer wisely* (menjawab dengan arif dan bijaksana).
3. *To consider soberly* (mempertimbangkan tanpa terpengaruh apapun).
4. *To decide impartially* (memutus tidak berat sebelah).

Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Dalam kode etik hakim juga diatur beberapa larangan, seperti dilarang melakukan kolusi dengan siapapun

Isi Bunga Rampai_2012.indd 84 7/27/2012 2:59:57 PM

yang berkaitan dengan perkara yang akan dan sedang ditangani. Kemudian dilarang juga untuk menerima sesuatu pemberian atau janji dari pihak-pihak yang berperkara. Hakim di Republik Indonesia miskin akan *judicial activism*, dalam hal ini hakim tidak bisa bersikap kreatif dalam menginterpretasikan hukum dengan baik. Pengertian *judicial activism* menurut *Black Law Dictionary* adalah (Bryan A Garner, 2009: 922):

> *"A philosophy of judicial decision making, whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decision, usually with the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent."*

Teori *judicial activism* diperkenalkan oleh Lord Denning. Hakim asal Inggris ini populer dengan pernyataan "Berikan saya hukum yang buruk dengan hakim-hakim yang baik, maka saya dapat memberikan keadilan. Tapi berikan saya hukum yang baik dengan hakim-hakim yang buruk, maka saya tak dapat melakukannya". Fakta menunjukkan bahwa kita kurang memiliki hakim dan penegak hukum yang mengerti dan menjalankan *judicial activism,* sehingga putusan-putusan pengadilan tidak disertai dengan penjelasan secara lugas atau landasan putusan dan sikap yang diambil hakim.

Hal ini menimbulkan ketidakpuasan masyarakat terhadap putusan yang dihasilkan oleh para hakim. Lebih lanjut, hakim dalam menjalankan tugasnya juga harus memiliki *judicial discretion* (Henry J. Abraham, 1993: 97), "*Enlightened by intelligence and learning, controlled by sound principles of law, of firm courage combined with the calmness, of a cool mind, free from partiality, not swayed by sympathy nor warped by prejudice nor moved by any kind of influence save alone the overwhelming passion to do that which is just...*") yaitu sikap imparsial dan independen dalam memutus perkara. Mafia peradilan dan *judicial corruption* sudah terlalu lama dibiarkan. Itulah sebabnya mengapa hingga kini dalam sistem peradilan dan hukum kita

Isi Bunga Rampai_2012.indd 85 7/27/2012 2:59:57 PM

timbul *judicial corruption* dan tidak adanya sikap *judicial discretion* dalam diri aparat penegak hukum kita, khususnya para hakim, yang kemudian menimbulkan praktik-praktik mafia peradilan dalam lembaga hukum kita (Frans H. Winarta, 2002).

Sementara itu, Pasal 7 Kode Etik Kepolisian Republik Indonesia menyebutkan bahwa:

> *"Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia senantiasa menghindarkan diri dari perbuatan tercela yang dapat merusak kehormatan profesi dan organisasinya..."*

Lebih lanjut, dalam Surat Keputusan Jaksa Agung RI No.5 Kep-052/JA/S/1979 tentang Doktrin Adhyaksa Trikrama Adhyaksa, disebutkan bahwa diantaranya jaksa dilarang menerima atau meminta hadiah dan tidak boleh menggunakan jabatan dan kekuasaan untuk kepentingan pribadi dan pihak lain, termasuk dalam merekayasa fakta hukum dalam penanganan perkara.

Sama halnya dengan advokat yang merupakan profesi yang memberikan jasa hukum, baik di dalam pengadilan maupun diluar pengadilan, yang kinerjanya juga mempengaruhi bagaimana kualitas penegakan hukum. Kode etik advokat, khususnya dalam hubungan dengan klien, diantaranya advokat tidak dapat menjamin perkara kliennya akan menang, dan yang paling utama advokat harus menjaga hubungan kerahasiaan dengan klien.

Jika diamati, ketentuan dalam Kode Etik Profesi masing-masing aparat penegak hukum mewajibkan agar setiap tugas dan wewenang dijalankan sesuai dengan jalur hukum dan tidak ada penyalahgunaan wewenang. Namun dalam praktiknya, masih banyak pelanggaran kode etik yang pada akhirnya mencerminkan ketidakprofesionalan seorang penegak hukum dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, singkatnya *das sollen* dan *das sein* sangat berbeda di dalam praktik sehari-hari. Untuk dapat menjaga moralitas dan keprofesionalan kinerja dalam menegakkan hukum, para penegak hukum wajib mentaati kaidah-kaidah dan norma-norma yang ada. Menurut O. Notohadimidjodjo, ada

Isi Bunga Rampai_2012.indd 86 7/27/2012 2:59:57 PM

empat norma yang penting dalam penegakan hukum, yaitu (E. Sumaryono, 1995: 115):

a. Kemanusiaan

   Norma kemanusiaan menuntut supaya dalam penegakan hukum, manusia senantiasa diperlakukan sebagai manusia, sebab ia memiliki keluhuran pribadi.

b. Keadilan

   Keadilan adalah kehendak yang ajeg dan kekal untuk memberikan kepada orang lain apa saja yang menjadi haknya. (Ulpianus, 200 AD)

c. Kepatutan

   Kepatutan atau *equity* adalah hal yang wajib dipelihara dalam pemberlakuan undang-undang dengan maksud untuk menghilangkan ketajamannya. Kepatutan ini perlu diperhatikan terutama dalam pergaulan hidup manusia dalam masyarakat.

d. Kejujuran

   Pemelihara hukum atau penegak hukum harus bersikap jujur dalam mengurus atau menangani hukum, serta dalam melayani *justitiable* yang berupaya untuk mencari hukum dan keadilan. Atau dengan kata lain, setiap ahli hukum diharapkan sedapat mungkin memelihara kejujuran dalam dirinya dan menjauhkan diri dari perbuatan-perbuatan yang curang dalam mengurus perkara.

Profesi penegakan hukum dan penegakan keadilan di dalam masyarakat, dalam kedudukannya sebagai profesi luhur, menuntut kejelasan dan kekuatan moral yang tinggi. Franz Magnis-Suseno dkk., menunjukkan ada tiga ciri kepribadian moral yang dituntut dari para penyandang atau pemegang profesi luhur ini, yaitu (E. Sumaryono, 1995: 165):

a. Berani berbuat dengan tekad untuk memenuhi tuntutan profesi.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 87 7/27/2012 2:59:57 PM

b. Sadar akan kewajiban yang harus dipenuhi selama menjalankan tugas profesionalnya.

c. Memiliki idealisme sebagai perwujudan makna '*mission statement*' masing-masing organisasi profesionalnya.

Setiap penegak hukum dalam kedudukan dan fungsinya masing-masing dituntut untuk bertindak dengan tekad dan semangat yang sesuai dengan cita-cita dan tuntutan profesinya. Integritas dan profesionalisme tidak dilahirkan secara instan, melainkan terbentuk dalam proses menjalankan tugas dan kewajibannya dalam sistem yang baik. Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum sangat tergantung pada beberapa faktor yang dapat mempengaruhinya, yaitu (Soerjono Soekanto, 1983: 4-5):

a. Faktor hukum atau peraturan itu sendiri;

b. Faktor petugas yang menegakkan hukum;

c. Faktor sarana atau fasilitas yang diharapkan untuk mendukung pelaksanaan hukum;

c. Faktor warga masyarakat yang terkena ruang lingkup peraturan hukum; dan

d. Faktor budaya atau *legal culture.*

Moral para penegak sangat ditentukan oleh bagaimana para profesional hukum melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya untuk memelihara kehidupan sosial. Tugas memelihara kehidupan sosial itu dirumuskan dalam sumpah para profesional penegak hukum, yakni *to serve people*. Melayani masyarakat bukan sekadar jargon para profesional penegak hukum, karena sumpah itu memiliki arti moral yang mendalam. Sumpah profesi yang diucapkan oleh para profesional hukum, di hadapan pemuka agama ketika dilantik di instansi-instansi hukum, seperti kehakiman, kejaksaan dan kepolisian, bukan sekadar simbol dan formalitas kosong.

Sumpah itu merupakan kaul kesetiaan yang mengikat profesional penegak hukum, dengan masyarakat yang mempercayakan kebebasannya serta tujuan hidupnya untuk

Isi Bunga Rampai_2012.indd 88 7/27/2012 2:59:57 PM

mencapai kesejahteraan. Kaul itu merupakan janji suci (*covenant*) untuk tunduk kepada Tuhan dan melayani masyarakat dengan penuh tanggung jawab. Makna moral dari kaul profesi adalah kesetiaan profesi pada kepercayaan masyarakat, untuk secara bertanggung jawab melaksanakan tugas untuk memelihara masyarakat dan tatanannya. Otoritas yang didapatkan oleh para penegak hukum merupakan titipan kepercayaan masyarakat yang tidak pernah boleh disalahgunakan demi alasan apa pun.

Tidak dapat dipungkiri bahwa kekuasaan para penegak hukum untuk menjalankan kepercayaan masyarakat, pasti akan sering berbenturan dengan kepentingan pribadi para penegak hukum. Justru dalam kondisi seperti itulah keluhuran penegak hukum dalam menjalankan tugas dan wewenang mendapatkan tantangannya. Melacurkan profesi demi memenuhi desakan kebutuhan atau karena alasan keserakahan belaka, sama-sama merupakan kejahatan dan pelanggaran atas janji setia untuk melayani masyarakat. Para penegak hukum dalam menjalankan profesi luhurnya harus memiliki keberanian moral untuk senantiasa setia terhadap hati nuraninya dan menyatakan kesediaan untuk menanggung risiko konflik pribadi (Febiana Rima, 2010).

Dalam hal ini Advokat yang merupakan profesi terhormat (*officium nobile*) yang dalam menjalankan profesinya memiliki kebebasan yang didasarkan kepada kehormatan dan kepribadian advokat yang berpegang teguh kepada kejujuran, kemandirian, kerahasiaan dan keterbukaan, guna mencegah lahirnya sikap-sikap tidak terpuji dan perilaku kurang terhormat, mempunyai peranan penting dalam penegakan hukum dan keadilan. Advokat dalam memperjuangkan hak-hak para pencari keadilan (*justitiabelen*) harus berpegang teguh dalam penyelenggaraan peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum (*fair trial*).

Keterlibatan para penegak hukum dalam praktik mafia hukum di lingkup tugasnya, tentu meresahkan masyarakat. Skeptisisme masyarakat terhadap moralitas para profesional hukum, merupakan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 89 7/27/2012 2:59:57 PM

masalah sangat serius yang perlu segera ditanggapi. Kepercayaan masyarakat yang semakin tipis kepada para penegak hukum, harus segera dipulihkan. Menanggapi hal tersebut, para pejabat di berbagai instansi-instansi hukum berjanji untuk melakukan pembenahan. Tindakan Mahkamah Agung yang langsung memberhentikan hakim yang terlibat dalam kasus penyuapan, dapat dilihat sebagai wujud nyata janji untuk memperbaiki kinerja para penegak hukum di lingkungan kehakiman. Selain itu, ganjaran hukuman yang berat perlu dijatuhkan bagi para penegak hukum yang terlibat mafia hukum.

Kembali kepada profesionalisme penegak hukum di Indonesia, perlu diciptakan mekanisme kontrol yang efektif dari setiap profesi penegak hukum. Sudah saatnya kita sadar bahwa negara kita harus melakukan reformasi total, terutama di bidang hukum, walaupun hal ini sudah bukan merupakan hal yang baru lagi bagi kita sekarang. Untuk memperbaiki keadaan tersebut di atas memang bukanlah pekerjaan mudah. Upaya melakukan reformasi hukum perlu dukungan dari semua pihak yang terkait, terutama *political will* dari pemerintah mengingat pemerintahlah yang memiliki kekuatan memaksa untuk memberantas *judicial corruption* dan menumbuhkan profesionalisme penegak hukum.

Menurut hemat saya dapat dikatakan di sini bahwa ada beberapa hal yang dapat dilakukan untuk memberantas praktik-praktik *judicial corruption* yang dilakukan oleh mafia peradilan, yaitu antara lain: Perbaikan institusi hukum (polisi, jaksa, hakim dan advokat) dalam hal sistem rekrutmen, mengadakan program pelatihan atau program *Continuing Legal Education* (CLE) secara konsisten, pembekalan etika profesi hukum, profesionalisme, dan lain sebagainya terutama dalam lembaga Mahkamah Agung sebagai sentra penegakan hukum. Perlu dukungan dan peran serta masyarakat luas (*public support*) terhadap pemberantasan praktik-praktik *judicial corruption*.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 90 7/27/2012 2:59:57 PM

III. Kesimpulan

Saat ini dinamika yang terjadi dalam proses pencarian keadilan pada pranata hukum kita ternyata telah berkembang menjadi begitu kompleks. Masalah-masalah hukum dan keadilan bukan lagi sekedar masalah teknis prosedural untuk menentukan apakah suatu perbuatan bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan, atau apakah sesuai atau tidak dengan hukum kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat Indonesia. Pola-pola transaksional dalam hukum marak terjadi. Namun, profesionalisme aparat penegak hukum bukanlah merupakan harapan semu bagi bangsa ini. Hukum memang belum berjalan dengan baik dan belum menunjukkan taringnya bagi para penyeleweng keadilan. Di satu sisi, masih ada golongan masyarakat yang memiliki keyakinan kuat bahwa hukum masih dapat ditegakkan di bumi Indonesia ini. Etika dan moral yang baik belum mengakar dalam darah aparat penegak hukum, sehingga menyebabkan kurangnya rasa percaya dari masyarakat terhadap penegakan hukum itu sendiri. Padahal etika dan moral merupakan bagian yang paling terpenting dalam menjalankan profesi apapun.

Kondisi penegakan hukum sekarang dapat diibaratkan sebagai benang ruwet yang harus segera diurai. Pada dasarnya perlu ada reformasi internal aparat penegak hukum secara konsisten, profesional dan berkelanjutan berkaitan dengan penegakan etika profesi hukum. Dalam mengurai keruwetan tersebut diperlukan kesungguhan dari pihak eksekutif, legislatif, yudikatif, serta elemen masyarakat sendiri. Persoalan yang kompleks di lapangan harus dihadapi dengan integritas tinggi aparat penegak hukum berkaitan dengan reformasi sistem yang harus segera diwujudkan. Persoalan yang kompleks tersebut antara lain *judicial corruption* yang telah membudaya dan pola berpikir aparat penegak hukum yang harus dilepaskan dari kultur lama. Hukum yang berkembang menunjukkan degradasi nilai-nilai kemanusiaan yang mencemaskan yang diperlihatkan dengan aksi kekerasan, *pressure*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 91 7/27/2012 2:59:57 PM

massa, anarkisme, melawan petugas, dan lain-lain. Hal tersebut dapat terjadi karena penegakan hukum tak berjalan sesuai dengan harapan sehingga masyarakat melakukan upaya penegakan hukum dengan cara mereka sendiri melalui bentuk-bentuk pengadilan massa.

Berbicara mengenai profesionalisme aparat penegak hukum di Indonesia tidak bisa hanya dengan melakukan pemecatan Hakim, Jaksa, Polisi, dan/atau pencabutan pemberian kuasa kepada seorang Advokat sebagai pembela hak-hak hukum seseorang. Proses pembersihan institusi hukum harus dimulai dari level atas ke bawah, dan juga sebaliknya. Pendidikan yang menitikberatkan kepada pemahaman kode etik adalah yang terpenting. Kemudian harus ada upaya peningkatan dalam penyelenggaraan pendidikan berkelanjutan (CLE/ *Continuous Legal Education*) bagi para aparat penegak hukum dalam rangka peningkatan kapasitas dan kapabilitas para penegak hukum.

Tidak kalah pentingnya adalah adanya perbaikan sistem remunerasi dan jaminan sosial karena tidak ada negara yang memberi gaji kecil tetapi dapat menghasilkan penegak hukum yang berintegritas. Meskipun ini terkesan klise namun begitulah kenyataannya.

Terakhir saya ingin mengatakan bahwa "*Good law enforcement agencies are not born but made*". Jika ada tekad yang kuat, reformasi sistem penegakan hukum di Indonesia dapat dicapai, dan keadilan dalam segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia tidak akan menjadi impian belaka.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 92 7/27/2012 2:59:57 PM

Daftar Pustaka

Amir Syarifudin, S.H., M.Hum. dalam Seminar Nasional: "*Pengawasan Kinerja Peradilan Tipikor di Provinsi Sumatra Utara*" diselenggarakan oleh Basis Demokrasi, Komisi Ombudsman Nasional Perwakilan Sumatra Utara dan Nangroe Aceh Darusalam dan Pijar Keadilan, Grand Antares Hotel, Medan, 20 Desember 2008.

AR. Mustopadidjaja, "Reformasi Birokrasi Sebagai Syarat Pemberantasan KKN", Makalah Seminar Pembangunan Nasional VIII, Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, diselenggarakan oleh BPHN Departemen Kehakiman dan HAM, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary,* ninth edition, Thomas Reuters: West Publishing Co, 2009.

E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum (Norma-Norma Bagi Penegak Hukum),* Yogyakarta, Penerbit Kanisius, 1995

Frans H. Winarta, Sinar Harapan, 2002.

Henry J. Abraham, 1993, *The Judicial Process*, New York: Oxford University Press , hal. 97

International Commision of Jurists, *Reviewing Measures to Prevent and Combat Judicial Corruption, The Experience of Lesotho,* Justice S. Peete Lesotho Sun International Maseru, July 29, 2010.

K. Bertens, *Etika,* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005,

Mafia Hukum dan Moralitas Penegak Hukum, artikel Suara Pembaruan, 3 April 2010, oleh Febiana Rima, Pusat Pengembangan Etika Atma Jaya Jakarta.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 93 7/27/2012 2:59:57 PM

Mardjono Reksodiputro, "*Reformasi Hukum di Indonesia*", Seminar Hukum Nasional Ke VII, BPHN Departemen Kehakiman dan HAM, 1999.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 66/PUU-VIII/2010.

"Quo Vadis" Profesionalisme Hukum? Artikel Kompas, 12 Agustus 2005, oleh Andre Ata Ujan, Pusat Pengembangan Etika Atma Jaya Jakarta.

Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Di Indonesia*, UI-Press, Jakarta, 1983

Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali, 1983

Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya,* Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2003

Wildan Suyuthi, *Kode Etik, Etika Profesi dan Tanggung Jawab Hakim*, Pusdiklat MA-RI: Jakarta, 2004

Isi Bunga Rampai_2012.indd 94 7/27/2012 2:59:57 PM

Membangun Sarana dan Prasarana Hukum yang Berkeadilan

Prof. Dr. Edward O.S Hiariej, S.H., M.Hum.

"..... theoretische uiteenzettingen ..... strafbare feit definieren als de normovertreding, waaraan de overtreder schuld heeft en waarvan de bestraffing dienstig is voor de handhaving der rechtsorde en de behartiging van het algemeen welzijn[1]*"*

Pengantar

Pompe dalam *Handboek*-nya menyatakan sebagaimana yang penulis kutip di atas bahwa gambaran teoritis terhadap perbuatan pidana sebagai pelanggaran norma yang diadakan karena pelanggar bersalah dan harus dihukum untuk menegakkan aturan hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Oleh karena itu salah satu aspek penting dari suatu kaidah hukum yaitu masalah penegakannya. Suatu perangkat hukum baru dapat dikatakan efektif apabila ia dapat diimplementasikan dan sanksinya dapat ditegakkan apabila terjadi pelanggaran[2].

1 Pompe, W.P.J., 1959, *Hanboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Vijfde Herziene Druk, N.V. Uitgevers – Maatschappij W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle, hlm. 39.

2 Arlina Permanasari, Aji Wibowo, Fadilah Agus, Achmad Romsan, Supardan Mansyur, Michael G. Nainggolan, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee Of The Red Cross, Jakarta, hlm.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 95 7/27/2012 2:59:57 PM

Ada empat faktor yang sangat mempengaruhi penegakan hukum dalam suatu negara demokrasi. *Pertama*, hukum itu sendiri, baik dalam pengertian substansial dari suatu peraturan perundang-undangan maupun hukum formal untuk menegakkan hukum material. *Kedua*, profesionalisme aparat penegak hukum. *Ketiga*, sarana dan prasarana yang cukup memadai. *Keempat*, adalah persepsi masyarakat terhadap hukum itu sendiri.[3]

Keempat faktor tersebut antara satu dan lainnya saling mempengaruhi. Sebagai misal: guna menunjang profesionalisme aparat penegak hukum, sudah barang tentu tidak semata-mata bergantung pada kualitas sumber daya manusia semata, namun sistem yang diciptakan pun turut mempengaruhinya. Terlebih-lebih jika kita berbicara dalam sistem peradilan pidana, maka yang menjadi sorotan tidak hanya polisi semata sebagai penjaga pintu gerbang dari sistem tersebut, tetapi juga kita akan menyinggung pihak-pihak yang terkait dalam sistem peradilan pidana itu sendiri seperti hakim, jaksa, pengacara dan satu yang hampir selalu dilupakan namun memegang peranan penting yaitu petugas lembaga pemasyarakatan.

Dalam konteks penegakan hukum di Indonesia, selama kurang lebih 40 tahun tidaklah dapat dipungkiri bahwa berdasarkan realitas empiris sangatlah memprihatinkan. Sebab, dalam sejarah kehidupan bangsa Indonesia telah mencatat bahwa selama tahapan terakhir dari sejarah politik dan ketatanegaraan di Indonesia, disadari atau tidak, diakui atau tidak, telah terjadi pembusukan hukum.[4] Dengan demikian tidaklah berlebihan apa

181.

3 Soerjono Soekanto, *Efektifitas Hukum dan Peran Sanksi*, Remaja Karya, 1985, 27.

4 Istilah 'pembusukan hukum' pertama kali dikemukakan oleh J.E. Sahetapy. Lihat selanjutnya dalam: Sigit Riyanto dan Eddy O.S. Hiariej, 2001, "*Fungsi Polisi Dalam Sistem Peradilan Sipil Pasca Pemisahan TNI – Polri*" Mimbar Hukum, Majalah Berkala Fakultas Hukum UGM, hlm. 127.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 96 7/27/2012 2:59:58 PM

yang dikemukakan oleh Joyceline M. Pollock *"….. many people refer to the criminal justice system as the "criminal injustice system" because of perception that practices in the Nation's courtrooms do not necessarily conform to the ideals of justice…..*[5]*"*

Oleh sebab itu, sejak tahun 1998 yang ditandai dengan runtuhnya rezim orde baru dan dimulainya proses reformasi di Indonesia, tuntutan untuk menegakkan supremasi hukum selalu muncul ke permukaan dan menjadi bahan perdebatan berbagai kalangan. Tuntutan untuk menegakkan supremasi hukum yang berkeadilan, tentunya tidak dapat dipisahkan sarana dan prasarana hukum yang memadai. Tulisan berikut ini mencoba mengulas sarana dan prasarana hukum berkeadilan yang meliputi undang-undang, profesionalisme aparat dan peralatan serta administratif termasuk dukungan finansial.

Faktor Undang-Undang

Mengutip apa yang pernah diungkapkan oleh Satjipto Rahardjo, pembuatan undang-undang di Indonesia terkesan "*legal speed making*", kiranya ada benarnya. Maksud dari pernyataan tersebut adalah bahwa pembuatan undang-undang di Indonesia terkesan begitu cepat sehingga kekuatan berlaku sebuah undang-undang hanya memenuhi apa yang disebut dengan *jurisdische geltung*. Padahal, kekuatan berlakunya sebuah undang-undang tidak hanya menyangkut *jurisdische geltung* semata, melainkan juga menyangkut *filosofische geltung* dan *soziologische geltung*.[6] Kedua aspek kekuatan berlakunya undang-undang yang terakhir disebut, acap kali tidak diperhatikan bahkan diabaikan oleh para pembentuk

5 Muladi, 2005, Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep Dan Implikasinya Dalam Perpektif Hukum dan Masyarakat, Refika Aditama, hlm. 99.

6 Keterangan mengenai apa itu *juristische geltung*, *soziologische geltung* dan *filosofische geltung*, selanjutnya dapat dilihat dalam Soedikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 97 7/27/2012 2:59:58 PM

undang-undang dalam hal ini adalah DPR dan pemerintah. Hal yang demikian secara mutatis mutandis juga bernuansa yang sama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang ada di tingkat bawah dalam hal ini adalah DPRD dan kepala daerah.

Berbicara lebih lanjut perihal pembentukan undang-undang dewasa ini sebagai sarana pembangunan hukum yang berkeadilan, paling tidak ada tiga hal. *Pertama*, ada pergeseran fungsi *legislasi* yang merujuk pada amandemen pertama UUD 1945. Pada awalnya sebelum amandemen, kekuasaan pembentuk undang-undang ada pada presiden. Sebenarnya, hal ini adalah suatu kerancuan mendasar dalam menetapkan konsep negara yang dilakukan oleh *founding fathers* kita di awal kemerdekaan. Di satu sisi, Indonesia sebagai negara dengan *presidential system*, namun di sisi lain kekuasaan pembentuk undang-undang tidak diletakkan ditangan legislatif melainkan eksekutif.[7] Namun kerancuan itu dapat dipahami sebab pemusatan kekuasaan di awal kemerdekaan pada satu tangan yakni Presiden, diperlukan mengingat organ-organ negara lainnya belum terbentuk berdasarkan UUD 1945.

Kedua, relevan dengan perubahan mendasar perihal pembentukan undang-undang, keberadaan komisi khusus di DPR maupun DPRD yang mengurusi *legislasi* adalah sangat urgen. Badan atau komisi tersebut adalah semacam komisi *legislasi* yang hanya mengurusi pembuatan undang-undang atau peraturan daerah. Pada kenyataannya pembagian komisi di DPR dan/atau DPRD lebih pada pembidangan sektor pembangunan. Semestinya pembentukan komisi tersebut didasarkan pada tiga fungsi DPR, yaitu fungsi *legislasi*, fungsi pengawasan dan fungsi anggaran.

Komisi *legislasi* dimaksudkan untuk pembentukan undang-undang yang lebih berkeadilan termasuk di dalamnya masalah materi muatan maupun *legal drafting*. Komisi *legislasi* juga bertugas

7 Eddy O.S. Hiariej, *Problematika Legislasi Di Indonesia*, Diskusi terbatas mengenai Pengembangan Kapasitas Legislasi DPR dengan Universitas Indonesia, Yogyakarta, 27 – 28 Juni 2002, hlm. 2.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 98 7/27/2012 2:59:58 PM

untuk sinkronisasi aturan sehingga antara satu aturan dengan aturan lainnya tidak tumpang tindih.[8] Pada saat ini, banyak materi muatan undang-undang yang satu dengan undang-undang yang lain saling tumpang tindih, bahkan saling bertentangan. Hal ini sangat berbahaya bagi penegakan hukum ditengah moral dan integritas aparat penegak hukum yang sangat memprihatinkan.

Ketiga, dalam pembentukan undang-undang di Indonesia termasuk peraturan daerah, partisipasi publik sangatlah dibutuhkan. Hal ini bertujuan agar undang-undang atau peraturan daerah yang dihasilkan memiliki kekuatan berlaku tidak hanya secara yuridis, tetapi juga secara filosofis maupun sosiologis. Selain itu dengan adanya partisipasi publik tersebut diharapkan adanya kesadaran hukum masyarakat untuk menegakkan setiap aturan yang telah disepakati. Partisipasi publik ini dapat melalui media massa, diskusi akademis maupun *public heariang*.

Faktor Profesionalisme Aparat Penegak Hukum

Berbicara mengenai aparat penegak hukum tidaklah terlepas dari profesi polisi, jaksa, hakim dan advokat yang dalam sistem peradilan pidana berkaitan erat dengan sistem hukum yang berlaku di sebuah negara. Sebagai sebuah sistem[9] termasuk pula sistem hukum adalah suatu kesatuan utuh yang terbagi dalam bagian-bagian, sehingga bila ditemukan persoalan atau masalah, maka akan

8 Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit.* Hlm. 3.

9 Istilah sistem berasal dari bahasa Yunani "*systema*" yang mempunyai pengertian suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compound of several parts*). Lihat: William A. Shorde and Dan Voich, *Organization and Management*; *Basic System Concepts*, Irwin Book Co., Malaysia 1974, hlm.115. Sistem juga diartikan sebagai hubungan yang berlangsung di antara satuan-satuan atau komponen secara teratur (*an organized, functioning relationship among units or components*). Lihat: Elias M. Awad, *System Analysis ang Design*, Richard D. Irwin, Homewood, Illionois, 1979, hlm.4. Dalam Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum*, 2005, Refika Aditama, hlm. 87.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 99 7/27/2012 2:59:58 PM

menemukan jawaban atau penyelesaiannya di dalam sistem hukum itu sendiri.[10] Sebagai suatu sistem, menurut Tatang M. Amirin memiliki ciri-ciri antara lain mempunyai tujuan, mempunyai batas yang memisahkan dari lingkungannya, bersifat terbuka, terdiri dari beberapa unsur, mempunyai sifat menyeluruh, saling berhubungan, melakukan proses transformasi, memiliki mekanisme kontrol dan mempunyai kemampuan untuk mengatur diri sendiri.[11]

Secara sederhana sistem peradilan pidana adalah proses yang dilakukan oleh negara terhadap orang-orang yang melanggar hukum pidana. Proses itu dimulai dari kepolisian, kejaksaan dan akhirnya pengadilan. Sebagaimana yang diungkapkan Carvadino dan Dignan bahwa sistem peradilan pidana adalah *"A term covering all those institution which respond officially to the commission of offences, notably the police, prosecution authorities and the court"*.[12] Dengan kata lain, sistem peradilan pidana seperti yang telah diutarakan di atas, tidak hanya mencakup satu institusi tetapi berkaitan erat dengan beberapa institusi negara yang menurut Feeney pekerjaan aparat penegak hukum yang satu akan memberikan dampak dan beban kerja kepada aparat penegak hukum yang lain. Hebert L. Packer dalam *The Limits of The Criminal Sanction* mengatakan bahwa para penegak hukum dalam sistem peradilan pidana adalah *integrated criminal justice system* yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Artinya, antara tugas penegak hukum yang satu dengan lainnya saling berkaitan.

Secara universal polisi memiliki dua kekuasaan.[13] Pertama, adalah kekuasaan polisi dalam bidang hukum. Kedua, adalah kekuasaan polisi dalam bidang pemerintahan. Kedua kekuasaan polisi tersebut melahirkan tiga fungsi polisi yang utama yaitu

10 Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, hlm. 123.

11 Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Op.Cit*, hlm. 86

12 Cavadino Michael dan Dignan James, *The Penal Sistem An Introduction*, 1997, SAGE Publication Ltd. hlm. 7.

13 Elzinga, D.J., Van Rest, P.H.S., de Valk, J., 1995, *Het Nederlandse Politierecht*, Tjeenk Willink Zwole, hlm. 4.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 100 7/27/2012 2:59:58 PM

sebagai aparat penegak hukum yang diperolehnya dari kekuasaan di bidang hukum, sebagai pelayan dan termasuk penegakan ketertiban umum dan sebagai pengayom masyarakat. Kedua fungsi yang disebut terakhir adalah fungsi polisi yang diperoleh dari kekuasaannya dalam bidang pemerintahan.[14]

Sebagai aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana, polisi mempunyai tugas yang amat sentral. Sebab, di negara mana pun di dunia ini, proses awal dalam sistem peradilan pidana berupa penyelidikan dan penyidikan adalah menjadi kewenangan polisi. Polisi tidak hanya membuat berita acara pemeriksaan terhadap tersangka maupun para saksi semata, namun juga mengumpulkan barang bukti untuk keperluan pembuktian di pengadilan. Oleh sebab itu, kekuasaan polisi adalah kekuasaan yang independen dalam mengusut suatu kasus.

Dalam melaksanakan tugas polisi pada awalnya bersifat preventif untuk mencegah terjadinya kejahatan dengan dukungan dan partisipasi aktif dari masyarakat. Apabila upaya pencegahan ini gagal maka peristiwa kejahatan pertama kali dihadapi oleh polisi dengan upaya-upaya penegakan hukum yang bersifat represif. Hal tersebut adalah suatu kewajaran yang juga terjadi di berbagai negara di dunia ini. Polisi dalam menjalankan fungsi dan tugasnya, dapat bersifat preventif maupun represif. Sebagai penegak ketertiban umum, polisi lebih menekankan pada aspek preventif. Sementara dalam hal penegakan hukum dan pembasmi kejahatan, karakter polisi yang bersifat represif lebih ditonjolkan.15 Hal ini bila secara tegas dikemukakan oleh Elzinga, Van Rest dan De Valk bahwa, "…..boven kwam reeds aan de orde dat de handhaving van de openbare orde orde meer preventive aspecten bevat, terwijl de crimaniteitbestrijding in regel een meer repressief karakter draagt ….." 16

14 Sigit Riyanto dan Eddy O.S. Hiariej, *op.cit*, hlm. 124

15 *Ibid*, hlm.126

16 Elainga, Van Rest, de Valk, *op.cit*, hlm. 6

Isi Bunga Rampai_2012.indd 101 7/27/2012 2:59:58 PM

Tugas polisi sebagai penegak hukum dalam sistem peradilan pidana adalah melakukan penyelidikan dan penyidikan termasuk mengumpulkan barang bukti. Selanjutnya akan dilakukan tindakan penuntutan oleh jaksa dan persidangan atau pemutusan perkara oleh hakim di pengadilan. Sistem ini akan diakhiri dengan pelaksanaan putusan hakim (hukuman) di penjara yang di Indonesia disebut sebagai Lembaga Pemasyarakatan. Tugas sebagai eksekutor dalam sistem peradilan pidana di Indonesia diserahkan kepada jaksa.

Dalam sistem ini diperlukan suatu kerja sama dan koordinasi yang baik di antara para penegak hukum dalam sistem peradilan pidana. Di Indonesia hal demikian belum terkoordinasi secara baik disebabkan hubungan kerja antara aparat penegak hukum sulit dipadukan secara hakiki. Penyebab utamanya adalah struktur pengorganisasian yang terpisah-pisah dan peraturan yang menjadi dasar dari pola tindakannya pun tidak sepenuhnya mendukung terwujudnya persepsi yang menyatu. Sama seperti negara-negara lainnya, sistem peradilan pidana di Indonesia dikenal dengan istilah catur wangsa penegak hukum yang terdiri dari polisi, jaksa, hakim dan penasehat hukum. Akan tetapi dalam perkembangannya saat sekarang ini, catur wangsa penegak hukum berubah menjadi panca wangsa penegak hukum setelah ditambahkan dengan petugas lembaga pemasyarakatan.

Polisi di Indonesia mempunyai dua kekuasaan yakni kekuasaan dalam bidang pemerintahan dan juga kekuasaan dalam bidang hukum. Dalam melaksanakan kekuasaannya dalam bidang hukum, pada awalnya polisi adalah sebagai penyelidik dan pembantu jaksa dalam penyidikan (hulp magisstraat) berdasarkan Herziene Indische Reglement (HIR). Fungsi dan tugas polisi sebagai hulp magisstraat berlangsung sampai dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981tentang KUHAP. Selanjutnya polisi adalah penyelidik tunggal untuk semua perkara pidana tetapi bukan penyidik tunggal melainkan penyidik utama. Karena, menurut KUHAP selain penyidik Polri,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 102 7/27/2012 2:59:58 PM

masih ada penyidik lainnya yang dikenal dengan istilah penyidik pegawai negeri sipil (PPNS).

Suatu catatan penting bagi kepolisian di Indonesia adalah bahwa selama kurang lebih 40 tahun, polisi disatukan dengan tentara di bawah payung Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI). Hal inilah yang menyebabkan tugas polisi sebagai aparat penegak hukum tidak optimal dan professional sebab acap kali diintervensi oleh kekuatan ekstra yudisil. Polisi baru dipisahkan dari ABRI setelah dikeluarkannya Tap MPR Nomor VII/MPR/2000 Tentang Peran Tentara Nasional Indonesia Dan Peran Kepolisian Republik Indonesia.

Dalam melaksanakan tugasnya saat ini Kepolisian Indonesia yang bersifat nasional sedang dihadapkan dengan banyak sekali permasalahan. Di samping masalah-masalah intern seperti kekurangan sumber daya manusia baik secara kuantitas maupun kualitas dan sarana atau perlengkapan yang sangat terbatas, polisi saat ini juga dihadapkan dengan tantangan keamanan dan ketertiban masyarakat yang sangat rawan akibat multi krisis yang terjadi di Indonesia dan terutama krisis politik dan ekonomi yang masih berlangsung sampai saat ini.

Jaksa secara universal bertugas untuk membuat dakwaan atas suatu kasus berdasarkan berita acara pemeriksaan yang diperoleh dari polisi. Selanjutnya jaksa inilah yang membawa berkas perkara ke pengadilan. Selain melakukan penuntutan di pengadilan, jaksa juga berkewajiban untuk membuktikan apa yang didakwakan terhadap terdakwa. Akhir dari tugas jaksa adalah mengajukan rekusitoir atas dakwaan yang ditujukan kepada terdakwa.

Di banyak negara di dunia ini, selain melakukan penuntutan dalam sistem peradilan pidana, jaksa pun bertugas untuk mengeksekusi putusan pengadilan. Kecuali di beberapa negara seperti Belanda, kewajiban mengeksekusi putusan pengadilan itu ada pada polisi. Selain itu struktur kekuasaan jaksa di sebagian besar negara, diletakkan di bawah kekuasaan Departemen Kehakiman.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 103 7/27/2012 2:59:58 PM

Ada juga yang meletakkan kekuasaan jaksa sebagai kekuasaan yang independen tetapi semuanya tetap berada pada kekuasaan eksekutif.

Kejaksaan di Indonesia mempunyai tugas sebagai penuntut umum. Ketika kepolisian telah selesai melakukan penyidikan maka kepolisian akan menyerahkan hasilnya tersebut kepada kejaksaan, selanjutnya jika kejaksaan menganggap hasil penyidikan tersebut belum lengkap maka kejaksaan akan mengembalikan hasil penyidikan tersebut kepada kepolisian disertai dengan petunjuk untuk dilengkapi. Apabila kejaksaan menganggap hasil penyidikan tersebut sudah lengkap maka kejaksaan akan menyusun tuntutan atau dakwaan dan mengirimkan tuntutan tersebut ke pengadilan.

Kejaksaan di Indonesia pada awalnya bernaung di bawah departemen kehakiman. Dalam perkembangannya, kejaksaan adalah lembaga mandiri yang berada di jajaran eksekutif dan bertanggungjawab langsung kepada presiden. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Pokok-Pokok Kejaksaan Republik Indonesia, selain sebagai penuntut umum, jaksa juga dapat bertindak sebagai pengacara negara dalam kasus gugatan perdata kepada negara.

Di samping itu pula untuk beberapa kejahatan seperti korupsi dan pelanggaran berat hak asasi manusia, jaksa bertindak sebagai penyidik. Permasalahan yang dihadapi kejaksaan kurang lebih sama dengan kepolisian yaitu keterbatasan sumber daya manusia baik secara kuantitas maupun kualitas serta terbatasnya sarana pendukung. Seperti kepolisian, di kejaksaan juga dikenal tingkatan. Di tingkat pusat disebut sebagai Kejaksaan Agung, di tingkat provinsi disebut Kejaksaan Tinggi dan di level terbawah adalah Kejaksaan Negeri.

Pengadilan dalam sistem peradilan pidana adalah tempat di mana suatu kasus akan diperiksa dan kemudian diputus oleh hakim. Pemeriksaan oleh hakim di pengadilan biasanya menggunakan hakim majelis yang minimal terdiri dari tiga orang. Dalam peradilan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 104 7/27/2012 2:59:58 PM

pidana hakim bersifat aktif. Artinya, bersama-sama dengan jaksa penuntut umum dan penasehat hukum berusaha menyelesaikan suatu kasus. Hakim memutuskan suatu perkara adalah berdasarkan pembuktian yang dilakukan oleh jaksa penuntut umum dan juga didasarkan pada pengetahuan hakim.

Pengadilan ini biasanya berjenjang, sehingga jika terpidana atau jaksa penuntut umum tidak puas terhadap putusan hakim dalam pengadilan tingkat pertama, mereka dapat mengajukan banding kepada pengadilan tingkat berikutnya. Puncak terakhir dari pengadilan adalah Mahkamah Agung. Perihal sistem pembuktian yang dianut, kemudian aturan untuk mengadakan banding dan kasasi serta hal-hal yang berkaitan dengan teknis yuridis di pengadilan, biasanya tergantung hukum acara pidana yang dimiliki oleh masing-masing negara.

Pengadilan adalah bagian dari kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang bebas dan mandiri. Hal ini membawa konsekuensi bahwa peradilan di Indonesia haruslah independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, peradilan di Indonesia dibagi dalam empat jenis peradilan. Keempat jenis peradilan tersebut adalah peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara.

Peradilan pidana dimasukkan ke dalam peradilan umum jika yang melakukan pelanggaran atau kejahatan adalah sipil. Sedangkan bila yang melakukan pelanggaran atau kejahatan tersebut adalah seorang militer aktif, maka akan diadili di peradilan militer. Dalam perkembangannya setelah lebih dari 67 tahun merdeka, terjadi perubahan yang mendasar, khususnya mengenai peradilan pidana sipil dan peradilan militer. Peradilan pidana sipil untuk mengadili pelanggaran hukum umum. Sementara peradilan militer adalah untuk mengadili pelanggaran hukum militer. Dengan kata lain, kompetensi peradilan pidana militer dan sipil didasarkan pada perbuatan yang dilakukan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 105 7/27/2012 2:59:58 PM

Dalam pemeriksaan perkara di pengadilan biasanya dilakukan oleh hakim majelis yang minimal terdiri dari tiga orang, kecuali dalam pemeriksaan pra peradilan, menggunakan hakim tunggal (unus udex). Terhadap putusan pengadilan di tingkat pertama atau pada level pengadilan negeri, apabila terpidana atau jaksa penuntut umum tidak puas dengan putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum. Secara garis besar upaya hukum ini diajukan ke pengadilan tingkat atasnya yaitu banding yang diajukan kepada pengadilan tinggi dan kasasi yang diajukan kepada Mahkamah Agung sebagai benteng terakhir para pencari keadilan.

Selain polisi, jaksa dan hakim, penegak hukum lainnya adalah advokat. Berbeda dengan aparat penegak hukum lainnya, advokat ini tidak termasuk dalam institusi negara. Dalam rangka menjamin profesionalisme advokat, di Indonesia para advokat menghimpunkan diri dalam suatu organisasi profesi yang memiliki kode etik. Sayangnya kode etik tersebut tidak mempunyai kekuatan memaksa jika seorang advokat yang melanggar kode etik, kemudian dijatuhkan sanksi. Hal ini disebabkan banyak sekali asosiasi advokat di Indonesia yang kode etiknya berbeda-beda. Meskipun advokat bukanlah institusi negara, tetapi untuk mendapatkan izin praktek beracara, seorang advokat harus mendapat izin dari Mahkamah Agung.

Aparat penegak hukum lain yang tidak kalah pentingnya di Indonesia adalah petugas lembaga pemasyarakatan. Kepada petugas lembaga pemasyarakatan inilah diharapkan narapidana yang sedang menjalani hukuman dapat memperoleh pembinaan. Pembinaan tersebut antara lain dengan mendapatkan latihan-latihan dan berbagai macam keterampilan agar ketika selesai menjalani hukuman dan keluar dari lembaga pemasyarakatan mereka memiliki keterampilan dan tidak lagi melakukan kejahatan.

Perihal profesionalisme aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, bila dibandingkan dengan negara-negara berkembang lainnya, terlebih-lebih dengan negara-negara

Isi Bunga Rampai_2012.indd 106 7/27/2012 2:59:58 PM

maju, masih jauh dari apa yang diharapkan. Penyebab utamanya paling sedikit ada tiga hal:

1. Pola rekrutmen dan pendidikan.
2. Struktur organisasi dari para aparat penegak hukum.
3. Sarana dan prasarana.

Perihal pola rekrutmen dan pendidikan, khusus untuk jaksa, hakim dan penasehat hukum hanya disyaratkan lulusan fakultas hukum. Sedangkan untuk polisi dan petugas lembaga pemasyarakatan adalah lulusan SMA. Sementara untuk jenjang karier dari aparat penegak hukum tidak begitu jelas. Hal ini bila kita bandingkan dengan negara-negara maju memiliki perbedaan yang prinsipil. Sebagai misal, di Belanda, seseorang untuk menjadi hakim minimal harus sudah berkecimpung di dunia hukum selama 13 tahun dengan jenjang karier yang dimulai dari magang sebagai advokat, kemudian sebagai advokat, sebagai jaksa lalu menjadi hakim. Dengan kata lain, seseorang yang menjadi hakim dia telah mengetahui seluk-beluk sebagai advokat dan jaksa.

Hasil penelitian Fakultas Hukum UGM di beberapa negara perihal Rekrutmen Dan Karier di Bidang Pengadilan, khusus di Belanda memiliki sistem rekrutmen dan karier yang unik. Di satu sisi rekrutmen dan karier hakim sangat otonom. Artinya, diterimanya seseorang menjadi hakim, baik pada Rechtbank, maupun pada gerechtshove tergantung pada Rechtbank dan gerechtshove yang bersangkutan (tempat diajukan lamaran). Namun, di sisi lain jenjang karier hakim di Belanda bersifat individual. Artinya, jenjang karier tersebut ditentukan oleh hakim itu sendiri. Dapat saja seseorang bertugas sebagai hakim hanya di satu Rechtbank saja sampai ia memasuki masa pensiun dengan usia 65 tahun. Apabila seorang hakim di suatu Rechtbank ingin pindah ke Rechtbank lainnya atau ingin pindah ke jenjang yang lebih tinggi, misalnya ke gerechtshove, maka lamaran cukup diajukan kepada Rechtbank atau gerechtshove yang dituju. Keputusan diterimanya atau tidak tergantung dari Rechtbank atau gerechtshove yang bersangkutan. Sifat individual

Isi Bunga Rampai_2012.indd 107 7/27/2012 2:59:59 PM

yang ada pada sistem karier di Belanda memungkinkan seseorang yang sudah bertugas sebagai hakim di gerechtshove dapat saja mengajukan lamaran untuk pindah ke gerechtshove lainnya. Bahkan dapat juga mengajukan lamaran untuk kembali menjadi hakim pada Rechtbank. Hal yang terakhir ini dari kacamata kita seolah-olah hakim tersebut turun pangkat, tetapi di Belanda tidak demikian halnya.17

Selanjutnya, perihal struktur organisasi dari aparat penegak hukum ini sangat mempengaruhi dalam sistem peradilan pidana. Sebagai misal, dalam 40 tahun terakhir sejak penyatuan polisi dan tentara dalam satu atap ABRI, seorang polisi tidak dapat berbuat apa-apa jika yang terlibat dalam satu kasus pidana adalah seorang militer. Sebab di satu sisi polisi punya kewenangan, namun di sisi lain secara organisatoris, polisi di bawah ABRI dan diakui atau tidak, selama 40 tahun itu pula kedudukan polisi selalu inferior dari angkatan lainnya. Selanjutnya jaksa yang diberi kekuasaan menuntut, pada saat yang sama juga adalah penyidik dalam perkara tertentu seperti korupsi, sehingga tidak ada kekuatan yang dapat mengontrol ketika jaksa mengeluarkan surat perintah penghentian penyidikan terhadap perkara korupsi yang ia sidik. Kemudian hakim dalam memutus perkara, sulit baginya bila perkara tersebut bertalian dengan pemerintah. Di satu sisi kekuasaannya independen tetapi masalah administrasi financial dan jenjang karier di bawah kendali Departemen Kehakiman yang nota bene adalah pemerintah.

Faktor lain terkait profesionalisme aparat penegak hukum adalah peraturan dasar yang mengatur tentang aparat penegak

17 Keterangan ini adalah hasil wawancara dengan Prof. Dr. Hans de Doelder, Hoogleraar Strafrecht en Strafprocesrecht (Guru Besar Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana), Rotterdam Universiteit, oleh Marsudi Triatmodjo, B. Sukismo dan Eddy O.S Hiariej, Belanda, 5 Juni 2002. Keterangan lebih lengkap dapat dilihat dalam Laporan Akhir Hasil Penelitian Rekrutmen Dan Karier Hakim Di Bidang Peradilan Kerjasama Komisi Hukum Nasional Dan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada 2002.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 108 7/27/2012 2:59:59 PM

hukum. Undang-undang mengenai polisi, jaksa maupun peradilan ketika dibuat oleh DPR dan pemerintah, tidak terdapat sinkronisasi antara satu dengan yang lain. Hal ini membawa dampak dalam implementasi selanjutnya bahwa aparat penegak hukum antara satu dengan yang lain betul-betul terpisah dan ketika ia memberikan beban kerja kepada aparat penegak hukum berikutnya, seolah-olah tugasnya telah selesai.

Sarana dan Prasarana

Mengenai sarana dan prasarana juga faktor yang tidak kalah pentingnya dalam mempengaruhi profesional aparat penegak hukum. Masalah anggaran dan perangkat lunak lainnya mengakibatkan penyelesaian suatu kasus menjadi berbelit-belit. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada bekerjasama dengan Komisi Hukum Nasional, di Belanda terdapat lembaga baru yang bernama Raad voor de Rechspraak atau yang dapat disamakan dengan Komisi Yudisial di beberapa negara.

Raad voor de Rechtspraak tergolong lembaga baru di Belanda yang berlaku efektif sejak tanggal 1 Januari 2002. Tujuan didirikannya lembaga ini adalah untuk mengurus administrasi pengadilan termasuk mengurus administrasi keuangan, meningkatkan pelayanan dan keamanan administrasi peradilan serta memodernisasi kekuasaan pengadilan. Selain itu, lembaga ini juga berfungsi sebagai 'jembatan' antara Rechtbank dan Gerechshove di satu sisi dengan minister van justitie dan parlemen di lain sisi.[18]

18 Wawancara dengan Drs. Elko R. Van Winzum, clustercoordinator personeel en organisatie, Raad voor de Rechtspraak, Belanda, 10 Juni 2002. Lihat juga: Raad voor de Rechtspraak, Council for the Judiciary, hlm. 3; Wawancara dengan Prof. Mr. M.A. Loth, Hoogleraar Inleiding tot de Rechtswetenschap en Rechtsteorie (guru besar yurisprudensi dan teori hukum) Recht Faculteit, Rotterdam Universiteit, Belanda, 4

Isi Bunga Rampai_2012.indd 109 7/27/2012 2:59:59 PM

Sebagai contoh: Kebutuhan anggaran per tahun dari setiap *Rechtbank* dan *Gerechshove* yang ada di Belanda diajukan ke *Raad voor de Rechtspraak*. Selanjutnya setelah dikalkulasi oleh *Raad voor de Rechtspraak* mengenai jumlah anggaran yang dibutuhkan dalam setahun oleh semua pengadilan di Belanda, maka akan diteruskan kepada *Ministeri van Justitie*. Kemudian *Ministeri* atas nama pemerintah mengajukan anggaran kepada parlemen. Jumlah anggaran pengadilan yang telah disetujui oleh parlemen dikembalikan kepada *Raad voor de Rechtspraak*. Lembaga inilah yang kemudian membagi-bagikan anggaran tersebut kepada seluruh *Rechtbank* dan *Gerechshove* di Belanda.

Raad voor de Rechtspraak ini merupakan lembaga permanen dengan semboyan dari pengadilan untuk pengadilan. Keanggotaan lembaga tersebut terdiri dari 5 orang anggota yang masa jabatannya selama 6 tahun dan sesudah itu dapat ditunjuk kembali oleh Ratu. Komposisi kelima anggota *Raad voor de Rechtspraak* terdiri dari 3 orang hakim senior, seorang dari departemen keuangan yang berfungsi sebagai direktur keuangan dan *Ministeri van Onderwijs* (menteri pendidikan) Belanda. Saat ini sampai 6 tahun ke depan para anggota *Raad voor de Rechtspraak* adalah Mr. A.H. Van Delden (Hakim Den Haag) sebagai President. Mr. D.J. Van Dijk (Hakim Arnem). Mr. G.A.M. Stevens (Hakim Rulmound). Drs. W.J.J Van Velzen (Ministeri van Onderwijs) dan Mr. J. Van der Vlist (direktur keuangan).[19]

Juni 2002. Prof. Loth juga adalah anggota komisi negara yang bertugas menyeleksi calon hakim. Wawancara dengan Mr. H.C. Naves, Rechter en coordinerend vice-president Rechtbank Rotterdam, Belanda, 4 Juni 2002. Wawancara dengan Adrian W. Bedner, Senior Researches Faculty of Law, Van Vollenhoven Institute, Leiden Universiteit, Belanda, 10 Juni 2002.

19 Wawancara dengan Drs. Elko R. Van Winzum, clustercoordinator personeel en organisatie, Raad voor de Rechtspraak, Belanda, 10 Juni 2002; Wawancara dengan Yinka Tempelman, staf, Raad voor de Rechtspraak, Belanda, 10 Juni 2002.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 110 7/27/2012 2:59:59 PM

Lembaga tersebut terdiri dari 5 bagian, yaitu bagian kabinet, informasi dan masalah hukum. Bagian manajemen, bagian anggaran dan urusan keuangan. Bagian operasi dan bagian servis fasilitas internal. *Raad voor de Rechtspraak* ini juga dibentuk atas dasar kritikan bahwa para hakim di Belanda meskipun mereka sangat mahir dalam bidang hukum dan bekerja profesional, namun mereka dianggap tidak cakap dalam hal manajemen.[20]

Apabila kita bandingkan antara *Raad voor de Rechtspraak* dan Komisi Yudisial di Indonesia yang merupakan hasil amandemen ketiga UUD 1945 terdapat dua perbedaan prinsip. Perbedaan pertama adalah mengenai pengaturan. *Raad voor de Rechtspraak* di Belanda diatur oleh undang-undang kekuasaan kehakiman (*Wet op de Rechtelijke Organisatie*) sementara di Indonesia, Komisi Yudisial merupakan materi muatan UUD. Perbedaan prinsip yang kedua adalah dari segi substansi.

Berdasarkan amandemen ketiga UUD 1945, Pasal 24B ayat (1) menyatakan, "*Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.*" Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa wilayah kerja Komisi Yudisial adalah menyangkut integritas hakim dalam melaksanakan tugasnya. Sedangkan *Raad voor de Rechtspraak* di Belanda, wilayah kewenangannya adalah yang berkaitan dengan administrasi peradilan. Ironisnya usulan untuk memasukkan

20 Raad voor de Rechtspraak, Council for the Judiciary, hal. 6. Wawancara dengan Drs. Philips Langbroek**,** Dosen Ilmu Politik dan Ahli Manajemen Organisasi, Utrecht Universiteit, Belanda, 6 Juni 2002; Wawancara dengan Drs. Elko R. Van Winzum, clustercoordinator personeel en organisatie, Raad voor de Rechtspraak, Belanda, 10 Juni 2002; dan Wawancara dengan Prof.Mr.M.A.Loth, Hoogleraar Inleiding tot de Rechtswetenschap en Rechtsteorie (guru besar yurisprudensi dan teori hukum) Recht Faculteit, Rotterdam Universiteit, Belanda, 4 Juni 2002. Prof. Loth juga adalah anggota komisi negara yang bertugas menyeleksi calon hakim.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 111 7/27/2012 2:59:59 PM

Komisi Yudisial dalam amandemen UUD 1945 adalah dengan menggunakan referensi Komisi Yudisial (*Raad voor de Rechtspraak*) yang ada di Belanda.[21]

Ke depan, Komisi Yudisial perlu diberi kewenangan menyangkut administrasi pengadilan termasuk di dalamnya administrasi keuangan, layanan informasi dan keamanan administrasi peradilan. Hal ini dimaksud untuk meminimalisir praktek-praktek mafia peradilan yang terjadi selama ini termasuk keterlambatan putusan pengadilan sampai ke tangan pihak yang berkepentingan. Sarana dan prasarana yang memadai sudah barang tentu akan membangun penegakan hukum yang berkeadilan.

21 Pada hari Kamis, 18 Juli 2002, salah seorang anggota peneliti bersama-sama pengurus KAGAMA (Keluarga Alumni Gadjah Mada) menyerahkan hasil semiloka KAGAMA "Evaluasi Kritis Atas Proses Dan Hasil Amandemen UUD '45" dan beraudiensi dengan salah satu fraksi di MPR. Dalam diskusi yang berlangsung kurang-lebih 3 jam, ditanyakan substansi beberapa pasal UUD yang diamandemen termasuk masalah Komisi Yudisial. Pertanyaan mengenai komisi yudisial ini dijawab oleh salah seorang anggota fraksi tersebut bahwa pembentukannya didasarkan pada keprihatinan penegakan hukum di Indonesia, khususnya para hakim, dengan mencontohkan komisi yudisial yang ada di Belanda. Respon anggota peneliti terhadap jawaban tersebut adalah bahwa keliru jika komisi yudisial dalam amandemen ketiga UUD 1945 disamakan dengan *Raad voor de Rechtspraak* (komisi yudisial) yang ada di Belanda, karena *Raad voor de Rechtspraak* itu sendiri baru berlaku sejak tanggal 1 Januari 2002. Selain itu *Raad voor de Rechtspraak* hanya berkaitan dengan administrasi peradilan dan merupakan materi dari undang-undang kekuasaan kehakiman di Belanda.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 112 7/27/2012 2:59:59 PM

Daftar Pustaka

Arlina Permanasari, Aji Wibowo, Fadilah Agus, Achmad Romsan, Supardan Mansyur, Michael G. Nainggolan, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee Of The Red Cross, Jakarta.

Cavadino Michael dan Dignan James, *The Penal Sistem An Introduction*, 1997, SAGE Publication.

Eddy O.S Hiariej, 2005, *Criminal Justice System In Indonesia, Between Theory And Reality*, Asia Law Review, Volume 2, No. 2, December 2005.

Elzinga, D.J., Van Rest, P.H.S., de Valk, J., *Het Nederlandse Politierecht*, 1995, Tjeenk Willink Zwole.

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2002, *Laporan Akhir Hasil Penelitian Rekrutmen Dan KarierHakim Di Bidang Peradilan.*

Feeney, F., 1985, Interdependence as a Working Concept, in D.Moxon (ed). *Managing Criminal Justice*, London: Home Office.

King, M.,1981, *A Framework of Criminal Justice*, London, Croom Helm.

Muladi, 2005, *Hak Asasi Manusia : Hakekat, Konsep, Dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum Dan Masyarakat*, Refika Aditama.

Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2005, *Teori Hukum*, Refika Aditama.

Packer, Herbert L, 1969, *The Limits of The Criminal Sanction*, Oxford University Press.

Pompe, W.P.J., 1959, *Hanboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Vijfde

Isi Bunga Rampai_2012.indd 113 7/27/2012 2:59:59 PM

Herziene Druk, N.V. Uitgevers – Maatschappij W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle.

Sigit Riyanto dan Eddy O.S. Hiariej, 2001, *Fungsi Polisi Dalam Sistem Peradilan Sipil Pasca Pemisahan TNI – Polri*, Mimbar Hukum, Majalah Berkala Fakultas Hukum UGM.

Soerjono Soekanto, 1985, *Efektifitas Hukum dan Peran Sanksi*, Remaja Karya.

University Of Leicester, Modul 5, "Issues In The Criminal Justice Process", Scarman Center, University Of Leicester.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 114 7/27/2012 3:00:01 PM



BAB II

PEMBARUAN SUBSTANSI HUKUM INDONESIA

Isi Bunga Rampai_2012.indd 115 7/27/2012 3:00:04 PM

"Para pembentuk Undang-Undang Republik Indonesia lupa bahwa suatu ketidakadilan sedang diterapkan tanpa alas hukum yang benar"

Prof. (Em.) Dr. J.E. Sahetapy, S.H., M.A.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 116 7/27/2012 3:00:04 PM

Reformasi Hukum Harus Mengejawantahkan Pancasila

Prof. (Em.) Dr. J.E. Sahetapy, S.H., M.A.

Pendahuluan

Setelah bergumul cukup lama, akhirnya saya mengambil keputusan untuk menulis makalah ini dengan judul seperti tersebut di atas, dengan persetujuan Panitia Komisi Yudisial (selanjutnya: KY) Republik Indonesia, dengan pertimbangan: (1). Sarana dan prasarana yang berkeadilan cuma alat mati yang tidak bisa mewujudkan keadilan, terlepas dari wujudnya keadilan itu sendiri yang bagaimana !? (2). Dalam "parodi" di era Orde Baru (Soeharto) selalu ditonjolkan parafrasa "*the man behind the gun*". Bukan "*the gun*"-nya yang penting, melainkan "*the man*"-nya, manusianya. Secara "mutatis mutandis" juga dewasa ini di mana korupsi merajalela dengan ganas tanpa takut dan tanpa rasa malu dari Jayapura sampai Sabang. Dengan perkataan lain, Republik Indonesia bisa disebut "Republik Korupsi". Cf. Majalah Time, May 14, 2012: "*The People's Republic of Scandal*". Juga pada majalah yang sama: "*Russia's Courts of injustice*".

Dalam konteks itu perlu dikaji ulang selain manusia penegak hukum yaitu: polisi, jaksa, hakim, dan pengacara dalam arti klasik, juga para pemimpin Republik Indonesia, dulu dan sekarang: Presiden, para Menteri, para Gubernur dan seterusnya; pendeknya: para birokrat, para politisi (yang baik) dan politikus (yang buruk/

Isi Bunga Rampai_2012.indd 117 7/27/2012 3:00:04 PM

jahat), tidak terkecuali partai politik dan seterusnya. Tetapi yang kardinal dalam esai pendek ini akan diutamakan penganalisaan hukum, tidak dalam arti luas, tetapi cukup dalam segenggam seperti dimaksudkan oleh judul makalah ini.

Mana yang kolonial!

Pada tahun 1959 sebelum saya lulus, saya sudah menjadi asisten hukum perdata di Fakultas Hukum Universitas Airlangga di Surabaya. Setelah lulus pada tahun 1959, saya mulai terus bergumul, tidak saja secara akademis dengan pengertian "kolonial", tetapi juga dengan makna hukum nasional yang katanya bersumber pada Pancasila. Bung Karno sebagai Presiden Republik Indonesia terus menerus beretorika tentang Pancasila dan UUD 1945. Menyangkut para sarjana hukum, beliau men-"*donder*": "*met de juristen kunnen wij geen revolutie maken*". Artinya: "dengan para sarjana hukum kami tidak bisa buat revolusi".

Mochtar Lubis di kemudian hari menambah dengan cemohan bahwa para S.H. adalah "*stomme honden*", yang berarti "anjing goblok". Lagi pula pada waktu itu banyak sarjana hukum yang lulus sekolah menengah setelah Indonesia merdeka dengan beberapa perkecualian tidak bisa baca buku-buku bahasa Belanda, apalagi melafalkan W.v.S. dan B.W.; yang terakhir ini (B.W.) paling sulit. Salah melafalkan kata sewa yang berarti "*huur*" (Belanda) berubah menjadi "*hoer*" (Belanda) yang berarti pelacur. Ini bukan isapan jempol, sebab saya bertugas sebagai asisten yang mendampingi Prof. Mr. Oey Pek Hong pada waktu itu yang selalu menguji para mahasiswa secara lisan.

Korelasi hukum nasional dengan Pancasila itu bagaimana dan maknanya apa? Sampai kini di tahun 2012, jadi sudah 53 tahun, jawaban dan problematik itu pada usia saya 80 tahun, belum juga terjawab secara tuntas, entah buat orang lain. Banyak yang sudah tua dan yang masih muda seperti belum sadar akan hal itu. Mengapa demikian, saya tidak tahu, sebab belum ada penelitian

Isi Bunga Rampai_2012.indd 118 7/27/2012 3:00:04 PM

akan hal itu.Tetapi satu hal adalah jelas: tiap hari media pers mensajikan berbagai peristiwa ketidakadilan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama bertalian dengan implementasi hukum. Emil Brunner (1948: 11) menyebutnya sebagai "*onrecht als systeem*" atau "ketidakadilan sebagai sistem". Mengapa sampai begitu! Ada yang beri berbagai jawaban. Saya tidak akan menambah dengan jawaban yang bisa membingungkan. Tetapi satu hal adalah jelas dan tidak terbantahkan: yaitu hukum pidana kita casu *quo* KUHP masih dalam kondisi kolonial sampai kini. Secara "mutatis mutandis" juga dengan hukum perdata kita (*Burgerlijk Recht*).

Undang-Undang 1946 Nomor 1

Undang-Undang yang pertama yang berusaha menanggalkan pakaian -- bukan isinya -- yang kolonial yaitu Undang-Undang 1946 Nomor 1 tentang Peraturan Hukum Pidana. Bukan jiwanya yang ditanggalkan, melainkan pakaiannya. Undang-Undang ini dengan mengambil patokan tanggal 8 Maret 1942 (vide Pasal I Undang-Undang tersebut.), yaitu menyerahkan kekuasaan kolonial kepada Bala Tentara Jepang, kemudian menetapkan W.v.S.-Ned.-Indie menjadi W.v.S. alias KUHP (Pasal VI). Bunyi Pasal VI tersebut: (1) Nama undang-undang hukum pidana "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*" diubah menjadi "*Wetboek van Strafrecht*". (2) Undang-Undang tersebut dapat disebut "Kitab Undang-Undang Hukum Pidana".

Dengan perkataan lain, KUHP berbaju dan berjiwa kolonial, dengan beberapa perkecualian bisa diterapkan di Indonesia yang merdeka dan berdaulat. Perhatikan bunyi Pasal V Undang-Undang 1946 Nomor 1. Ternyata setelah 66 tahun berlalu dan diterapkan terus dari era Orde Lama ke era Orde Baru terus ke era Reformasi secara tambal sulam, tanpa diberi alas hukum dalam terjemahannya. Dengan perkataan lain, terjemahan KUHP dari Prof. Moeljatno, Soesilo, BPHN dll. tidak diberi alas hukum. Bukan main!

Isi Bunga Rampai_2012.indd 119 7/27/2012 3:00:05 PM

Namun ada Guru Besar Emeritus berpendapat bahwa terjemahan-terjemahan itu sah tanpa alas hukum, cukup adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Tanpa bermaksud melecehkan cukup saya berkomentar: "*Hij heeft geen kaas van gegeten*". Ini berarti ibarat orang Jawa yang belum pernah makan tempe.

Lalu mana dasar hukumnya. Artinya, dari terjemahan-terjemahan itu mana yang sah: Prof. Muljatno, Soesilo, atau BPHN. Apalagi kalau dipersoalkan mana "*elementen*" dan atau "*bestand delen*" dari Prof. Vrij. Bahkan pernah terjadi perdebatan sengit antara Prof. Moeljatno versus Mr. Han Bing Siong bertalian dengan Pasal 570 KUHP yang kini tidak lagi tercetak dalam terjemahan-terjemahan tersebut. Pasal 570 KUHP memang tidak berlaku lagi berdasarkan kriterium tanggal 8 Maret 1942, sebagaimana dimaksud dalam Pasal I Undang-Undang 1946 Nomor 1.

Mengapa sampai begitu?! Baik Pemerintah c.q. Menteri Kehakiman, Dewan Pertimbangan Agung juga di masa lalu, Mahkamah Agung Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, bahkan (para) Presiden sejak Soekarno dan seterusnya seolah-olah tidak menyadari akan hal yang fatal ini. Jadi rakyat Indonesia selama ini – 66 tahun – diadili dengan hukum kolonial Belanda dan Perancis. Kok bisa begitu!!

Dikatakan juga dari Perancis dan tidak saja Belanda, sebab Belanda pada hakekatnya mengambil alih dari Perancis yaitu *Code Penal c.q. W.v.S.Ned*. di mana Perancis pernah menjajah Belanda. Piepers dalam Idema (1934: 21) sebagaimana dikutip oleh Sahetapy dalam disertasinya (1978; cet. II, 1982: 4): "*Met die Code Penal* (baca W.v.S.Ned.) *ging het als een broek die eerst door vader wordt gedragen, dan overgaat op den oudsten en vervolgens met een lap er op, op den tweede zoon*". Dialihbahasakan secara bebas: "*Code Penal* (baca KUHP) bagaikan sebuah celana yang dulu dipakai oleh ayah, kemudian beralih kepada anak yang sulung dan selanjutnya dengan tambalan sepotong kain diteruskan kepada anak yang kedua". Itulah KUHP

Isi Bunga Rampai_2012.indd 120 7/27/2012 3:00:05 PM

Belanda yang asalnya dari Perancis yang sekarang dipakai di Indonesia tanpa dasar hukum yang baru, yang seharusnya diberikan oleh Pemerintah Republik Indonesia.

Para Pembentuk Undang-Undang Republik Indonesia lupa bahwa suatu ketidakadilan sedang diterapkan tanpa alas hukum yang benar. Ini yang oleh Emil Brunner (1948: 11) disebut sebagai "*onrecht als sijsteem*". Kesalahan yang fatal ini harus segera diperbaiki. Dan Mahkamah Agung Republik Indonesia seharusnya sebagai pengadilan tertinggi harus memperingatkan Menteri Kehakiman Republik Indonesia. Secara "*mutatis mutandis*" berlaku juga terhadap hukum perdata Belanda yaitu "*Burgerlijk Recht* alias BW. Rupanya orang-orang di Mahkamah Agung Republik Indonesia juga sedang ternina-bobo karena kedudukan yang empuk itu.

Pancasila sebagai sumber hukum

Jauh sebelum Proklamasi Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, jadi masih di zaman kolonial Hindia Belanda, Carpentier Alting, seorang sarjana hukum Belanda menulis (sumber lupa, tetapi dikutip dalam disertasi Sahetapy, 1978: 334): "*...om ten volle nationaal te kunnen worden genoemd, moet een strafwetboek niet enkel in zijn grondbeginselen den nationale geest ademen, maar het moet ook, in de aanwijzing en omschrijving der strafbare feiten, staan op den boden van het nationale volksleven, als onrecht aanduiden wat er in dat leven voor onrecht geschiedt*". Artinya dialihbahasakan secara bebas: agar dapat sepenuhnya disebut nasional, suatu kitab undang-undang pidana tidak saja harus bernafaskan jiwa nasional dalam asas-asas dasarnya, tetapi kitab undang-undang pidana itu dalam penentuan dan perumusan mengenai perbuatan-perbuatan pidana harus juga berlandaskan pada kehidupan nasional dari pada rakyatnya, (dan) menyatakan tidak adil terhadap tiap perbuatan yang dalam masyarakat itu dianggap tidak adil". "Voila", kalau orang asing bisa berpikir demikian, mengapa orang Indonesia juga tidak bisa demikian!

Isi Bunga Rampai_2012.indd 121 7/27/2012 3:00:05 PM

Inilah kelemahan dan "keminter" orang-orang/sarjana-sarjana hukum kita yang berkedudukan tinggi, sehingga memberi dasar berlakunya KUHP saja tidak bisa dilakukan sampai kini selama 66 tahun. Sungguh keterlaluan!

Tidaklah mengherankan, meskipun sudah ada TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum RI dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia di mana dinyatakan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum jo. TAP MPR No III/MPR/2000 tentang sumber hukum di mana dinyatakan antara lain: sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam Pembukaan UUD 1945. Kenyataannya bagaimana!! Untung masih ada Mahkamah Konstitusi. Tetapi mereka juga lupa mengingatkan pembentuk undang-undang akan alas hukum KUHP dan BW.

Demi Keadilan

Sangat mencemaskan melihat situasi perundang-undangan dewasa ini di mana Mahkamah Konstitusi disibukkan dengan pelbagai gugatan bertalian dengan keadaan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Sepanjang yang saya ketahui, belum ada gugatan langsung yang dianggap bertentangan dengan Pancasila. Namun di antara kalimat-kalimat yang kalau dibaca dengan teliti dan menyimak keadaan perundang-undangan dan konstelasi sosio-politik secara nasional, ada kesan meng-"krowoi" dan atau meng-grogoti" Pancasila secara terselubung.

Meskipun sudah diamandemen UUD 1945 dari konstelasi politik yang ada, apakah Pancasila dan UUD 1945 bisa dipandang aman? Tentang asas Pancasila di mana dinyatakan bahwa Pancasila bukan satu-satunya asas, melainkan hanya asas bersama. Bahasa dan ungkapan politik memang ibarat lidah tak bertulang. Simak bagaimana politik rieel dan kondisi perundang-undangan di daerah-daerah tertentu. Pelanggaran HAM menjadi suatu indikator tajam

Isi Bunga Rampai_2012.indd 122 7/27/2012 3:00:05 PM

bagaimana politik pencitraan yang mencla-mencle. Ini diterapkan secara sadar!

Putusan-putusan pengadilan di segala tingkat mengindikasikan betapa para hakim belum putih bersih ibarat salju. Keadilan terus dipermainkan dengan cara-cara yang kotor, sehingga ada ungkapan bersayap semua bisa diatur, bisa dibeli, disuap, diperas atau "*power by remote control*". Tidak ada rasa takut terhadap Tuhan dengan melaknatkan Tuhan, kendatipun putusan diucapkan dengan "Demi keadilan berdasarkan keTuhanan yang maha esa". Berbeda dengan di negara-negara Anglo Saxon di mana tertulis A versus B atau Rex (Raja) versus C.

Memakai selubung atas nama Tuhan, pada hal memutar balik kebenaran dan keadilan adalah bukan saja perbuatan tidak terpuji, tetapi juga bejat dan biadab. Jika dikaji bahwa Pancasila adalah sumber segala sumber hukum, maka seharusnya pengadilan memutuskan demi keadilan berdasarkan Pancasila, mengingat selain ada sila ketuhanan, juga ada sila perikemanusiaan dan sila keadilan sosial. Pantas kalau negara ini dikutuk seperti tak habis-habisnya dengan berbagai musibah, bencana alam, dan korupsi sebagai indikator kejahatan tak berperikemanusiaan. "*Qui Vivra verra*"! Waktu yang akan membuktikan dan memberi pelajaran bagi mereka yang munafik, karena ketiadaan takut akan Tuhan.

Kesimpulan:

a. Meskipun makalah ini tidak membahas secara bulat dan tuntas semua aspek hukum, tidaklah berkelebihan kalau disimpulkan sementara bahwa reformasi hukum sejak Orde Baru yang ditumbangkan oleh para mahasiswa, selain telah dikhianati dan disabot oleh para Judas dan para Brutus, reformasi terutama di bidang penegakan hukum terus berjalan di tempat atau terseok-seok sepanjang jalan sambil menunggu ajalnya.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 123 7/27/2012 3:00:05 PM

b. Praktis semua aparat penegak hukum sudah tercemar dan pimpinan bangsa ini seperti sudah lumpuh berpikir untuk bertindak. Yang dipikirkan cuma pencitraan yaitu lain di mulut lain di hati, itu saja yang berkesan.

c. Meskipun telah ditetapkan dalam undang-undang tentang putusan pengadilan "Demi Keadilan berdasarkan keTuhanan yang maha esa", para hakim melaknatkan Tuhan dengan tetap memutus perkara dengan cara memeras, menerima suap, KKN dan melalui rekayasa "*power by remote control*". Tentu saja ada perkecualian atau dalam bahasa hukum Belanda: "*de uitzondering bevestigen de regel*".

d. Bila Pancasila adalah "*Weltanschauung*" Bangsa dan Negara atau juga disebut sebagai "*Staatsfundamentaalnorm*", maka seharusnya putusan pengadilan adalah "Demi Keadilan berdasarkan Pancasila", sebab di situ dicantumkan juga sila kemanusiaan dan keadilan sosial.

e. Tepat sekali kalau diucapkan dalam bahasa bukan Indonesia yaitu: "*De regering is* ***radeloos****, het volk is* ***redeloos****, het land is* ***reddeloos***. Artinya: "pemerintah sudah berputus asa, rakyat (di akar rumput) sudah tidak bisa berpikir lagi, negara ini sudah tak tertolong lagi". Waktulah yang akan mengungkap ini semua, percaya atau tidak!

Isi Bunga Rampai_2012.indd 124 7/27/2012 3:00:05 PM

Pembaruan Substansi Hukum di Era Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono

Dr. Albert Hasibuan, S.H.

Pembicaraan tentang pembaruan substansi hukum dalam era Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono, pada esensinya mengandung pemahaman yang dinamis dalam hukum. Kedinamisan hukum itu dinyatakan dengan adanya pembaruan atau *reform* hukum. Dalam era Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono, hukum tidak statis dan beku karena hukum bersifat dinamis yang dibarui terus menerus menurut kebutuhan dan kemauan masyarakat. Kalau pemahaman ini diangkat lebih tinggi dan dikaitkan dengan ketentuan konstitusional UUD 1945 yang berbunyi "Negara Indonesia adalah negara hukum", maka dasar negara hukum di sini berarti juga suatu negara hukum yang dinamis. Dengan demikian, bisa diartikan bahwa negara Indonesia menganut hukum yang hidup atau *living law* karena kemauan rakyat menjadi sumber dari pembaruan hukum itu.

Mengenai kemauan rakyat ini, saya ingat konsep *Eugen Ehrlich* (1862-1922), seorang ahli hukum dari Austria yang menganut teori pluralisme hukum (*legal pluralism*) yang menyebut *living law of the people* (hukum yang hidup dari rakyat). Dalam konsepnya itu, *Ehrlich* berpendapat bahwa hukum yang hidup itu adalah berasal dari rakyat atau hukum yang relevan sesuai kehendak rakyat.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 125 7/27/2012 3:00:05 PM

Pendapat *Erhlich* ini sedikit banyak mempunyai persamaan dengan ahli hukum Jerman *Otto von Gierke* (1844-1921) yakni das *Recht wird und lebt mit dem Volke*, hukum dibentuk dan hidup dengan rakyat. Juga *Friedrich Carl van Savigny* (1779-1861) yang pernah menyebutkan bahwa hukum adalah spirit atau jiwa rakyat, *volksgeist*. Berdasarkan ketiga pandangan itu saya mengkonfirmasi bahwa hukum yang dinamis (bukan statis) yang menjadi dasar pembaruan hukum hidup berasal dari kehendak rakyat.

Ada satu syarat mengenai hukum yang hidup dan berasal dari kehendak rakyat itu. Yakni, syarat bahwa rakyat sadar menghasilkan dan membentuk hukum. Dengan kesadaran tersebut, maka hukum yang hidup itu dinamakan hukum yang aspiratif yang berisikan, atau tidak bertentangan, antara lain dengan hak-hak rakyat. Sebaliknya, rakyat yang tidak sadar akan cenderung menghasilkan hukum yang tidak aspiratif, misalnya hukum birokratis. Hukum birokratis ini bisa saja bertentangan dengan hak-hak rakyat karena ditujukan untuk kepentingan elit dan birokrasi.

Apakah kesadaran hukum masyarakat itu? Saya menunjuk pada pendapat *Langemeyer*, seorang ahli hukum Belanda. Dia menyatakan bahwa kesadaran masyarakat, yang menjadi dasar berlakunya hukum positif, ditemukan dalam aspek *Rechtsgefuhl* atau *Rechtsbewustsein,* perasaan dan kesadaran hukum dari warga masyarakat. Aspek ini pada intinya mengikat segenap warga masyarakat karena ada kepatuhan atau ketaatan hukum atau *obedience to law*. Dengan demikian ada hubungan langsung antara aspek kesadaran serta kepatuhan hukum dan ketaatan hukum masyarakat. Oleh karena itu aspek ketaatan dan kepatuhan terhadap hukum memberi pengertian yang tepat terhadap penegakan hukum atau *enforcing the law*. Dalam konteks ini, saya setuju kalau kita menerima dilaksanakannya penegakan hukum maka harus dibarengi dengan adanya ketaatan dan kepatuhan warga terhadap hukum. Kalau tidak, maka tindakan penegakan hukum itu hanya bersifat pemaksaan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 126 7/27/2012 3:00:05 PM

Kalau sebelumnya dikatakan bahwa kedinamikaan hukum dalam konstitusi UUD 1945 adalah berdasarkan kehendak rakyat, maka hal ini berarti sistem demokrasi yang dijalankan di Indonesia juga bersifat dinamis. Artinya, bahwa proses demokrasi Indonesia akan selalu berkembang, atau istilahnya, *democracy is always in being*. Menurut seorang penulis dalam tulisannya mengatakan "*De burger en het recht*", bahwa negara demokrasi yang berbentuk negara hukum atau *rechtsstaat* yang bersifat dinamis akan selalu berkembang ke arah yang lebih baik.

Dengan demikian, bisa dikatakan kalau ada orang, pada waktu lalu, mengeluh bahwa reformasi demokrasi di Indonesia bersifat *kebablasan,* karena reformasi terjadi *by accident* dan tidak *by design,* dengan sebutan tersebut, maka kita pahami bahwa demokrasi berada dalam proses perkembangan (transisi demokrasi) menuju keadaan yang lebih. Transisi demokrasi ini tidak bersifat statis.

Oleh karena itu, kita diberikan rasa optimisme bahwa demokrasi di Indonesia, yang sekarang ini ada kekurangannya, secara lambat atau cepat, akan menuju perbaikan. Perbaikan antara lain berisikan paham dari guru besar Rechtshogeschool dulu, *Logeman*, yakni *Vrijheid in gebondenheid*, kebebasan dalam keterikatan. Suatu kebebasan dalam demokrasi harus ada limitasi dan batas-batasnya. Demokrasi di Indonesia yang berdasarkan prinsip *checks and balances* atau pengawasan dan keseimbangan (*equilibrium*) dan *separation of powers* atau pemisahan kekuasaan (bukan *division of powers* atau pembagian kekuasaan), melalui berbagai dinamika dan koreksi, akan bergerak ke arah demokrasi yang lebih efektif dan sempurna.

Dengan penegasan ini maka saya memisahkan suatu hal mendasar. Yaitu, pikiran-pikiran yang mencampuradukkan dengan pembaruan dan perubahan yang radikal atau revolusi. Hal ini, saya rasa penting sekali karena pembaruan dan perubahan radikal ini mensyaratkan suatu penjungkirbalikan dan mengganti sebagian tatanan sosial.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 127 7/27/2012 3:00:05 PM

Pembaruan yang radikal ini memang menarik bagi orang-orang yang tidak sabar dan sudah tidak percaya terhadap pembaruan berdasarkan kemauan rakyat yang berlangsung secara evolusi atau bertahap. Seperti pendapat bapak komunisme, *Karl Marx* (1818-1883). *Marx* sebagai penganut teori konflik menghendaki suatu perubahan radikal melalui suatu revolusi proletariat dan pembebasan dari kelas yang berkuasa.

Oleh sebab itu, pembaruan, yang kita maksudkan, akan selalu dipahami sebagai pembaruan bagi kemajuan masyarakat. Pernyataan penulis Mexico, *Octavio Paz*, mengatakan bahwa kaum revolusioner menginginkan suatu perubahan berdasarkan langkah besar ke depan atau *great leap forward,* sedangkan kaum reformis menginginkan pembaruan secara linear dengan langkah demi langkah atau *one step at a time*. Dengtan demikian, dapat dikatakan bahwa pembaruan hukum atau *law reform* yang berlangsung secara bertahap atau *incremental* adalah untuk kemajuan.

Apakah pembaruan hukum itu yang (seharusnya) terlaksana dalam era Pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono? Untuk menjelaskan ini, saya menemukan dalam tulisan seorang ekonom Peru, *Hernando de Soto*, yang mengonsentrasikan pekerjaannya pada peningkatan ekonomi informal diantaranya ekonomi kaki lima. Dalam tulisannya *The Other Path* selain mengupas masalah kebaikan faktor ekonomi informal, ia juga menyinggung pembaruan atau reformasi hukum. *De Soto* menghubungkan pembaruan pembuatan undang-undang dengan analisa perhitungan rugi laba atau *cost benefit analysis*.

Ada tiga alasan mengapa ia menggunakan analisa perhitungan rugi laba untuk pembaruan hukum. *Pertama*, cara ini akan segera menunjuk dan sekaligus menghilangkan hukum yang menimbulkan masalah yang tidak perlu. *Kedua*, karena banyak (rancangan) peraturan hukum di bidang perdagangan yang mempunyai dasar yang tidak tepat, maka peraturan tadi akan ditolak oleh masyarakat yang kritis. *Ketiga*, kalau ada rancangan peraturan hukum tetapi

Isi Bunga Rampai_2012.indd 128 7/27/2012 3:00:05 PM

ongkosnya melebihi keuntungan dan kegunaannya, maka cukup alasan untuk menolak.

Saya berpendapat dengan kalkulasi tersebut, maka secara rasional melahirkan pembaruan hukum yang mendorong peningkatan pembangunan masyarakat dengan demokratisasi sistem hukum yang didasarkan pada simplikasi, deregulasi dan desentralisasi dalam arti penyebaran yang luas. Dengan simplikasi ini, saya maksudkan, peraturan (pembaruan) hukum dimaksud akan lebih dimengerti dan dibaca oleh masyarakat. Lalu deregulasi, agar peraturan hukum tidak berlebihan. Dengan desentralisasi, saya maksudkan bahwa pembaruan hukum tersebut aktif dibicarakan dan diputuskan oleh masyarakat.

Dengan *cost benefit analysis* atau analisa perhitungan rugi laba, maka yang D*e Soto* maksudkan dengan hukum yang tidak efektif adalah tidak efisien untuk diadakan pembaruan hukum agar masyarakat mendapatkan dan menikmati kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum yang adil.

Juga, definisi pembaruan hukum dari *Stan Ross* dalam buku *Politics of Law Reform. Ross* seorang ahli hukum Australia mengatakan bahwa pembaruan hukum adalah sebuah proses di mana hukum diubah ke arah hukum yang berisikan nilai-nilai dan kebutuhan masyarakat. Perubahan dan pembaruan itu berisikan kemajuan dan perbaikan dalam hukum serta masalah-masalah di mana hukum harus menyelesaikannya. Ia kemudian mengatakan bahwa tujuan pembaruan hukum mempunyai dua tujuan utama: a) menjaga hubungan esensial antara hukum dan aspirasi masyarakat; b) agar hukum menjadi efektif, lebih pasti, lebih ditemukan dan dimengerti oleh anggota masyarakat.

Dari tulisan tersebut kita dapat mengatakan bahwa aspirasi masyarakat dan keadilan merupakan hal yang utama dalam pembaruan hukum dan hukum yang tercipta adalah hukum aspiratif dan adil. Bukan hukum birokratis elitis yang hanya berguna bagi kepentingan orang dan kelompok tertentu. Dalam hal ini, saya

Isi Bunga Rampai_2012.indd 129 7/27/2012 3:00:05 PM

menyebutkan bahwa pembaruan hukum itu menjadi bagian utama dari politik yang disebut *politics of law reform.*

Bagaimana cara atau *means* mencapai pembaruan hukum tersebut? Jawabannya, cara yang paling tepat adalah melalui suatu evaluasi baik (substansi) perundang-undangan maupun pelayanan aparat penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lain-lain. Evaluasi hukum ini bertujuan agar pembaruan atau reformasi hukum menjadi tepat dan efektif.

Penulis *Evaluatie van Wetgeving* atau evaluasi pembuatan perundang-undangan menyatakan bahwa salah satu evaluasi hukum berkaitan dengan peranan hukum sebagai alat atau *instrumen* untuk pelaksana nilai-nilai atau *waarborg* dari prinsip negara hukum.

Saya menganggap dengan mengevaluasi hukum dan aparat penegak hukum (pada masa kini), kita dapat secara langsung melihat apakah hukum dan aparat penegak sudah sesuai dengan aspirasi dan keinginan masyarakat dan keadilan? Apakah hukum sudah dirumuskan dengan adil dan apakah aparat penegak hukum dalam tugasnya sehari-hari, sudah melaksanakan keadilan sesuai dengan keinginan masyarakat?

Sebuah literatur hukum Belanda yakni *Recht als model van rechtvaardigheid* menyatakan bahwa usaha untuk mengejar keadilan merupakan alat bantu penting dalam pelaksanaan hukum. Hal itu, menggambarkan apabila kita menamakan Negara Indonesia adalah negara hokum, maka dengan sendirinya kita mengatakan bahwa hukum itu adalah *rule of just law* atau hukum yang adil.

Oleh karena itu saya menyetujui apa yang pernah tertera dalam GBHN tahun 1993. Yakni, agar masyarakat dapat menikmati kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran. Walaupun ungkapan ini, pada saat ini, jarang kita dengar tetapi mengingat pentingnya dan ketepatan isi dan tujuannya, maka patut kita relevankan dengan keadaan sekarang ini.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 130 7/27/2012 3:00:06 PM

Selanjutnya, apa yang dimaksud dengan keadilan dan kebenaran dalam pembaruan hukum itu? Dalam hal ini, keadilan dan atau kebenaran diartikan "setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan berperan dan menikmati hasil-hasil (pembangunan) secara adil dengan nilai-nilai kemanusiaan dan darma baktinya yang diberikan kepada bangsa dan negara" (GBHN, 1993).

Saya menunjuk rumusan keadilan atau *justice* yang dianut beberapa negara sosialis dulu. Rumusannya adalah *From each according to his ability, to each according to his needs*, dari setiap orang sesuai dengan kemampuannya kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhannya. Juga, rumusan dari *John Rawls* yang menulis tentang *A Theory of Justice*. Pikirannya banyak diminati oleh masyarakat-masyarakat di dunia ini karena dianggap sebagai rumusan *renaissance* atau kebangunan kembali dalam pikiran sosial abad ini tentang keadilan. Dia mendasarkan pandangannya antara lain pada kenyataan bahwa sekarang ini terdapat dialog politik yang didominasi tuntutan kaum kiri mengenai keadilan dan kesamaan sosial dan kaum kanan yang mempertahankan institusi dan praktek yang menunjang kebebasan-kebebasan individu.

Rawls menyatakan bahwa kebebasan individu bisa digabungkan dengan pembagian yang merata. Keadilan adalah kebajikan pertama dari institusi sosial seperti kebenaran pada sistem berpikir. *Justice is the first virtue of social institutions as truth is of system of thought.*

Perlu dikemukakan, berbeda dengan rumusan-rumusan tersebut, rumusan keadilan yang terlaksana dalam masyarakat Indonesia adalah keadilan yang menekankan pada keseimbangan, atau *equilibrium,* antara hak untuk menikmati hasil pembangunan dengan kewajiban darma baktinya. Istilahnya keseimbangan antara kemampuan atau *ability* dan kebutuhan atau *need.* Dengan adanya rumusan keadilan ini, saya ingin mengatakan bahwa pembaruan hukum pada esensinya juga mengarah kepada keadilan berdasarkan keseimbangan misalnya antara hak dan kewajiban. Di bidang

Isi Bunga Rampai_2012.indd 131 7/27/2012 3:00:06 PM

pelaksanaan hak asasi manusia, keseimbangan ini adalah antara individu di satu pihak dan masyarakat atau komunalnya di lain pihak. Orang tidak dapat berbicara tentang hak asasi manusia tanpa kewajiban masyarakat untuk menghormati hak-hak tersebut.

Pertanyaannya, bagaimanakah pembaruan hukum yang adil terlaksana di masyarakat? Untuk menjawab ini, saya menggunakan teori hukum sebagai alat perekayasa sosial atau *a tool of social engineering* dari *Roscoe Pound*.

Pound, yang menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Harvard dari tahun 1961 sampai dengan tahun 1964, yang mendalami sosiologi hukum atau *sociological jurisprudence* berpendapat bahwa hukum sebagai kontrol sosial dapat diorientasikan kepada perubahan masyarakat yang dikehendaki. Kontrol sosial di sini adalah penertiban (*ordering*), penjaga keseimbangan (*balancing*) dan katalisator. Seperti diketahui sebutan hukum sebagai alat perekayasa sosial telah diberikan catatan oleh *Prof. Mardjono Reksodiputro* dalam bukunya *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*. Catatan itu antara lain bahwa hukum bukan alat (hukum) untuk mencapai tujuan kebijakan-kebijakan negara melainkan asas-asas hukum dan rasa keadilanlah yang menjadi tujuan kebijakan negara. Ia berpendapat bahwa seringkali terjadi kekeliruan karena disamakan *rule of law* (supremasi hukum) dengan *rule by law*. Menurutnya, peraturan hukum (*rule by law*) tidak sama dengan supremasi hukum karena peraturan hukum merupakan suatu perwujudan kebijakan (*policy*) yang hampir selalu berisikan kepentingan kekuasaan politik. Saya setuju bahwa asas-asas hukum dan rasa keadilan menjadi alat perekayasa sosial yang dilaksanakan oleh pemerintah dan aparat penegak hukum.

Bagaimana politik pembaruan hukum atau *politics of law reform* dipraktekkan dewasa ini di masyarakat? Saya harus mengatakan bahwa sekarang ini terdapat kecenderungan kerancuan hukum yang bersifat anti-tesa dari terselenggaranya hukum aspiratif dan adil. Kerancuan-kerancuan hukum yang terselenggara melalui

Isi Bunga Rampai_2012.indd 132 7/27/2012 3:00:06 PM

suatu politik hukum atau *Politisches Recht* yang terjadi masyarakat menghambat terlaksananya politik pembaruan hukum.

Politik hukum yang terjadi sekarang di negara kita mempunyai kecenderungan untuk mengokohkan penerapan hukum dalam kerangka interpretasi sosiolog *Max Weber* yaitu kehidupan hukum yang dipengaruhi aneka kekuasaan dan kepentingan.

Weber berpendapat bahwa pembaruan hukum di masyarakat akan menghadapi penentangan dari terselenggaranya apa yang ia sebut sebagai *Recht der Machthaber* atau hukum dari yang mempunyai kekuasaan. Singkatnya, di masyarakat kita dewasa ini masih berlaku hukum kekuasaan dengan kepentingan-kepentingan tertentu yang menimbulkan kerancuan politik hukum.

Fenomena kerancuan hukum ini dapat kita lihat, dewasa ini, Mahkamah Konstitusi sibuk dengan gugatan masyarakat untuk membarui, berdasarkan interpretasi UUD 1945, undang-undang yang tidak sesuai dengan pembaruan hukum. Undang-undang tersebut hanya melayani kepentingan dan kekuasaan tertentu.

Di samping itu, banyak dikeluhkan, bahwa masih banyak undang-undang dan peraturan-peraturan (baik pusat maupun daerah) yang tidak mencerminkan keadilan. Peraturan-peraturan tersebut hanya berisikan kepentingan tertentu dan dikeluarkan berdasarkan pertimbangan wewenang kekuasaan.

Juga DPR, sebagai badan legislatif, karena motivasi kepentingan dan kekuasaan tertentu, masih menghasilkan undang-undang yang bertentangan dengan keadilan dan kehendak rakyat. Ada kecenderungan bahwa anggota DPR yang seharusnya merupakan representasi rakyat dalam sistem *democratic representation,* yang bertugas antara lain membuat undang-undang, hanya mewakili dan melaksanakan kepentingan utuk diri sendiri. Hal ini terlihat dari banyaknya korupsi politik melalui *money politics* dari anggota DPR yang bersifat *check-book politician*. Anggota DPR tersebut tugasnya hanya mencari penawaran tertinggi terhadap undang-undang yang dijadikan komoditi dagang.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 133 7/27/2012 3:00:06 PM

Di bidang peradilan kita melihat bahwa sekarang ini, dengan adanya mafia peradilan, putusan hakim seringkali tidak didasarkan pada keadilan. Mafia pengadilan yang terdiri dari jaksa, hakim dan pengacara cenderung memperdagangkan suatu perkara hukum berdasarkan *supply and demand*. Belum lagi suatu perkara hukum yang berdasarkan pemaksaan kepentingan yang berkuasa termasuk pemilik modal.

Suatu fenomena sekarang bahwa terlihat adalah keputusan yang sudah mempunyai kekuatan pasti, atau *in kracht van gewijsde*, dari pengadilan dan Mahkamah Agung yang tidak dapat dilaksanakan. Hukum atau putusan pengadilan yang seharusnya dipatuhi dan dilaksanakan oleh pihak yang terkena putusan tersebut, menjadi putusan hukum yang kosong.

Juga, aparat penegak hukum yang tugasnya melaksanakan ketertiban masyarakat kadangkala melakukan kekerasan dan pelanggaran hak-hak asasi manusia. Belum lagi, aparat penegak hukum yang melakukan tindakan berdasarkan keberpihakan kepada pihak-pihak tertentu.

Seringkali kita menyaksikan sekelompok warga masyarakat (dalam jumlah besar) melakukan tindakan kekerasan dan penghakiman sendiri terhadap hal-hal yang tidak disukainya atau pihak yang tertangkap tangan (*red handed*). Hal-hal yang tidak disukai misalnya kebebasan untuk beragama, berekspresi, berbicara, dll.

Apa yang saya uraikan ini, merupakan gejala keterpurukan hukum di mata masyarakat yang sudah berada di titik nadir. Ketidak-percayaan terhadap hukum sudah menghinggapi setiap strata masyarakat. Oleh karena itu, untuk membangun dan membina serta merehabilitasi hukum agar kembali mempunyai wibawa dan dipatuhi masyarakat perlu suatu kemauan politik (*political will*) untuk melaksanakan politik pembaruan hukum. Kemauan politik itu dilaksanakan melalui kebijakan-kebijakan antara lain:

1. Menjalankan suatu pemerintahan yang layak atau *good*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 134 7/27/2012 3:00:06 PM

governance, melalui penyelenggaraan pemerintahan negara yang efektif, bersih, transparan dan memiliki akuntabilitas publik.

2. Aparat penegak hukum harus dapat mewujudkan keadilan dan kepastian hukum bagi seluruh warga negara serta mengeliminasi setiap usaha segelintir orang atau kelompok untuk mendapatkan keistimewaan dan pengecualian.
3. Pemerintah harus dapat mengembangkan dan menciptakan kehidupan demokratis yang menjunjung tinggi *rule of law*, serta *hukum sebagai panglima*, dalam pelaksanaan kebijakan politik yang didasarkan pada supremasi hukum.
4. Menjamin kesetaraan setiap individu dalam negara di depan hukum.
5. Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat dalam rangka ikut berpartisipasi dalam proses penegakan hukum yang adil dan politik reformasi hukum, dll.

Demikianlah, telaah filosofis dan teoritis perlunya pembaruan hukum era pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono yang diakhiri dengan pelaksanaan politik pembaruan hukum.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 135 7/27/2012 3:00:06 PM

Daftar Pustaka

Mardjono Reksodiputro, 2009, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Komisi Hukum Nasional.

Ch. J. Enschede, 1988, *De Burger en het recht, Over macht, gezag en democratie,* Meulenhoff Amsterdam.

D.H.M. Meuwissen, 1982, *Recht en Vrijheid, Inleiding in de rechtsfilosofie*, Het Spectrum

Utrecht/Antwerpen.

Stan Ross, 1982, *Politics of Law Reform*, Penguin Books.

Hernando de Soto, 1989, *The Other Path, The invisible revolution in the third world*, Harper & Row, Publishers, New York, London, Tokyo.

John Rawls, 1999, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 136 7/27/2012 3:00:06 PM

Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Dr. Wahiduddin Adams, S.H., M.A.

I. Pendahuluan

Amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945, telah mengakibatkan terjadinya perubahan yang cukup mendasar dalam kehidupan ketatanegaraan Republik Indonesia. Salah satu perubahan tersebut adalah bergesernya kekuasaan pembentuk undang-undang yang sebelumnya berada di tangan Presiden bergeser ke tangan DPR. Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan "DPR memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang". Perubahan ini mempertegas pemisahan kekuasaan negara dalam rangka menciptakan keseimbangan dan fungsi pengawasan (*checks and balances*) dalam penyelenggaraan kekuasaan negara sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi dan negara hukum.

Pergeseran kekuasaan pembentuk undang-undang tersebut diharapkan akan lebih menyeimbangkan peran DPR dalam proses pembentukan undang-undang, karena berdasarkan pengalaman masa lalu peran Pemerintah lebih dominan dalam pembentukan undang-undang. Sedangkan fungsi DPR dalam rangka pembentukan undang-undang, yang sesungguhnya merupakan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 137 7/27/2012 3:00:06 PM

fungsi utama, tidak begitu menonjol. Peran DPR yang justru lebih menonjol adalah fungsi pengawasan terhadap Pemerintah. Pada masa yang akan datang, DPR diharapkan lebih berperan aktif dalam pembentukan undang-undang dalam upaya mewujudkan sistem hukum nasional yang responsif dan aspiratif berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Untuk mewujudkan sistem hukum nasional yang utuh, setiap peraturan perundang-undangan mulai dari tingkat pusat sampai tingkat daerah perlu dilakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi, sehingga setiap peraturan perundang-undangan saling melengkapi dan mendukung satu sama lain.

II. Pengharmonisasian Peraturan Perundang-Undangan

A. Dasar Hukum

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengatur mengenai tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari tahap perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, pengundangan, dan penyebarluasan. Undang-Undang tersebut merupakan pelaksanaan dari perintah Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa "Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang".

Namun dalam implementasinya, materi muatan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memperluas ketentuan Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni tidak saja meliputi Undang-Undang tetapi mengatur pula jenis Peratutan Perundang-undangan lainnya, seperti Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah, dan Peraturan Perundang-

Isi Bunga Rampai_2012.indd 138 7/27/2012 3:00:06 PM

undangan lainnya.[1] Secara khusus, pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi peraturan perundang-undangan diatur dalam Bab V Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Bab tersebut mengatur mengenai penyusunan peraturan perundang-undangan yang mewajibkan setiap rancangan peraturan perundang-undangan dilakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi.

Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR pengharmonisasiannya dilakukan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.[2] Sedangkan rancangan peraturan perundang-undangan yang berasal dari Pemerintah, pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi dikoordinasikan oleh Menteri hukum dan Hak Asasi Manusia[3].

Kewenangan Menteri Hukum dan HAM untuk mengkoordinasikan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan peraturan perundang-undangan dilakukan oleh unit eselon I di lingkungan Kementerian Hukum dan HAM yaitu Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan. Secara teknis, pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan peraturan perundang-undangan di lingkungan

1 Lihat lebih lanjut ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 beserta penjelasan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

2 Lihat lebih lanjut ketentuan Pasal 46 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

3 Pasal 47 ayat (3), Pasal 54 ayat (2), Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menentukan "Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, dan Rancangan Peraturan Presiden di lingkungan Pemerintah, dikoordinasikan oleh Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum".

Isi Bunga Rampai_2012.indd 139 7/27/2012 3:00:06 PM

Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan dilaksanakan oleh Direktorat Harmonisasi Peraturan Perundangan-undangan[4].

B. Pengertian Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan

Dalam beberapa literatur dapat dijumpai beberapa pengertian harmonisasi, antara lain menurut Prof. Ahmad M. Ramli[5], 'harmonisasi' berasal dari kata 'harmoni', yang berarti keselarasan, kecocokan, keserasian.[6] Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (2005) 'harmonisasi' diartikan upaya mencari keselarasan. Selanjutnya dalam *Collins Cobuild Dictionary* (1991) ditemukan kata *harmonious* dan *harmonize* dengan penjelasan sebagai berikut:

- *A relationship, agreement etc. that is harmonious is friendly and peaceful.*
- *Things which are harmonious have parts which make up an attractive whole and which are in proper proportion to each other.*
- *When people harmonize, they agree about issues or subjects in a friendly, peaceful ways; suitable, reconcile.*
- *If you harmonize two or more things, they fit in with each other is part of a system, society etc.*

4 Ketentuan lebih lanjut mengenai tugas dan fungsi Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-udangan dan Direktorat Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan dapat dilihat dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.HH-05.OT.01.01 Tahun 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia

5 Prof. Dr. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H, *Koordinasi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, makalah dipresentasikan pada Semiloka Keselamatan dan Kesehatan Kerja 2008, Jakarta, 2008, hal: 4.

6 M Dahlan al Barry, *Kamus Modern Bahasa Indonesia*, Yogyakarta: Arkola, 1995, hal: 185.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 140 7/27/2012 3:00:06 PM

Lebih lanjut Prof. Ahmad M. Ramli menjelaskan bahwa unsur-unsur yang dapat ditarik dari perumusan pengertian harmonisasi tersebut di atas, antara lain[7]:

a. adanya hal-hal yang bertentangan, kejanggalan;
b. menyelaraskan hal-hal yang bertentangan secara proporsional agar membentuk suatu sistem;
c. suatu proses atau suatu upaya untuk merealisasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, dan keseimbangan;
d. kerja sama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur.

Sedangkan menurut A.A. Oka Mahendra, pengharmonisasian adalah kegiatan untuk mengharmonisasikan atau menyelaraskan. Atau dalam bahasa Inggrisnya *harmonize* diartikan "*bring into harmony*" dan harmoni diartikan sebagai *pleasing combination of related things*.[8]

Dari beberapa pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa pengharmonisasian adalah kegiatan penyelarasan, penyesuaian, penyerasian, pencocokan, dan penyeimbangan secara proporsional terhadap hal-hal yang saling bertentangan sehingga terjalin kerja sama yang harmonis antara berbagai faktor sehingga menghasilkan kesatuan sistem yang luhur.

Dalam konteks hukum, menurut Moh. Hasan Wargakusumah, harmonisasi hukum adalah kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian hukum tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai fllosofis, sosiologis, ekonomis, maupun yuridis. Dalam pelaksanaannya, kegiatan harmonisasi adalah pengkajian yang

7 Prof. Dr. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H, *Koordinasi...*, hal:4

8 A.A Oka Mahendra, *Reformasi Pembangunan Hukum dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Departemen Hukum dan HAM, 2006, hal: 360.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 141 7/27/2012 3:00:06 PM

komprehensif terhadap suatu rancangan peraturan perundang-undangan, dengan tujuan untuk mengetahui apakah rancangan peraturan tersebut, dalam berbagai aspek, telah mencerminkan keselarasan atau kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan nasional lain, dengan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat, atau dengan konvensi-konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional, baik bilateral maupun multilateral, yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia[9].

Adapun Prof. Ahmad M. Ramli, mengemukakan pengertian "harmonisasi" peraturan perundang-undangan, yaitu upaya atau proses untuk merealisasi keselarasan dan keserasian asas dan sistem hukum sehingga menghasilkan peraturan (sistem hukum) yang harmonis[10].

Secara singkat dapat dikemukakan bahwa harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah upaya untuk menyelaraskan suatu rancangan peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain, baik yang lebih tinggi, sederajat, maupun yang lebih rendah, dan hal-hal lain di luar peraturan perundang-undangan, sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau tumpang tindih (*overlaping*).

Hal ini merupakan konsekuensi dari adanya hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahuun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Melalui pengharmonisasian peraturan perundang-undangan maka akan tergambar dengan jelas bahwa suatu peraturan perundang-undangan merupakan bagian integral yang utuh dari keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan nasional.

---

9 Moh. Hasan Wargakusumah, *Perumusan Harmonisasi Hukum tentang Metodologi Harmonisasi Hukum*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman,1997, hal: 37.

10 Prof. Dr. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H, *Koordinasi*..., hal:5.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 142 7/27/2012 3:00:07 PM

C. Tujuan Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan

Harmonisasi peraturan perundang-undangan dilakukan dalam rangka:

1. Koordinasi antar kementerian, kelembagaan, dan masyarakat guna menampung masukan dan usulan guna penyempurnaan rancangan peraturan perundang-undangan.
2. Mewujudkan peraturan perundang-undangan yang aplikatif sesuai dengan konteks kekinian *(up to date)*.
3. Mewujudkan peraturan perundang-undangan yang aspiratif, responsif, taat asas, selaras, dan serasi secara vertikal dan horisontal.

D. Urgensi Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan

Selain untuk memenuhi ketentuan Pasal 47 ayat (3), Pasal 54 ayat (2), Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, setidaknya terdapat 3 (tiga) alasan yang menjadi bahan pertimbangan, yaitu:

1. Peraturan perundang-undangan merupakan bagian integral dari sistem hukum nasional.

   Peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem atau sub sistem dari sistem yang lebih besar tentu harus saling terkait, saling tergantung, dan merupakan satu kebulatan yang utuh. Dalam sistem peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis, keterkaitan antar peraturan perundang-undangan dapat diketahui dari ketentuan Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 143 7/27/2012 3:00:07 PM

Pasal 2 menentukan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Artinya, penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara, sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila[11].

Kemudian Pasal 3 menentukan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hukum dasar negara merupakan sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar[12].

Selanjutnya Pasal 7 menentukan kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan. Di sini terlihat bahwa penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan didasarkan pada asas *Lex Superior derogat Legi Inferior,* yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi[13].

Berdasarkan ketentuan di atas, tergambar secara jelas bagaimana terjadinya saling keterkaitan dan saling ketergantungan satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain yang merupakan satu

11 Lihat Pasal 2 UU No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, berikut penjelasannya.

12 Lihat Pasal 3 UU No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, berikut penjelasannya.

13 Lihat Pasal 7 UU No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, berikut penjelasan Pasal 7 ayat (2).

Isi Bunga Rampai_2012.indd 144 7/27/2012 3:00:07 PM

kebulatan yang utuh membentuk satu sistem hukum nasional. Nilai-nilai Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara harus mengalir dalam setiap materi muatan peraturan perundang-undangan. Demikian pula Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawahnya harus menjadi dasar dalam setiap materi muatan peraturan perundang-undangan.

2. Peraturan perundang-undangan dapat diuji (*judicial review* atau *constitutional review*) baik secara materiel maupun formal.

   Ketentuan Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan antara lain bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Kemudian Pasal 24C ayat (1) antara lain menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan lebih lanjut diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

   Oleh karena itu, fungsi pengharmonisasian peraturan perundang-undangan sangat strategis sebagai upaya preventif untuk mencegah dilakukannya pengujian peraturan perundang-undangan oleh kekuasaan kehakiman yang berkompeten. Putusan kekuasaan kehakiman dapat menyatakan bahwa suatu materi muatan pasal, ayat, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat atau tidak mempunyai dampak yuridis dan sosial yang luas. Karena itu pengharmonisasian perlu dilakukan secara cermat.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 145 7/27/2012 3:00:07 PM

3. Menjamin proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan secara taat asas demi kepastian hukum.

   Proses pembentukan peraturan perundang-undangan perlu dilakukan secara taat asas dalam rangka membentuk peraturan perundang-undangan yang baik yang memenuhi berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyampaian dan pembahasan, teknis penyusunan serta pemberlakuannya dengan membuka akses kepada masyarakat untuk berpartisipasi.

Peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis yang sangat penting dalam sistem hukum nasional dan mengikat publik haruslah mengandung kepastian, sehingga akibat dari tindakan tertentu yang sesuai atau yang bertentangan dengan hukum dapat diprediksi. Dengan demikian, peraturan perundang-undangan dapat menjadi sarana yang penting untuk menjaga hubungan yang sinergis antar warga masyarakat, dan antara warga masyarakat dengan pemerintah untuk mewujudkan tujuan bersama secara dinamis, tertib, dan teratur.

E. Aspek yang Diharmonisasikan

Dalam melakukan pengharmonisasian peraturan perundang-undangan setidaknya terdapat 2 (dua) aspek yang perlu diharmonisasikan, yakni aspek yang berkaitan dengan konsepsi materi muatan dan aspek yang berkaitan dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan.

1. Aspek yang berkaitan dengan konsepsi materi muatan peraturan perundang-undangan.

   a. Pengharmonisasian konsepsi materi muatan peraturan perundang-undangan dengan Pancasila.

      Nilai-nilai Pancasila harus menjadi sumber dalam setiap peraturan perundang-undangan sehingga nilai-nilai tersebut menjadi aktual dan memberikan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 146 7/27/2012 3:00:07 PM

batas kepada peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Setiap peraturan perundang-undangan secara substansial sudah seharusnya menjabarkan nilai-nilai Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan sosial. Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) yang berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif, yaitu sebagai barometer apakah suatu hukum positif adil atau tidak, juga sekaligus sebagai dasar yang bersifat konstitutif, yaitu yang menentukan bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum. Dengan demikian, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan hukum positif Indonesia tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila.

b. Pengharmonisan konsepsi materi muatan peraturan perundang-undangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Materi muatan peraturan perundang-undangan harus diselaraskan dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum dasar negara. Pengharmonisasian peraturan perundang-undangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selain berkaitan dengan pasal-pasal tertentu yang dijadikan dasar pembentukannya dan pasal-pasal yang terkait dengan substansi yang akan diatur lebih lanjut, juga harus selaras dengan prinsip-prinsip negara hukum dan negara demokrasi, baik di bidang ekonomi, politik, sosial, dan budaya.

Dalam pengharmonisasian peraturan perundang-undangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, harus pula memperhatikan putusan yudisial yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi, karena putusan Mahkamah

Isi Bunga Rampai_2012.indd 147 7/27/2012 3:00:07 PM

Konstitusi yang bersifat final dan mengikat merupakan tafsiran yang secara legal formal dijamin oleh konstitusi sebagai tafsiran yang resmi. Peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan pasal-pasal dan semangat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana termaktub dalam pembukaan, dapat diuji keabsahannya oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung.

c. Pengharmonisasian peraturan perundang-undangan dengan asas pembentukan dan asas materi muatan peraturan perundang-undangan.

Asas peraturan perundang-undangan dibagi menjadi 3 (tiga) golongan yaitu:

a. Asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, asas ini meliputi kejelasan tujuan, kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis, hirarki, dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan.[14]

b. Asas materi muatan, materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhineka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, dan/atau keseimbangan, keserasian dan keselarasan.[15]

14 Lihat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

15 Lihat Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 148 7/27/2012 3:00:07 PM

c. Asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan[16], misalnya asas legalitas dalam hukum pidana, asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata. Asas hukum ini sangat penting untuk dapat melihat jalur "benang merah" dari sistem hukum positif yang ditelusuri dan diteliti. Asas hukum menyerap ide dan mewadahi ide dan pengalaman, dan kekayaan kultural suatu bangsa. Maka asas hukum nasional ditarik dari kekayaan kultural serta pengalaman bangsa Indonesia. Asas hukum mempunyai fungsi dan sifat sebagai pengintegrasi, penyeleksi, dan penyalur ide karena asas hukum memadukan peraturan-peraturan yang cerai berai menjadi satu sistem bagian atau bidang hukum yang bulat.[17]

Melalui asas-asas tersebut dapat dicari apa yang menjadi tujuan umum aturan tersebut. Asas peraturan perundang-undangan sangat bermanfaat bagi penyiapan, penyusunan, dan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Asas tersebut berfungsi untuk memberi pedoman dan bimbingan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan.

d. Pengharmonisasian materi muatan peraturan perundang-undangan secara vertikal dan horizontal.

Pembaruan hukum yang dilakukan secara parsial tanpa dilandasi oleh *grand design* hukum yang komprehensif akan mengakibatkan diterbitkannya peraturan perundang-undangan yang tidak terpola

16 Lihat Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

17 Bruggink, Refleksi Tentang hukum, alih bahasa Arief Sidharta, Bandung 1996, hal 120.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 149 7/27/2012 3:00:07 PM

dengan baik dan akan menimbulkan tumpang tindih pengaturan. Kondisi demikian dapat terjadi akibat adanya egosektoral dari tiap-tiap instansi yang mementingkan kepentingannya sendiri. Agar peraturan perundang-undangan tidak tumpang tindih dan saling bertentangan, setiap rancangan peraturan perundang-undangan harus diharmonisasikan dengan peraturan perundang-undangan yang lain, baik secara vertikal maupun horizontal. Tumpang tindih pengaturan akan menimbulkan adanya ketidakpastian hukum dan ambiguitas dalam penerapannya sehingga beresiko menimbulkan terjadinya kekacauan hukum.

Dalam melakukan pengharmonisasian, lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan harus melakukan pendalaman dan komparasi terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait secara cermat agar konsepsi materi muatan peraturan perundang-undangan yang disusun harmonis.

Disharmoni atau pertentangan peraturan perundang-undangan dapat diatasi dengan menerapkan asas-asas hukum misalnya asas *lex specialist derogat legi generalis* atau asas *lex posterior derogat legi priori*. Penerapan asas-asas hukum tersebut sesuai kebutuhan dan perlu dikaji sebelumnya secara cermat. Terjadinya disharmoni peraturan perundang-undangan seringkali disebabkan oleh kajian konseptual yang belum memadai dan kurang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

e. Pengharmonisasian materi muatan peraturan perundang-undangan dengan konvensi/perjanjian internasional yang telah diratifikasi.

Dalam menghadapi era globalisasi, Indonesia perlu melakukan pengharmonisasian peraturan perundang-undangan dengan perjanjian/konvensi internasional

Isi Bunga Rampai_2012.indd 150 7/27/2012 3:00:07 PM

yang telah diratifikasi atau telah ditandatangani, atau telah dilakukan pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik. Hal ini menjadi penting karena dalam pergaulan dengan dunia internasional, Indonesia perlu didukung oleh instrumen hukum nasional yang dapat mendorong terciptanya hubungan yang lebih baik.

Dalam pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan dengan konvensi/perjanjian internasional perlu mempertimbangkan:

1. Kajian komprehensif tentang kelebihan dan kelemahan materi muatan konvensi/ perjanjian internasional yang akan diratifikasi atau ditandatangani, atau diadopsi dengan penyesuaian seperlunya dengan mengutamakan kepentingan nasional.
2. Apakah Materi muatan konvensi/perjanjian internasional yang akan diratifikasi sesuai dengan budaya masyarakat Indonesia.

2. Aspek teknik penyusunan peraturan perundang-undangan.

Kata "teknik" dalam bahasa Inggris "*technique*" antara lain diberi arti "*method of doing something expertly*"[18] atau metode untuk mengerjakan sesuatu berdasarkan keahlian. Suatu keahlian khusus diperoleh melalui pendidikan keahlian, pelatihan, mengikuti forum ilmiah, dan melalui praktik berkelanjutan. Sedangkan "penyusunan" berarti perbuatan menyatukan atau menata sesuatu secara teratur, sistematis, dan koheren berdasarkan aturan aturan yang ditentukan. Dengan demikian, dapat ditarik kesimpulan bahwa teknik penyusunan peraturan perundang-undangan adalah metode berdasarkan keahlian khusus agar cara menata peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat

18 A.S. Hornby, *Oxford Advanced Dictionary*, Oxford University Press, 1987.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 151 7/27/2012 3:00:07 PM

secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melaui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Dalam pengharmonisasian peraturan perundang-undangan perlu diselaraskan secara teknis sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, baik menyangkut kerangka peraturan perundang-undangan, hal-hal khusus, ragam bahasa, maupun bentuk peraturan perundang-undangannya. Teknik penyusunan peraturan perundang-undangan tertuang dalam lampiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Teknik penyusunan peraturan perundang-undangan tidak dituangkan dalam batang tubuh undang-undang tetapi dalam lampiran yang merupakan bagian tak terpisahkan dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, hal ini dimaksudkan untuk memudahkan apabila teknik penyusunan peraturan perundang-undangan tersebut perlu disempurnakan, sehingga tidak perlu mengubah undang-undangnya tetapi cukup mengubah lampirannya saja yang cukup diatur dengan Peraturan Presiden, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Teknik penyusunan merupakan salah satu sub-bagian dari ilmu Perundang-undangan dalam arti sempit. Teknik penyusun perundang-undangan atau yang dikenal dengan *gezetgebung technic (lehre)* berkaitan dengan bagaimana menyusun secara sistematis dan koheren materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan termasuk format dan ragam bahasa Indonesia yang sesuai dengan kaidah tata bahasa Indonesia.[19]

Apabila pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan peraturan perundang-undangan dari aspek

19 Dr. Wicipto Setiadi, S.H., M.H. dkk., *Pedoman Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan Konsepsi Rancangan Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Ditjen PP Kemenkumham, 2010, hal: 35.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 152 7/27/2012 3:00:07 PM

teknis dilakukan dengan baik dan benar sangat mendukung kualitas rancangan peraturan perundang-undangan yang dihasilkan. Input berupa materi muatan rancangan peraturan perundang-undangan yang baik apabila disertai dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan yang baik pula, berpotensi lebih besar menghasilkan peraturan perunadng-undangan yang baik pula.[20]

F. Mekanisme Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan

Pengharmonisan rancangan peraturan perundang-undangan dilakukan oleh Menteri Hukum dan HAM dalam hal ini oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan atas permintaan tertulis dari menteri atau pimpinan Lembaga Pemerintah non Kementerian (LPNK) yang memprakarsai penyusunan rancangan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Berdasarkan permintaan tersebut, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan mengundang wakil-wakil dari instansi terkait untuk melakukan pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan dalam rangka pengharmoniasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan peraturan perundang-undangan, baik secara teknis maupun substanstif. Wakil dari Menteri atau Pimpinan LPNK pemrakarsa diberikan kesempatan untuk memaparkan pokok-pokok pikiran yang melatarbelakangi pembentukan rancangan peraturan perundang-undangan dan garis besar materi muatannya. Selanjutnya wakil dari instansi yang terkait diberi kesempatan untuk menyampaikan tanggapan, pendapat, atau usul perubahan, baik secara langsung maupun tertulis. Tanggapan, pendapat, atau usul perubahan yang disampaikan dalam rapat pengharmonisasian pada umumnya menyangkut materi muatan yang terkait dengan ruang lingkup tugas atau wewenang instansi yang diwakili. Selanjutnya terhadap

20 *Ibid.*, hal: 37

Isi Bunga Rampai_2012.indd 153 7/27/2012 3:00:07 PM

berbagai respon tersebut dilakukan pembahasan secara mendalam.

Seringkali pembahasan berjalan alot karena adanya tarik menarik kepentingan antarinstansi. Pembahasan yang alot pada umumnya menyangkut kewenangan, kelembagaan, pengelolaan keuangan, pengaturan prosedur, penetapan hak dan kewajiban serta sanksi. Apabila suatu isu yang menjadi pokok masalah tidak dapat dicarikan solusinya atau tidak dapat disepakati, maka diberikan kesempatan untuk melakukan konsultasi dengan pimpinan instansinya atau untuk meminta pendapat tertulis dari instansi yang dipandang lebih berkompeten.

Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan tidak jarang memakan waktu yang cukup lama dan menguras tenaga dan pikiran. Dalam hal tercapai kesepakatan atau kebulatan konsepsi dan dituangkan ke dalam rumusan akhir, maka Menteri Hukum dan HAM atau Menteri/Pimpinan LPNK pemrakarsa mengajukan rancangan peraturan perundang-undangan tersebut kepada Presiden untuk mendapat persetujuan.

G. Permasalahan yang Dihadapi dalam Praktek Pengharmonisasian Peraturan Perundang-Undangan

Permasalahan yang dihadapi dalam proses pengharmonisasian adalah:

1. Masih adanya semangat *ego-sektoral* dari masing-masing instansi terkait, karena belum adanya persamaan persepsi tentang rancangan peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem sehingga pembahasan oleh wakil-wakil instansi terkait tidak bersifat menyeluruh tetapi bersifat fragmentaris menurut kepentingan masing-masing instansi.
2. Wakil yang diutus oleh instansi sering berganti-ganti dan tidak jarang wakil tersebut tidak diberi kewenangan untuk mengambil keputusan, sehingga kondisi demikian kurang memperlancar jalannya pembahasan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 154 7/27/2012 3:00:08 PM

3. Pejabat yang mewakili instansi tertentu dalam pengharmonisasian kurang menguasai permasalahan, sehingga pendapat yang diajukan bersifat spontan dan belum tentu mewakili pendapat instansi yang diwakili.
4. Muncul perbedaan penafsiran antar instansi terkait terhadap muatan materi rancangan peraturan perundang-undangan yang sedang diharmonisasikan.
5. Terbatasnya tenaga fungsional Perancang Peraturan Perundang-undangan.
6. Belum ditetapkannya peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Berbagai kebijakan yang perlu ditempuh untuk mengatasi permasalahan yang terjadi dalam praktik pengharmonisasian peraturan perundang-undangan, antara lain:

1. Perlu dilakukan pertemuan berkala dengan biro hukum kementerian dan LPNK untuk menyamakan persepsi bahwa pengharmonisasian dilakukan dengan pendekatan kesisteman, karena peraturan perundang-undangan merupakan sub sistem yang penting dalam sistem hukum nasional.
2. Instansi terkait dalam menunjuk wakil harus yang berkompeten untuk mengambil keputusan dan tidak berganti-ganti.
3. Pendapat dari instansi sebaiknya disampaikan secara lisan dan tulisan untuk dijadikan bahan pembahasan.
4. Rancangan peraturan perundang-undangan yang akan diharmonisasikan serta bahan pendukungnya perlu dipelajari terlebih dahulu agar rapat pengharmonisasian dapat berjalan lancar, substansi dapat dirumuskan secara efektif, serta teknis penulisan atau perumusan disesuaikan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
5. Melaksanakan pendidikan/pelatihan berkelanjutan untuk

Isi Bunga Rampai_2012.indd 155 7/27/2012 3:00:08 PM

meningkatkan kemampuan profesional dan meningkatkan keahlian tenaga fungsional perancang peraturan perundang-undangan.

6. Segera ditetapkan peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
7. Melengkapi bahan kepustakaan (referensi) yang diperlukan terkait dengan penyusunan peraturan perundang-undangan, meningkatkan peran BPHN dalam penyusunan naskah akademik, dan kegiatan-kegiatan hukum dan memanfaatkan teknologi informasi (internet) untuk memperoleh referensi yang diperlukan dari berbagai sumber baik di dalam negeri maupun di luar negeri.

III. Kesimpulan

Dari uraian di atas dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut:

1. Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan mempunyai fungsi sangat strategis dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan pada hakekatnya melakukan penyelarasan materi muatan peraturan perundang-undangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan, baik secara vertikal maupun horizontal, konvensi/perjanjian internasional, serta kebijakan yang terkait dengan rancangan peraturan perundang-undangan tersebut sehingga menghasilkan peraturan perundang-undangan yang tidak saling bertentangan atau tumpang tindih.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 156 7/27/2012 3:00:08 PM

3. Pengharmonisasian juga dilakukan untuk menyelaraskan rancangan peraturan perundang-undangan dengan asas pembentukan dan asas materi muatan peraturan perundang-undangan untuk menemukan tujuan umum dari pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.
4. Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan mencakup kerangka peraturan perundang-undangan, hal-hal khusus, ragam bahasa peraturan perundang-undangan, dan bentuk rancangan peraturan perundang-undangan.
5. Pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan yang dilakukan secara cermat dengan melakukan pendekatan kesisteman merupakan langkah preventif untuk mencegah kemungkinan pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung.

Daftar Pustaka

A.S. Hornby, *Oxford Advanced Dictionary*, Oxford University Press, 1987.

Al Barry, M Dahlan, *Kamus Modern Bahasa Indonesia*, Yogyakarta: Arkola, 1995.

Bruggink, *Refleksi Tentang hukum*, alih bahasa Arief Sidharta, Bandung 1996.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 157 7/27/2012 3:00:08 PM

Mahendra, A.A Oka, *Reformasi Pembangunan Hukum dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Departemen Hukum dan HAM, 2006.

Moh. Hasan Wargakusumah, *Perumusan Harmonisasi Hukum tentang Metodologi Harmonisasi Hukum*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman,1997.

Ramli, Ahmad M., *Koordinasi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, makalah dipresentasikan pada Semiloka Keselamatan dan Kesehatan Kerja 2008, Jakarta, 2008.

Setiadi, Wicipto dkk., *Pedoman Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan Konsepsi Rancangan Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Ditjen PP Kemenkumham, 2010.

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

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.HH-05.OT.01.01 Tahun 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 158 7/27/2012 3:00:08 PM

Politik Hukum Peradilan Administrasi dalam Mozaik Politik Hukum Nasional

Maftuh Effendi, S.H., M.H.

Pendahuluan

Ada kegalauan penulis sebagai seorang praktisi menyikapi eksistensi peradilan administrasi. Kita sudah punya Undang-Undang tentang Peradilan Administrasi (UU PTUN),[1] tapi banyak sengketa yang tidak dapat dijangkau oleh yurisdiksi peradilan administrasi. Sengketa-sengketa tertentu seperti sengketa Pemilukada telah diputus oleh peradilan administrasi, tapi Penggugat sebagai pihak yang menang tidak mendapatkan manfaat dari putusan. Banyak sengketa telah diputus dan berkekuatan hukum tetap, tapi putusan tidak dilaksanakan oleh Tergugat. Ternyata, ketiga hal itu bermuara pada persoalan yurisdiksi peradilan administrasi yang sempit, hukum acara yang belum optimal, dan eksekusi putusan yang belum efektif.

Apabila ketiga hal itu hanya didekati dari perspektif ilmu hukum secara *sui generis*, jawaban yang diperoleh sering tidak

1 U No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 5 Tahun 1986 (Amandemen I) jo. UU No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 5 Tahun 1986 (Amandemen II).

Isi Bunga Rampai_2012.indd 159 7/27/2012 3:00:08 PM

memuaskan, bahkan menimbulkan frustasi. Berangkat dari Teori Sinzheimer bahwa "hukum tidak bergerak dalam ruang yang hampa … melainkan, ia selalu berada dalam suatu tatanan sosial tertentu …",[2] maka penting kiranya meminjam ilmu-ilmu lain untuk mendekati persoalan ilmu hukum. Kita boleh meminjam ilmu politik untuk memecahkan persoalan ini. Kalau kita berangkat dari asumsi bahwa hukum adalah produk politik, maka terdapat hubungan yang erat antara sistem politik dan hukum. Sistem politik tertentu akan menghasilkan produk hukum tertentu.

Problematika UU PTUN itu dapat didekati dengan politik hukum. Kita dapat menelusuri UU PTUN dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Sistem politik yang demokratis dapat melahirkan hukum responsif dan mendorong tegaknya supremasi hukum. Sedangkan sistem politik yang non-demokratis hanya akan melahirkan hukum yang konservatif, baik dalam pembuatannya maupun dalam penegakannya. Dengan menggunakan konsep itu sebagai pisau analisis, dapat diketahui apakah UU PTUN itu merupakan produk hukum yang konservatif atau responsif. Lalu, kita dapat membuat konsep-konsep pemikiran seperti apa yang diperlukan dalam politik hukum peradilan administrasi dalam mozaik politik hukum nasional.

Berdasarkan uraian di atas, dapatlah kita angkat satu tema sentral tentang "Politik Hukum Peradilan Administrasi dalam Mozaik Politik Hukum Nasional". Perumusan tema sentral itu dapat dirinci menjadi tiga sub tema. Bagaimana hubungan antara konfigurasi politik dan produk hukum; bagaimana politik hukum peradilan administrasi dan perkembangannya; bagaimana konsep pemikiran politik hukum peradilan administrasi dalam mozaik politik hukum nasional.

2 Esmi Warassih, 2005, **Pranata Hukum: *Sebuah Telaah Sosiologis***, Suryandaru Utama, Semarang, hal.3.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 160 7/27/2012 3:00:08 PM

Hubungan Konfigurasi Politik dan Produk Hukum

Politik dapat berarti taktik, kebijakan *(policy)*, pergulatan *(struggle)*. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI),[3] *taktik* berarti rencana atau tindakan yang bersistem untuk mencapai tujuan. *Kebijakan* berarti rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak (tentang pemerintahan, organisasi, dsb). *Pergulatan* berarti perjuangan; usaha yg keras. Dalam ilmu politik, *taktik* berarti cara mencapai sesuatu; *kebijakan* berarti konsep resmi yang menjadi landasan perilaku politik negara; *pergulatan* berarti perjuangan untuk mendapatkan dan mempertahankan kekuasaan. Dalam pengertian yang pertama, politik dianggap kotor. Kaitannya dengan politik hukum, maka definisi kedua yang relevan dengan pembahasan topik ini.

Para ahli telah banyak memberikan definisi tentang politik hukum. Dari berbagai definisi itu ternyata substansinya sama. Politik hukum adalah "legal policy" atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara.[4] Dari definisi tersebut dapat ditarik dua hal, yaitu *pertama*, politik hukum berkaitan dengan garis resmi (kebijakan) tentang hukum yang akan diberlakukan; dan *kedua*, untuk mencapai tujuan negara. Kebijakan berkenaan dengan arah atau garis yang harus diikuti. Dikatakan garis resmi karena kebijakan itu dibuat oleh negara. Tujuan negara kita sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945 meliputi integrasi, mencerdaskan kehidupan bangsa, mewujudkan kesejahteran umum, dan melaksanakan ketertiban dunia. Oleh

3 Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dalam Jaringan (daring). http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php

4 Moh. Mahfud MD, 2009, Politik Hukum di Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta, hal.1. Moh. Mahfud MD, 2011, Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi, Rajawali Pers, Jakarta, hal.49.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 161 7/27/2012 3:00:08 PM

karena perwujudan tujuan negara tidak pernah akan selesai, maka politik hukum selalu berubah dari waktu ke waktu.

Bertolak dari definisi politik hukum di atas, maka politik hukum mencakup dua hal. *Pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar sesuai dengan kebutuhan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.[5] Dengan demikian, terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.

Makalah ini menganut asumsi bahwa hukum merupakan produk politik. Hukum dikatakan sebagai produk politik karena hukum merupakan kristalisasi, formalisasi atau legalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaingan baik melalui kompromi politik maupun melalui dominasi oleh kekuatan politik yang terbesar. Dengan asumsi itu, maka wajarlah kalau karakteristik produk hukum tertentu sangat dipengaruhi oleh konfigurasi politik tertentu.

Konfigurasi politik tertentu akan melahirkan karakteristik produk hukum tertentu pula. Konfigurasi politik yang otoriter menghasilkan produk hukum yang konservatif. Konfigurasi politik yang demokratis menghasilkan produk hukum yang responsif. Konfigurasi politik otoriter mempunyai karakter parpol/parlemen lemah, eksekutif intervensionis, dan pers terpasung. Sedangkan konfigurasi politik demokratis mempunyai karakter parpol/parlemen kuat, eksekutif netral, dan pers bebas. Produk hukum konservatif mempunyai karakter sentralistik, positif instrumentalistik, dan open interpretatif, sedangkan produk hukum responsif mempunyai karakter partisipatif, aspiratif, dan limitatif. Hubungan antara konfigurasi politik dan produk hukum secara

5 Abdul Hakim Garuda Nusantara, Politik Hukum Nasional, Makalah pada Kerja Latihan Bantuan Hukum, LBH, Surabaya, September 1985.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 162 7/27/2012 3:00:08 PM

sederhana dapat digambarkan di bawah ini.[6]

POLITIK	HUKUM
Otoriter: Parpol/parlemen lemah Eksekutif intervensionis Pers terpasung	Konservatif: Sentralistik Positif instrumentalistik Open interpretatif
Demokratis: Parpol/parlemen kuat Eksekutif netral Pers bebas	Responsif: Partisipatif Aspiratif Limitatif

Sepanjang sejarah Indonesia, ternyata selalu terjadi dinamika antara konfigurasi politik demokratis dan otoriter. Dinamika konfigurasi politik itu dikelompokkan menjadi empat periode, yaitu era transisi, orde lama, orde baru dan reformasi.

- *Era transisi* (1945-1959) menunjukkan konfigurasi politik yang demokratis. Partai politik memainkan peran yang sangat dominan, lembaga eksekutif berada pada posisi yang kalah kuat dibandingkan partai-partai, dan kebebasan pers berjalan dengan baik.
- *Era orde lama* (1959-1966) menunjukkan konfigurasi politik yang otoriter. Ada tiga kekuatan politik: Soekarno, Angkatan Darat dan PKI. Ketiganya terlibat tarik menarik politik, tapi dengan kekuatan besar ada pada Soekarno. Presiden Soekarno mengatasi lembaga-lembaga konstitusional, menekan partai-partai, dan menutup kebebasan pers.

6 Moh. Mahfud MD, 2009, Op.cit, hal.12.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 163 7/27/2012 3:00:08 PM

- *Era orde baru* (1966-1998) pada awalnya dimulai dengan langkah yang demokratis, akan tetapi lama kelamaan membentuk konfigurasi politik otoriter. Eksekutif sangat dominan, kehidupan pers dikendalikan, dan legislatif didirikan sebagai lembaga yang lemah.[7]
- *Era reformasi* (1998-sekarang) pada awalnya menunjukkan konfigurasi politik demokratis. Parpol/parlemen memainkan peranan yang kuat, eksekutif netral, dan pers bebas. Akan tetapi akhir-akhir ini ada gejala yang mengarah pada konfigurasi politik yang otoriter.

Guna penulisan makalah ini, penulis hanya fokus pada dua era terakhir sesuai dengan produk hukum yang hendak dianalisis. UU PTUN lahir pada pertengahan era Orde Baru. Kemudian dalam perkembangannya terjadi dua kali perubahan UU. Perubahan itu terjadi pada era reformasi. Jadi, politik hukum peradilan administrasi dan perkembangannya akan dianalisis dalam kurun waktu kedua era tersebut.

Politik Hukum Peradilan Administrasi dan Perkembangannya

Politik hukum peradilan administrasi sebagai lingkungan badan peradilan yang berdiri sendiri dimulai sejak pertengahan era Orde Baru. UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara diundangkan pada 29 Desember 1986, dan baru berlaku lima tahun kemudian. Sebelum diberlakukannya UU PTUN, perkara-perkara terhadap keputusan penguasa diperiksa dan diputus oleh peradilan umum berdasarkan Pasal 1365 BW.

Sebagaimana diuraikan di atas, bahwa hukum adalah produk politik, sehingga produk hukum yang dihasilkan sangat dipengaruhi oleh konfigurasi politik. Konfigurasi politik yang

7 Moh Mahfud MD, 2006, Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, hal.71-73.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 164 7/27/2012 3:00:08 PM

otoriter menghasilkan produk hukum yang konservatif. Konfigurasi politik yang demokratis menghasilkan produk hukum yang responsif. Era Orde Baru menunjukkan konfigurasi politik otoriter, sehingga produk hukum yang dihasilkan konservatif. Era reformasi menunjukkan konfigurasi politik demokratis, sehingga produk hukum yang dihasilkan responsif. Produk hukum dimaksud hanya berkaitan dengan produk hukum di bidang hukum publik. Konsep tersebut digunakan untuk menganalisis UU PTUN. UU No. 5 Tahun 1986 lahir pada era Orde Baru dan mengalami dua kali perubahan pada era reformasi. Lalu, benarkah UU No. 5 Tahun 1986 yang lahir pada era Orde Baru itu menunjukkan karakteristik hukum yang konservatif, dan benarkah amandemen I dan II UU PTUN yang lahir pada era reformasi itu menunjukkan karakteristik hukum yang responsif?

Analisis diarahkan kepada tiga materi muatan UU PTUN. Materi muatan tersebut adalah yurisdiksi pengadilan, hukum acara, dan eksekusi putusan. Yurisdiksi pengadilan dan hukum acara diuraikan menurut UU No. 5 Tahun 1986 saja, karena meskipun mengalami dua kali perubahan, kedua materi muatan itu secara substantif tidak mengalami perubahan. Eksekusi putusan diuraikan menurut UU No. 5 Tahun 1986 beserta dua undang-undang perubahannya, yaitu UU No. 9 Tahun 2004 dan UU No. 51 Tahun 2009. Ketiga materi muatan tersebut dianalisis menggunakan konsep di atas, sampai pada konklusi apakah UU PTUN itu sebagai produk hukum yang konservatif atau responsif.

Yurisdiksi pengadilan sangat sempit

Sejak awal, UU No. 5 Tahun 1986 dibangun dengan paradigma kekuasaan yang memberikan ruang sempit bagi warganya. Hal itu terlihat dalam pembahasan RUU PTUN, ketika Fraksi PPP meminta perluasan yurisdiksi, tidak mendapatkan dukungan. Demikian pula, ketika Fraksi ABRI meminta untuk memperluas yurisdiksi pengadilan termasuk keputusan lisan, Ismail Saleh

Isi Bunga Rampai_2012.indd 165 7/27/2012 3:00:08 PM

meyakinkan bahwa bila demikian, perbuatan-perbuatan nyata akan bisa dimasukan ke dalam yurisdiksi peradilan administrasi, yang merupakan hal yang tidak diinginkan.[8] Kesempatan lain, pada saat Lokakarya UU PTUN di Fakultas Hukum UII Yogyakarta 1991, Ismail Saleh juga menyatakan secara singkat bahwa posisi yang diberikan undang-undang bagi negara dalam hubungannya dengan PTUN "jangan banyak-banyak dulu".[9]

Kompetensi absolut peradilan administrasi adalah Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Awalnya konsep KTUN menjiplak *beschikking*, namun pengertian KTUN menurut UU PTUN lebih sempit daripada *beschikking* menurut *Algemene Wet Bestuursrecht (AWb)* Belanda, karena KTUN hanya membatasi pada perbuatan HTUN (hukum administrasi), sedangkan *beschikking* cakupannya lebih luas dari itu, yaitu meliputi perbuatan hukum publik. Perbuatan hukum publik didasarkan pada wewenang hukum administrasi dan hukum tata negara. Batas antara perbuatan hukum administrasi dan hukum tata negara pun tipis sekali dan sulit dipisahkan. Jadi, perbuatan hukum publik lebih luas dari sekedar hukum TUN.[10] Dengan pembatasan ini, tidaklah mengherankan apabila keputusan presiden yang sifatnya individual-konkret

8 Jawaban Pemerintah terhadap Pemandangan Umum Fraksi-fraksi di DPR atas RUU tentang Peradilan Tata Usaha Negara, 20-05-1986, dalam S.F. Marbun, 2003, Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia, UII Press, Yogyakarta, hal.340-341. Lihat Adriaan W. Bedner, 2010, Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia: Sebuah Studi Socio-Legal, HuMa, Van Vollenhoven Institute, dan KITLV-Jakarta, hal.52.

9 Yos Johan Utama, Membangun Peradilan Tata Usaha Negara yang Berwibawa, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Undip Semarang, 04-02-2010, hal.28.

10 Philipus M. Hadjon, Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Makalah disampaikan dalam Simposium tentang Politik, Hak Asasi dan Pembangunan dalam rangka Dies Natalis XL/Lustrum VIII Universitas Airlangga, Surabaya, 03-11-1994, hal.9.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 166 7/27/2012 3:00:09 PM

sebagian besar bukan merupakan KTUN, karena keputusan presiden tersebut merupakan tindakan hukum tata negara dan bukan tindakan hukum administrasi.[11] Rumusan kompetensi yang sangat sempit itu menjadikan eksistensi peradilan administrasi merupakan peradilan administrasi khusus, dan bukan peradilan administrasi umum. Bahkan Peradilan Administrasi Indonesia merupakan peradilan administrasi khusus yang "super khusus". Karena KTUN menurut UU PTUN lebih sempit daripada konsep *beschikking* menurut *AWb* Belanda.

Membatasi kompetensi peradilan administrasi pada KTUN, mengakibatkan sengketa menyangkut perbuatan pemerintah lainnya masih problematis. Penjelasan Umum UU No. 5 Tahun 1986 menyatakan bahwa sengketa administrasi lainnya menjadi kompetensi peradilan umum. Pernyataan tersebut menimbulkan permasalahan hukum dalam penanganannya.

Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum melalui perkara-perkara *onrechtmatige overheidsdaad (OOD)*, tidak efektif.[12] Disamping itu, penerapan hukum acara perdata dalam penanganan perkara-perkara *OOD* juga bertentangan dengan prinsip perlindungan hukum bagi rakyat berdasarkan Pancasila, yang mengutamakan keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.[13]

Selanjutnya, mengenai kompetensi relatif diatur dengan pasal blanko. Pasal 54 Ayat (4) UU No. 5 Tahun 1986, menyatakan "Dalam hal-hal tertentu sesuai dengan sifat sengketa TUN yang bersangkutan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah, gugatan dapat diajukan kepada Pengadilan yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat" (garis bawah

11 Ibid.

12 Philipus M. Hadjon, 2007, Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia, Edisi Khusus, cetakan pertama, Peradaban, Surabaya, hal.211.

13 Ibid, hal.212.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 167 7/27/2012 3:00:09 PM

dari Penulis). Sampai saat ini, belum ada peraturan pemerintah untuk melaksanakan ketentuan tersebut.

Wilayah negara kesatuan RI yang begitu luas dan transportasi yang sulit, terutama di wilayah Indonesia bagian timur, hal itu tentu akan menimbulkan berbagai persoalan. Tiadanya ketentuan peraturan pelaksanaan tersebut, bagi Penggugat di daerah terpencil yang hendak menggugat badan atau pejabat TUN di luar yurisdiksi peradilan administrasi setempat, akan mempersempit akses keadilan *(access to justice)*.

Hukum acara belum optimal

Secara umum, hukum acara peradilan administrasi menganut hukum acara konvensional. Jalannya hukum acara harus ditempuh melalui tahapan pengadilan tingkat pertama, banding, dan kasasi. Sebagaimana ditegaskan dalam Penjelasan Umum UU No. 5 Tahun 1986, hukum acara yang digunakan pada peradilan tata usaha negara mempunyai persamaan dengan hukum acara pada peradilan umum untuk perkara perdata, dengan beberapa kekhususan.[14] Konsekuensinya, proses peradilan berjalan lambat dan memakan waktu yang lama. Hukum acara yang demikian itu tidak tepat diterapkan dalam sengketa-sengketa tertentu seperti sengketa Pemilukada.

Hukum acara konvensional tidak dapat mengimbangi jadwal pemilihan yang relatif cepat. Akibatnya, ketika penggugat menang di peradilan administrasi dan putusannya telah berkekuatan hukum tetap, proses pemilihan telah usai, bahkan pasangan calon terpilih sudah ditetapkan dan dilantik. Sengketa Pemilukada Kota Medan 2010, meskipun Bakal Pasangan Calon Pardede-Lubis sebagai pihak yang menang dalam sengketa di PTUN – pada semua

14 Lihat juga Keterangan Pemerintah di Hadapan Sidang Paripurna DPR RI mengenai RUU tentang Peratun, 29-04-1986, dalam S.F. Marbun, 2003, Peradilan ... Op.cit, hal.333.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 168 7/27/2012 3:00:09 PM

tingkatan pengadilan, namun Penggugat tidak dapat mengikuti proses Pemilukada karena telah selesai,[15] dan masih banyak contoh kasus serupa yang lain.

Eksekusi putusan belum efektif

Eksekusi putusan menurut UU No. 5 Tahun 1986 bersifat mengambang *(floating execution)*. Model eksekusi yang demikian itu juga disebut "eksekusi berjenjang". Apabila Tergugat tidak melaksanakan putusan PTUN secara sukarela, eksekusi ditempuh melalui atasan Tergugat secara berjenjang sampai kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif tertinggi.[16]

Dilaksanakan atau tidaknya putusan akan sangat tergantung pada kesadaran, kesukarelaan, dan tanggung jawab Tergugat. Apabila putusan itu tidak dilaksanakan, tidak ada sanksi hukum yang jelas. Beberapa contoh putusan PTUN yang tidak dilaksanakan: Bupati Tabalong, Kalimantan Selatan, tidak melaksanakan Putusan MA tentang Pengelolaan Sarang Burung Walet, dengan alasan sedang mengajukan permohonan PK.[17] Dirut Perum PPD menolak melaksanakan Putusan MA berisi perintah pembayaran gaji, tunjangan, ganti rugi dan rehabilitasi kepada kondektur PPD.[18]

Amandemen I UU PTUN menghapus eksekusi berjenjang dan menambahkan sanksi hukum berupa upaya paksa, tapi tidak efektif. Salah satu perubahan mendasar dalam UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 5 Tahun 1986, adalah adanya sanksi hukum berupa upaya paksa bagi Tergugat yang tidak melaksanakan

15 Penetapan PTUN Medan No. 18/G/2010/PTUN-MDN, 26-03-2010, Putusan PTUN Medan No. 18/G/2010/PTUN-MDN, 19-04-2010 dan Putusan PT.TUN Medan No. 76/B/2010/PT.TUN-MDN, 10-05-2010.

16 Lihat ketentuan Pasal 116 Ayat (3) s.d. (6) UU No. 5 Tahun 1986.

17 Ody/Bdm, Meskipun Ajukan PK, Bupati Tabalong Harus Laksanakan Putusan Pengadilan, Kompas, 26-01-1996.

18 Bdm, Benyamin Mangkudilaga: Dirut PPD akan Dilaporkan ke Menteri Perhubungan, Kompas, 04-05-1996.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 169 7/27/2012 3:00:09 PM

putusan. Upaya paksa dapat berupa uang paksa *(dwangsom*, *daily fine)* dan/atau sanksi administratif.

Namun, pengenaan uang paksa itu tidak jelas akan dikenakan kepada individu pejabat atau badan hukum publiknya, dan bagaimana penghitungan besarnya uang paksa. Demikian pula, mengenai sanksi administratif bagi pejabat publik yang dipilih melalui mekanisme pemilu seperti gubernur, bupati/ walikota, dll, siapa yang akan menjatuhkan sanksi, dan apa bentuk sanksinya. Mereka bukanlah PNS yang tunduk pada ketentuan hukuman disiplin PNS. Sampai dikeluarkannya Amandemen II UU PTUN, belum ada peraturan pelaksanaan tentang *dwangsom* dan sanksi administratif, sehingga ketentuan tersebut tidak dapat dilaksanakan.

Amandemen II UU PTUN mempertegas pengaturan upaya paksa dengan peraturan pelaksanaan, dan mencantumkan kembali perintah Presiden bagi Tergugat yang tidak melaksanakan putusan. Pasal 116 UU No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 5 Tahun 1986, mempertegas bahwa besaran uang paksa, jenis sanksi administratif, dan tata cara pelaksanaan pembayaran uang paksa dan/atau sanksi administratif diatur dengan peraturan perundang-undangan. Sampai saat ini peraturan pelaksanaan tersebut belum ada, sehingga ketentuan mengenai upaya paksa tidak dapat dilaksanakan (pasal blanko). Ketentuan Pasal 116 juga mencantumkan kembali perintah Presiden bagi Tergugat yang tidak melaksanakan putusan –tanpa melalui proses berjenjang. Lalu, apakah perintah Presiden ini efektif?

Mungkin model itu relevan diterapkan pada era orde baru, yang menganut asas sentralisasi. Akan tetapi, tidak relevan diterapkan pada era reformasi, yang menganut asas desentralisasi. Otonomi berada pada daerah kabupaten/kota. Bupati/Walikota bukanlah bawahan dari Gubernur atau Presiden. Sehingga seringkali Bupati/Walikota, bahkan kepala desa mengabaikan perintah presiden untuk melaksanakan putusan pengadilan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 170 7/27/2012 3:00:09 PM

Analisis

UU No. 5 Tahun 1986 menunjukkan karakteristik produk hukum konservatif, dengan menampilkan ciri positif instrumentalistik dan sentralistik. Yurisdiksi pengadilan sangat sempit (kompetensi absolut) dan positif instrumentalistik (kompetensi relatif). Hukum acara pengadilan tidak responsif (sentralistik). Eksekusi berjenjang yang bersifat mengambang *(floating execution)*, tidak efektif. Dengan demikian, masih relevan konsep yang menyatakan konfigurasi politik yang otoriter melahirkan produk hukum yang konservatif, karena UU No. 5 Tahun 1986 lahir pada pertengahan era Orde Baru yang otoriter, ternyata menunjukkan karakteristik produk hukum yang konservatif. Bagaimana dengan kedua amandemen UU PTUN yang lahir pada era reformasi, apakah ia merupakan produk hukum yang responsif ataukah konservatif?

Kedua amandemen UU PTUN ternyata juga menunjukkan ciri-ciri produk hukum yang konservatif, yaitu positif instrumentalistik dan sentralistik. Meskipun pengaturan pelaksanaan upaya paksa dalam Pasal 116 UU No. 9 Tahun 2004 (amandemen I) tidak disebutkan secara ekspilisit, akan tetapi pada tataran praktis penerapannya membutuhkan peraturan pelaksanaan. Apalagi dalam Pasal 116 UU No. 51 Tahun 2009 (amandemen II) disebutkan secara eksplisit harus ditindaklanjuti dengan peraturan pelaksanaan.

Demikian pula, mengenai perintah Presiden kepada Tergugat yang tidak melaksanakan putusan. Hal itu jelas tidak tepat, karena di era otonomi daerah ini telah terjadi pergeseran ke arah asas desentralisasi. Persoalannya, mengapa amandemen UU PTUN yang lahir pada era reformasi justru menunjukkan karakteristik produk hukum konservatif? Hal itu dapat dipahami bahwa, meskipun kedua undang-undang tersebut lahir pada era reformasi, namun keduanya merupakan hasil amandemen dari UU No. 5 Tahun 1986 bukan penggantian. Jadi, semangat politik hukumnya masih merupakan warisan era Orde Baru. Dengan demikian, wajarlah

Isi Bunga Rampai_2012.indd 171 7/27/2012 3:00:09 PM

apabila kedua amandemen itu masih menunjukkan karakteristik produk hukum konservatif.

Uraian diatas memperlihatkan UU PTUN belum mencerminkan kebutuhan hukum masyarakat saat ini. Hal itu disebabkan oleh, *pertama*, konfigurasi politik saat ini masih mempertahankan paradigma lama yang memberikan ruang sempit bagi warganya untuk memperoleh akses keadilan; *kedua*, masih ada kekhawatiran pemerintah apabila pengawasan yuridis oleh peradilan administrasi terlalu ketat, akan menyulitkan pelaksanaan politik pemerintah, khususnya dalam pengambilan keputusan. Dengan demikian, tujuan politik hukum nasional, untuk mewujudkan kesejahteraan umum sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945, masih jauh dari harapan.

Konsep Politik Hukum Peradilan Administrasi dalam Mozaik Politik Hukum Nasional

Uraian di atas menunjukkan bahwa persoalan politik hukum peradilan administrasi dan perkembangannya antara lain berpangkal dari persoalan yurisdiksi pengadilan, hukum acara, dan eksekusi. Bertolak dari persoalan itu, maka konsep pemikiran politik hukum peradilan administrasi dalam mozaik politik hukum nasional setidak-tidaknya juga diarahkan pada tiga hal, yaitu perluasan yurisdiksi peradilan administrasi, optimalisasi hukum acara, dan realisasi upaya paksa dalam eksekusi putusan.

Perluasan yurisdiksi peradilan administrasi

Berkenaan dengan perluasan yurisdiksi peradilan administrasi ada dua hal pokok yang perlu diperhatikan. *Pertama*, metode untuk menentukan lapangan kegiatan administrasi negara/pemerintah yang dapat diajukan ke forum peradilan administrasi; dan *kedua*, tolok ukur untuk menentukan sengketa administrasi. Metode untuk menentukan lapangan kegiatan administrasi negara yang dapat

Isi Bunga Rampai_2012.indd 172 7/27/2012 3:00:09 PM

diajukan ke forum peradilan administrasi adalah metode umum *(general)*.[19] Pemilihan metode ini didasarkan pada argumentasi, *pertama*, mempunyai lebih banyak kelebihan dibandingkan metode enumeratif,[20] antara lain hakim dapat menyesuaikan wewenangnya secara cepat dan segera dengan laju perkembangan pesat hukum administrasi, yang memerlukan penanganan segera; dan *kedua*, konsekuensi jangkauan kewenangan peradilan administrasi yang begitu luas.

Tolok ukur untuk menentukan sengketa administrasi adalah tolok ukur subjek dan tolok ukur objek. Tolok ukur subjek, sejalan dengan prinsip bahwa "*semua penyelesaian haruslah dapat diselesaikan melalui sarana hukum untuk mendapatkan kepastian hukum, dan kekuasaan tidak boleh dijadikan satu-satunya sarana untuk menyelesaikan sengketa*", tidak hanya sengketa yang bersifat ekstern, akan tetapi sengketa intern antar administrasi negara juga dapat diajukan ke muka peradilan administrasi untuk mendapatkan penyelesaian secara hukum.

Tolok ukur objek, peradilan administrasi tidak hanya memeriksa dan memutus KTUN, akan tetapi juga meliputi semua

19 *Metode umum (general)* adalah suatu cara di mana sengketa-sengketa administrasi ditentukan secara umum dalam suatu rumusan yang luas. **Ibid**. M. Hadid Muhjad, dalam Benjamin Mangkoedilaga, 1988, **Lembaga Peradilan Tata Usaha Negara*: Suatu Prospek di Masa Datang***, Angkasa, Bandung, hal.14.

20 Metode enumeratif terdiri atas enumeratif tertutup dan terbuka. *Metode enumeratif tertutup* adalah suatu cara dengan menyebutkan secara terinci jenis-jenis sengketa yang dapat diajukan ke forum peradilan administrasi sebagaimana diatur dalam undang-undang. Dengan demikian, metode ini akan menutup kemungkinan terhadap timbulnya jenis sengketa administrasi baru sesuai perkembangan ketatanegaraan. Sedangkan *metode enumeratif terbuka* adalah suatu cara dengan menyebutkan secara terinci beberapa jenis sengketa yang dapat diajukan ke forum peradilan administrasi, tetapi tetap terbuka kemungkinan oleh undang-undang kepada peradilan untuk menentukan bidang lainnnya. **Ibid**.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 173 7/27/2012 3:00:09 PM

perbuatan pemerintahan yang bersumber dari wewenang hukum publik, baik berupa perbuatan hukum (termasuk perjanjian yang diadakan dengan pemerintah) maupun perbuatan faktual, yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immateriil, kecuali yang secara tegas ditentukan oleh UU dan yurisprudensi menjadi kompetensi peradilan lain.

Optimalisasi hukum acara

Beracara di pengadilan administrasi pada tingkat pertama, dapat dilaksanakan dengan acara biasa atau acara luar biasa.[21] Apabila acara itu dibandingkan, ternyata masing-masing memiliki proses tersendiri yang berbeda terutama dilihat dari faktor waktu. Beracara menurut acara biasa, secara garis besar prosesnya dapat dibagi atas *tindakan sebelum pemeriksaan di sidang pengadilan* dan *pemeriksaan di muka sidang pengadilan* dengan berbagai ragam pentahapan yang harus dilalui. Beracara dengan acara luar biasa dilaksanakan melalui acara cepat *(versnelde procedures)* dan acara singkat *(kort-geding)*.

Pemeriksaan dengan acara cepat dilaksanakan dengan pemeriksaan dan penjatuhan putusan secara cepat. Hal ini timbul karena permintaan penggugat yang mempunyai kepentingan cukup mendesak, yang dapat disimpulkan dari alasan-alasan dalam permohonan.[22] Sesuai dengan namanya, "acara cepat" ini merupakan percepatan dari jalannya proses pemeriksaan dan pemutusan pokok sengketa. Percepatan proses ini dapat dicapai dengan penyingkatan tenggang waktu dan/atau tidak diterapkannya atau disederhanakannya unsur-unsur yang terdapat

21 P.W.A. Geritzen Rode, Toch een echt administratief kort geding, dalam Nederlands Juristen Blad No. 58, 29-10-1983, sebagaimana dikutip oleh Sjachran Basah, 1992, Hukum Acara Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Administrasi, Rajawali Pers, Jakarta, hal.45.

22 Philipus M. Hadjon, et.al, 2001, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hal.358-359.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 174 7/27/2012 3:00:09 PM

dalam acara biasa. Tujuan diadakannya acara cepat adalah untuk memperoleh putusan yang lebih cepat dari sengketa yang diajukan. Sayangnya pemeriksaan acara cepat hanya pada pengadilan tingkat pertama, tidak diikuti dengan pemeriksaan yang sama pada tingkat banding dan kasasi. Seharusnya, apabila pada tingkat pertama diperiksa dengan acara cepat, pada tingkat banding dan kasasi juga diperiksa dengan acara yang sama.

Pemeriksaan gugatan dengan acara singkat terjadi karena dua hal, *pertama*, ada perlawanan; *kedua*, terdapat keadaan sangat mendesak yang mengakibatkan Penggugat sangat dirugikan jika keputusan yang digugat tetap dilaksanakan,[23] supaya terjadinya kerugian yang tidak dapat dikembalikan, terhindarkan. Namun, acara itu tetap tidak dapat menunda atau menghentikan tindakan organ pemerintahan yang disengketakan. Adanya pemeriksaan gugatan dengan acara luar biasa, khususnya acara singkat itu justru merupakan salah satu karakteristik hukum acara peradilan administrasi atas alas asas *vermoeden van rechtmatigheid*.[24]

UU PTUN belum mengatur acara singkat secara memadai. Dalam UU No. 5 Tahun 1986, acara singkat diterapkan untuk memeriksa dan memutus perlawanan atas penetapan *dismissal proses* (Pasal 62). Tidak ada pengaturan lebih lanjut bagaimana prosedur pemeriksaan acara singkat. Apakah dengan tidak adanya pengaturan secara memadai itu, pemeriksaan acara singkat dapat dianalogikan dengan menggunakan pemeriksaan acara cepat?

Menurut hemat penulis, ketentuan pemeriksaan acara cepat dapat diintroduksi ke dalam pemeriksaan acara singkat dengan

---

23 Sjachran Basah, 1987, Beberapa Hal tentang Hukum Acara Administrasi, Penataran Peradilan Administrasi, Kerja sama Indonesia-Belanda, Bandung, hal.60-62.

24 Asas *vermoeden van rechtmatigheid* artinya setiap tindakan pemerintahan harus selalu dianggap *rechtmatig* sampai ada pembatalannya. Philipus M. Hadjon, 1993, **Pemerintahan menurut Hukum *(Wet-en Rechtmatig Bestuur)***, Yuridika, Surabaya, hal.5.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 175 7/27/2012 3:00:09 PM

beberapa pengecualian. Pemeriksaan dilakukan oleh majelis hakim. Tenggang waktu pemeriksaan lebih singkat daripada acara cepat. Putusan pengadilan tingkat pertama bersifat *final and binding*. Upaya hukum yang disediakan hanya upaya hukum luar biasa. Dengan model pemeriksaan seperti itu, dapat dihindarkan menumpuknya sengketa, dan terjadinya kerugian yang tidak dapat dikembalikan, terhindarkan. Acara singkat dapat digunakan dalam pemeriksaan sengketa-sengketa tertentu yang bersifat mendesak, seperti sengketa Pemilukada, sengketa informasi publik, dll.

Realisasi upaya paksa dalam eksekusi putusan

Perkembangan pemikiran hukum administrasi mengenal dua teori pertanggung-jawaban pejabat TUN. *Pertama*, teori *fautes personalles*, teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga itu dibebankan pada pejabat yang karena tindakannya telah menimbulkan kerugian. *Kedua*, teori *fautes de services*, teori yang menyatakan bahwa kerugian kepada pihak ketiga itu dibebankan kepada instansi pejabat yang bersangkutan.[25]

Agaknya teori kedua banyak dianut, karena teori yang pertama sukar diterapkan dalam praktek, terutama kesukaran dalam membuktikan kesalahan subjektif pejabat pemerintah ketika ia menjalankan tugas-tugas publik. Hukum positif yang menganut teori kedua, antara lain PP No. 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi TUN. Menurut PP tersebut, pejabat TUN tidak dibebani tanggung jawab hukum secara pribadi, ketika keputusan yang dibuat dan diterbitkan oleh pejabat yang bersangkutan menimbulkan kerugian pada pihak ketiga.

Selama kurun waktu dianutnya teori *fautes de services*, terbukti tidak cukup efektif dalam pelaksanaan putusan peradilan

---

25 Kranenburg & Vegting, ***Inleiding in het Nederlands Administratief Recht***, (terjemahan) Yayasan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, tt, hal. 171.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 176 7/27/2012 3:00:09 PM

administrasi. Ada kecenderungan tingkat kesadaran hukum Tergugat rendah. Pembebanan ganti rugi pada APBN maupun APBD tidak cukup memberikan pendidikan hukum bagi mereka untuk menaati putusan pengadilan.

Mencermati ketentuan Pasal 116 Ayat (4) UU No. 51 Tahun 2009 dan Penjelasannya, yang intinya menyatakan bahwa kepada pejabat yang bersangkutan dikenakan pembayaran uang paksa, mengindikasikan bahwa hal tersebut merupakan manifestasi penerapan teori *fautes personalles*. Dengan demikian, agar pelaksanaan putusan pengadilan dapat berjalan efektif, maka penerapan uang paksa *(dwangsom)* dibebankan kepada pejabat yang bersangkutan (pejabat pribadi), hal tersebut mengandung maksud agar pejabat TUN menaati putusan pengadilan.

Mengenai bentuk dan pelaksanaan sanksi administratif bagi pejabat TUN yang tidak melaksanakan putusan. Bentuk sanksi administratif yang dijatuhkan kepada pejabat TUN berupa teguran lisan, teguran tertulis, pemberhentian sementara, pemberhentian dengan hormat, pemberhentian tidak dengan hormat, dikurangi dan/atau dicabut hak-hak jabatan dan pensiun. Sanksi administratif terhadap pejabat TUN dilaksanakan oleh, *atasan* dari pejabat TUN yang menerbitkan keputusan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, *kepala daerah* apabila keputusan dikeluarkan oleh pejabat daerah, atau *presiden* apabila keputusan dikeluarkan oleh para menteri/pejabat setingkat menteri/kepala lembaga pemerintah, kepala daerah.

Penutup

Bertolak dari asumsi bahwa hukum adalah produk politik, terdapat hubungan erat antara konfigurasi politik dan produk hukum. Sistem politik yang demokratis dapat melahirkan hukum responsif dan mendorong tegaknya supremasi hukum. Sedangkan sistem politik yang non-demokratis hanya akan melahirkan hukum yang konservatif, baik dalam pembuatannya maupun dalam

Isi Bunga Rampai_2012.indd 177 7/27/2012 3:00:10 PM

penegakannya. UU PTUN beserta perubahannya menunjukkan karakteristik produk hukum konservatif, dengan menampilkan ciri yang positif instrumentalistik dan sentralistik ditinjau dari materi muatan tentang yurisdiksi pengadilan, hukum acara dan eksekusi putusan.

Hal itu disebabkan UU PTUN lahir pada era Orde Baru yang otoriter. Amandemen UU PTUN yang lahir pada era reformasi juga menunjukkan karakteristik produk hukum konservatif. Hal itu dapat dipahami bahwa, meskipun kedua undang-undang tersebut lahir pada era reformasi, namun keduanya merupakan hasil amandemen dari UU No. 5 Tahun 1986 –bukan penggantian. Jadi, semangat politik hukumnya masih merupakan warisan era Orde Baru. Dengan demikian, wajarlah apabila kedua amandemen itu masih menunjukkan karakteristik produk hukum konservatif.

Berdasarkan konklusi tersebut, guna mendukung politik hukum peradilan administrasi dalam mozaik politik hukum nasional, kiranya perlu, *pertama*, segera disahkan RUU Administrasi Pemerintahan dalam rangka mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik *(good governance)*. Di samping itu, dengan diberlakukannya UU Administrasi Pemerintahan akan membawa konsekuensi yuridis pada perubahan UU PTUN secara total, termasuk yang berkaitan dengan yurisdiksi pengadilan, hukum acara maupun eksekusi putusan. *Kedua*, sengketa pemilu idealnya menjadi yurisdiksi peradilan administrasi, dengan dasar pemikiran bahwa kompetensi MA mengurusi konflik antar-orang/lembaga, dan kompetensi MK mengurusi konflik antar-peraturan perundang-undangan melalui *judicial review*.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 178 7/27/2012 3:00:10 PM

Daftar Pustaka

Abdul Hakim Garuda Nusantara, **Politik Hukum Nasional**, Makalah pada Kerja Latihan Bantuan Hukum, LBH, Surabaya, September 1985.

Adriaan W. Bedner, 2010, **Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia: *Sebuah Studi Socio-Legal***, Hu*Ma*, Van Vollenhoven Institute, dan KITLV-Jakarta.

Bdm, **Benyamin Mangkudilaga: *Dirut PPD akan Dilaporkan ke Menteri Perhubungan***, Kompas, 04-05-1996.

Benjamin Mangkoedilaga, 1988, **Lembaga Peradilan Tata Usaha Negara*: Suatu Prospek di Masa Datang***, Angkasa, Bandung.

Esmi Warassih, 2005, **Pranata Hukum: *Sebuah Telaah Sosiologis***, Suryandaru Utama, Semarang.

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dalam Jaringan (daring). http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php

Kranenburg & Vegting, ***Inleiding in het Nederlands Administratief Recht***, (terjemahan) Yayasan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, tt.

Moh Mahfud MD, 2006, **Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi**, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta.

_____, 2009, **Politik Hukum di Indonesia**, Rajawali Pers, Jakarta.

_____, 2011, **Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi**, Rajawali Pers, Jakarta.

Ody/Bdm, **Meskipun Ajukan PK, Bupati Tabalong Harus Laksanakan Putusan Pengadilan**, Kompas, 26-01-1996.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 179 7/27/2012 3:00:10 PM

Philipus M. Hadjon, 1993, **Pemerintahan menurut Hukum *(Wet-en Rechtmatig Bestuur)***, Yuridika, Surabaya.

_____, **Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia**, Makalah disampaikan dalam Simposium tentang Politik, Hak Asasi dan Pembangunan dalam rangka Dies Natalis XL/Lustrum VIII Universitas Airlangga, Surabaya, 03-11-1994.

_____, 2007, **Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia**, Edisi Khusus, cetakan pertama, Peradaban, Surabaya.

Philipus M. Hadjon, et.al, 2001, **Pengantar Hukum Administrasi Indonesia**, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.

S.F. Marbun, 2003, **Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia**, UII Press, Yogyakarta.

Sjachran Basah, 1987, **Beberapa Hal tentang Hukum Acara Administrasi**, Penataran Peradilan Administrasi, Kerja sama Indonesia-Belanda, Bandung.

_____, 1992, **Hukum Acara Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Administrasi**, Rajawali Pers, Jakarta.

Yos Johan Utama, **Membangun Peradilan Tata Usaha Negara yang Berwibawa**, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Undip Semarang, 04-02-2010.

Penetapan PTUN Medan No. 18/G/2010/PTUN-MDN, 26-03-2010.

Putusan PTUN Medan No. 18/G/2010/PTUN-MDN, 19-04-2010.

Putusan PT.TUN Medan No. 76/B/2010/PT.TUN-MDN, 10-05-2010.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 180 7/27/2012 3:00:12 PM



BAB III

PEMBARUAN BUDAYA HUKUM INDONESIA

Isi Bunga Rampai_2012.indd 181 7/27/2012 3:00:15 PM

"Kemunculan keinginan kuat kembali ke budaya lokal tidak mungkin dihindari sebagai paradoksiasi dari globalisasi yang kita terima sendiri, terlebih secara politik hukum, nuansa otonomi daerah semakin bergerak merambah ke lapisan masyarakat bawah"

Prof. Dr. Ade Saptomo, S.H., M.Si.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 182 7/27/2012 3:00:15 PM

Budaya Hukum dalam Masyarakat Plural dan Problem Implementasinya

Prof. Dr. Ade Saptomo, S.H., M.Si.

I. Pengertian

Dalam upaya memahami secara mendalam apa itu budaya hukum (*legal culture*), setidak-tidaknya ada tiga kata kunci yang terkait, yaitu: budaya, hukum, dan budaya hukum itu sendiri. Dalam konteks kata kunci yang disebut pertama, ada yang membedakan antara budaya dan kebudayaan, berkaitan dengan ini penulis cenderung mengelompokkan pandangan-pandangan sarjana yang memiliki perhatian pada makna kata budaya ke dalam dua kelompok pandangan utama. Di antaranya, kelompok yang membedakan antara budaya dan kebudayaan, misalnya M.M. Djojodigoeno (1958) dalam bukunya *Azas-Azas Sosiologi* dan kelompok yang mengupas kata budaya sebagai perkembangan dari kata majemuk budhi-daya yang berarti daya dari budhi, misalnya P.J. Zoetmulder (1951) dalam bukunya *Cultuur, Oost en West* sebagaimana dikutip Koentjaraningrat[1].

Alasannya, kata kebudayaan berasal dari kata Sanskerta *buddhayah*, yaitu bentuk jamak dari *budhi* yang berarti budhi atau

1 Koentjaraningrat (1986). *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta: Aksara Baru, hlm. 181.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 183 7/27/2012 3:00:15 PM

akal. Dengan demikian, ke-budaya-an dapat diartikan sebagai hal-hal yang bersangkutan dengan akal. Dengan demikian, budaya adalah daya dari budhi yang berupa cipta, rasa, dan karsa. Sedangkan kebudayaan diartikan hasil dari cipta, rasa, karsa itu sendiri. Namun ada juga sarjana yang tidak membedakan antara makna kebudayaan dan budaya, terutama sarjana antropologi, dengan alasan bahwa budaya merupakan kata dasar dari kebudayaan dan sementara kebudayaan itu sendiri dimaknai sebagai hal-hal yang terkait dengan budaya.

Dalam perspektif "ke-Indonesia-an" kata budaya sendiri berasal dari dua suku kata budhi dan daya. Budhi diartikan sebagai akal baik, halus, indah, edi, halus, dan santun. Sementara daya diartikan sebagai kuat, kekuatan. Dengan demikian, budaya dimaknai sebagai kekuatan berakal baik, halus, indah, santun. Pada titik ini, budaya dapat diartikan sebagai seperangkat pemikiran, gagasan, ide yang baik. Secara sosiologis, budaya diartikan sebagai seperangkat nilai, kaidah, norma masyarakat yang menjadi pedoman berpikir, berucap, berperilaku, bertindak bagi sebagian besar warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari.

Kemudian, pengertian hukum sebagaimana penulis sebut sebagai kata kunci kedua, hukum umumnya dipahami secara preskriptif yaitu sebagai seperangkat aturan atau norma tertulis maupun tidak tertulis, yang mengategorikan tentang perilaku benar atau salah, kewajiban dan hak. Pengertian demikian ini memandang bahwa hukum paling baik dipahami sebagai sistem yang otonom, yang secara resmi diberi sanksi dan secara logika terdiri dari aturan dan prosedur.

Selain itu, budaya hukum. Budaya hukum itu sendiri terdiri atas dua kata Budaya dan Hukum, apakah budaya hukum lantas dapat disederhanakan terbentuk dari budaya ditambah hukum. Kalau budaya ditambah hukum berarti pengertian budaya sebagaimana diurai di atas tinggal ditambah pengertian hukum yang baru saja penulis uraikan. Jika budaya hukum itu adalah budaya

Isi Bunga Rampai_2012.indd 184 7/27/2012 3:00:15 PM

ditambah hukum, maka pengertiannya menjadi gagasan, pikiran, dan bertindak berdasarkan hukum yang berisikan seperangkat aturan yang memberi kategorisasi suatu tindakan benar-salah, baik-buruk, hak-kewajiban. Jika hal demikian yang dimaksud budaya hukum menjadi mirip gagasan positivistik. Tentu tidak demikian, dalam tulisan ini, pemahaman penulis tentang budaya hukum tidak berada pada posisi pengertian budaya ditambah hukum demikian ini mengingat budaya hukum itu sebenarnya satu kesatuan pengertian.

II. Budaya Hukum

Perbincangan budaya hukum di Indonesia dipengaruhi oleh konsep budaya hukum yang diperkenalkan oleh Lawrence M. Friedman di Amerikat Serikat. Secara singkat, sejak awal Lawrence M. Friedman (1975) memperkenalkan konsep *legal culture*, salah satunya ada dalam buku *The Legal System: A Social Sciences Perspective,* konsep itu sering menjadi perdebatan seru dan panjang antara penekun hukum tradisi Americanis dengan Europis, terutama negeri Jerman. Semula, sarjana Friedman dimaksud memperkenalkan konsep budaya hukum untuk mempertegas pandangan sebelumnya bahwa hukum paling baik dipahami dan digambarkan secara sistemik di mana hukum merupakan salah satu dari unsur-unsur lain yang satu sama lain berfungsi secara fungsional.

Sebagaimana layaknya pengertian sistem, sistem hukum dimaksud Friedman juga terdiri dari unsur-unsur, yaitu unsur substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan unsur budaya hukum (*legal culture*). Penulis mulai saja dari unsur substansi hukum, misalnya hukum yang dimaksud di sini diartikan sebagai putusan hukum hakim, maka substansi putusan hukum hakim dimaksud adalah adanya pengkategorian tindakan salah dan benar. Secara kronologis, putusan hukum hakim tersebut merupakan hasil dari proses dinamis panjang sebelumnya yaitu

Isi Bunga Rampai_2012.indd 185 7/27/2012 3:00:15 PM

proses interaksional fungsional antar-subunsur dalam unsur struktur hukum. Pada unsur stuktur hukum dimaksud terdapat subunsur hakim, jaksa, pengacara, terdakwa, saksi, bahkan panitera di satu pihak dan pihak lain terdiri dari subunsur hukum acara, dan undang-undang terkait kitab undang-undang atau *lex spesialis* yang menjadi dasar preskriptif untuk memutus.

Dalam konteks konsep Fiedman, apa yang terjadi pada proses interaksional itu saja belum cukup memadai untuk menghasilkan putusan hukum yang adil mengingat pada proses ini dianggap belum memperoleh input berupa unsur budaya hukum, yang menurutnya budaya hukum dimaksud memiliki subunsur yang terdiri dari subunsur kekuatan-kekuatan sosial (*legal forces*) dan subunsur kekuatan-kekuatan hukum (*legal forces*) itu sendiri.

Kedua subunsur budaya hukum itulah kemudian masuk ke dalam proses interaksional pada unsur struktur hukum untuk berinteraksi dengan subunsur pada unsur struktur hukum di atas dan akhirnya menghasilkan putusan hukum yang substansinya mengategorikan suatu tindakan benar atau salah sebagaimana disebut sebelumnya. Dengan demikian, produk hukum yang disebut terakhir merupakan hasil dari proses interaksional yang mengakamodasi kekuatan-kekuatan sosial, kekuatan-kekuatan hukum yang hidup dalam masyarakat, dan hukum formal terkait itu sendiri itulah yang akan menghasilkan *outcome* berupa ketertiban dan keadilan masyarakat luas.

Dengan demikian, Friedman dalam memahami hukum mengadopsi model sebuah sistem, ada input, proses, *output*, dan *outcome*. Sebaliknya, jika hukum dipahami secara positivistik sebagai seperangkat aturan atau norma tertulis maupun tidak tertulis yang mengategorikan suatu perilaku benar atau salah, kewajiban dan hak, maka pemahaman demikian ini tergolong merupakan gagasan konvensional yang dikhawatirkan semakin menjauhkan jarak dan melebarkan ruang antara keadilan yang dikehendaki masyarakat

Isi Bunga Rampai_2012.indd 186 7/27/2012 3:00:15 PM

dengan isi hukum itu sendiri, bahkan semakin menegaskan pada tidak ada keterkaitannya antara hukum dalam teori dengan hukum dalam praktik.

Pandangan Friedman demikian menegaskan dirinya tentang pentingnya perspektif sosial budaya untuk mengkaji hukum, dan ini dijadikan diskusi panjang mengingat kajian-kajian sosial budaya terhadap hukum di negeri Amerika Serikat memang kurang mendapat perhatian cukup dan bahkan terpinggirkan di beberapa sekolah tinggi hukum dan universitas. Perbincangan panjang ini terjadi karena Friedman telah melakukan kajian dalam sebuah tradisi yang sebenarnya telah berakar kuat di negeri-negeri Kontinental Eropa, terutama Jerman. Misalnya saja, Friederich Karl von Savigny (1831), pada abad ke-19, telah menggambarkan bahwa hukum dipahami sebagai salah satu perwujudan suatu jiwa rakyat (*volksgeist*) yang paling penting dan ia bergulir terus bersama dalam sebuah budaya rakyat.

Pandangan von Savigny demikian ini merupakan pandangan yang dianggap menentang adanya kodifikasi Hukum Jerman saat itu. Menurutnya, kodifikasi bukan merupakan sebuah instrumen yang cocok untuk pembangunan Hukum Jerman pada saat itu mengingat hukum merupakan produk dari kehidupan rakyat dan hukum merupakan manifestasi jiwa rakyat. Menurutnya, hukum memiliki sumber yang berasal dari kesadaran umum rakyat masyarakat setempat. Pada titik ini, Von Savigny memandang bahwa hukum paling baik adalah hukum yang mengakomodasi dan berasal dari kesadaran masyarakat.

Dengan makna yang sama namun dengan cara yang berbeda Oliver Wendell Holmes, sebagai seorang juris dan hakim pun memiliki pandangan tidak jauh berbeda. Menurutnya, hukum paling baik dipahami sebagai dokumen antropologis. Artinya, hukum itu lahir, tumbuh, dan berkembang melekat pada komunitas-komunitas masyarakat setempat. Bahkan, dalam karya-karya klasik sosiologi, seperti Emile Durkheim dan Max Weber juga menempatkan hukum

Isi Bunga Rampai_2012.indd 187 7/27/2012 3:00:15 PM

pada pusat kehidupan sosial daripada menempatkan ke pinggiran sebagaimana umum terjadi di Amerika.

Kedua sarjana tersebut menganalisa hukum sebagai sebuah ekspresi kekuatan sosial dalam transformasi masyarakat modern dan sebagai perangkat saluran untuk mengembangkan kepekaan atau sensitivitas sosial. Tentu, gagasan-gagasan tersebut mendapat tentangan kuat dari kaum positivis yang memiliki pandangan bahwa hukum paling baik dipahami sebagai sistem yang otonom, yang secara resmi diberi sanksi dan secara logika terdiri dari aturan dan prosedur.

Dalam konteks budaya, pengertian budaya hukum dimaksud dapat diperhalus menjadi seperangkat nilai, gagasan, norma yang menjadi pedoman berpikir, berucap, berperilaku, bertindak sesuai dengan yang diharapkan oleh sebagian besar warga masyarakat setempat. Itu berarti budaya hukum masyarakat merupakan seperangkat nilai, gagasan, norma yang terbangun oleh budhi dan daya warga masyarakat setempat dan telah terinternalisasi ke dalam alam kesadaran (*mindset*) secara turun temurun dan berfungsi sebagai pedoman yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum pada tataran teori di satu pihak dan perilaku atau tindakan nyata pada tataran praksis di lain pihak yang diharapkan warga masyarakat.

Pemahaman konsep disebut terakhir lebih berakar ke dalam nilai-nilai normatif bersama yang terlahir dan terbangun selama proses masyarakat itu sendiri terbentuk dan terinternalisasi ke dalam kehidupan masyarakat sepanjang perkembangan masyarakat itu sendiri berlangsung. Artinya, kelahiran suatu budaya hukum dimaksud berasal dari proses internal selama perkembangan masyarakat berlangsung, dan selama itu pula interaksi baik antarwarga maupun antara warga dengan warga dari luar berlangsung membentuk perilaku yang semakin mempola dan akhirnya pola tindakan dimaksud dianggap sebagai yang benar dan dijadikan pedoman bertindak oleh sebagian besar warga

Isi Bunga Rampai_2012.indd 188 7/27/2012 3:00:15 PM

masyarakat. Dengan demikian, budaya hukum dapat dimaknai sebagai seperangkat nilai bersama.

III. Budaya Hukum dalam Masyarakat Plural

Terdapat banyak negara yang sekarang ini diposisikan sebagai negara berkembang oleh peta kekuatan budaya, misalnya, negara-negara di sepanjang Amerika Latin, Afrika, Asia, dan Asian sendiri. Negara yang termasuk di negara-negara Asian itu, misalnya, Malaysia, Thailand, Brunei, Philipina, Vietnam, Kamboja, dan Indonesia sendiri merupakan masyarakat plural secara suku bangsa, agama, bahasa, budaya. Artinya, negara-negara di lingkungan Asia, termasuk Indonesia, merupakan negara yang memiliki masyarakat pluralistik, multikultural, dan bahkan mengakui nilai-nilai mayoritas dan nilai-nilai minoritas serta seringkali yang disebut terakhir ini justru diterima sebagai budaya ideal nasional.

Secara sosiologis, selain ragam suku, agama, keyakinan, dan sebagainya juga ada satuan-satuan sosial yang disebut desa dengan beragam sifatnya, misalnya dalam masyarakat Aceh dinamakan Gampong, dalam masyarakat Batak disebut Kuria, dalam masyarakat Minangkabau dinamakan Nagari, dalam masyarakat Palembang dinamakan Marga, di Ambon Negory, dan sebagainya. Selain itu, karakternya juga berbeda, semua terbentuk atas dua dasar ikatan, yaitu dasar ikatan kedarahan atau keturunan para warga desa dan dasar ikatan kedaerahan atau kediaman para warga desa.

Desa selalu mengandung dasar asal usul, ada dasar keturunan atau ikatan darah dan selain itu ada juga mengandung dasar teritorial, dasar kediaman atau ikatan daerah. Dalam desa di Jawa misalnya anasir "darah" sudah semakin tipis dan lebih dirasakan ikatan kedaerahan, tetapi dalam Gampong Gajo Aceh, lebih terasa pengaruh ikatan keturunan atau kewargaan (*stamverband*) itu. Desa di Jawa, Pasundan, Madura, dan Bali lebih didasarkan pada ikatan kediaman bersama, di mana rasa kekeluargaan sudah agak menipis,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 189 7/27/2012 3:00:16 PM

tetapi dalam Gampong, Marga, dan sebagainya itu lebih dirasakan pengaruh ikatan kekeluargaan sebagai pengikat bersama. Dalam kenyataannya, lebih dari 90% warga bangsa di seluruh Nusantara Indonesia ini hidup dalam ikatan-ikatan tradisional tersebut.

Gambaran pluralistik (kebhinekaan) tersebut di atas merupakan fakta sosial dan budaya bangsa Indonesia sehingga negara harus menghormati keberagaman itu dan sekaligus sebagai paham kebangsaan yang mengandung maksud persatuan seluruh warga Nusantara, tak peduli asal usul atau keturunannya, yang terkenal dengan ungkapan Empu Tantular Bhineka Tunggal Ika. Artinya, fakta keberagaman suku bangsa, budaya, agama, kepercayaan, dan lain-lain primordial tidak dibelakangkan, bahkan tiap-tiap golongan apa saja bebas mengembangkan bahasa, budaya mereka sendiri, asal tidak menimbulkan gerakan provinsialisme. Untuk itu, segala peraturan yang bersifat memecah belah tidak boleh terjadi dan jangan terulang seperti yang zaman kolonial dahulu, dengan politik *devide et impera* di mana orang-orang di Indonesia dipisah-pisahkan menjadi golongan-golongan penduduk asing, Eropa, Timur Asing, Belanda, Kawula Raja, Kawula Pribumi, dan sebagainya.

Di Indonesia, seperangkat peraturan perundang-undangan asal Negara Kolonial mestinya terus menerus disesuaikan dengan prinsip-prinsip Pancasila, dan diharapkan aktivitas sosial, budaya, politik, ekonomi, dan hukumnya dirujukkan pada prinsip-prinsip Pancasila yang merupakan kristalisasi dari keseluruhan budaya lokal dari seluruh nusantara yang kini disebut Bangsa Indonesia. Dengan Pancasila itu, keseluruhan produk hukum merupakan turunan dari Prinsip-Prinsip Pancasila, tentu tidak saja berhenti pada konstitusi seperti Undang-Undang Dasar 1945, tetapi seperangkat peraturan perundang-undangan mulai dari undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden, keputusan presiden hingga peraturan yang paling bawah di tingkat desa. Bahkan, serangkaian surat keputusan dalam lingkungan birokrasipun juga

Isi Bunga Rampai_2012.indd 190 7/27/2012 3:00:16 PM

merupakan turunan konstitusi. Semua itu merupakan norma yang menindaklanjuti pasal-pasal konstitusi dan terkontrol oleh nilai Pancasila atau budaya bangsa sehingga nilai itu dapat kembali atau dikembalikan ke masing-masing budaya masyarakat Indonesia itu sendiri dan diterima seluruh warga Nusantara.

IV. Budaya Hukum Bangsa Indonesia

Di Indonesia, budaya hukum dimaksud adalah seperangkat nilai normatif bersama yang diperoleh dari keseluruhan budaya lokal Nusantara yang kini disebut Bangsa Indonesia. Secara ideologis, budaya hukum Bangsa Indonesia dimaksud oleh Soekarno disebut Pancasila dan diakui sebagai puncak budaya bangsa Indonesia. Konsekuensi yuridis-logisnya, keseluruhan produk hukum yang mengatur dinamika kehidupan bangsa Indonesia seharusnya merupakan aktualisasi prinsip-prinsip Pancasila.

Jika demikian pemahamannya, ketika produk hukum, misalnya undang-undang diberlakukan akan diterima sebagian besar warga (untuk tidak mengatakan seluruh) warga Nusantara, dan jika tidak diterima berarti kemungkinan ada garis yang terpotong (*disconnection*), demikian pula putusan hukum hakim. Oleh sebab itu, dalam konteks politik hukum, jika ada seperangkat peraturan perundang-undangan asal negara kolonial atau dari negara lain akan diberlakukan, maka paling tidak harus disesuaikan dengan prinsip-prinsip Pancasila. Demikian pula, aktivitas sosial, budaya, politik, ekonomi, dan hukum senantiasa dirujukkan pada prinsip-prinsip Pancasila.

Lebih-lebih era globalisasi dewasa ini yang membuka ruang terbuka untuk berinteraksi dengan negara lain, diskusi budaya hukum Asian, terutama Indonesia dewasa semakin menjadi penting. Pembahasan hal ini amat relevan dengan gerakan globalisasi mengingat di negara-negara kulturalis seperti Jepang sendiri yang mendasarkan nilai-nilai harmonipun tidak sedikit persoalan-persoalan hukum justru diarahkan ke proses penyelesaian formal

Isi Bunga Rampai_2012.indd 191 7/27/2012 3:00:16 PM

yang menghujung pada hasil kalah dan menang atau tindakan salah dan benar. Pada saat bersamaan, muncul diskusi lain yang menyatakan bahwa praktik Hukum Barat dikatakan sebagai tak berbudaya (*acultural)*, tak asli (*unnative*).

Kemunculan pandangan tak berbudaya atau tak asli tersebut sebenarnya semakin menampak ketika globalisasi itu sendiri mulai merambah ke negeri-negeri sedang berkembang. Bahkan, sejumlah praktisi di negeri berkembang juga sering mengatakan bahwa menggunakan budayanya sendiri akan lebih baik dan pas (*match*) daripada yang lain untuk menyelesaikan suatu persoalan karena hukumnya original. Landasan berpikir mereka adalah lebih baik mendasarkan pada budaya daerah tempatan di mana persoalan hukum itu terjadi daripada budaya negara masing-masing individu yang terlibat. Artinya, Eropa itu bukan Asian, dan sebaliknya Asian bukan Eropa karena memang ada batas-batas norma jelas.

Dalam konteks Indonesia, menurut penulis, Pancasila lah yang dimaksud oleh Lawrence M. Friedman[2] sebagai inti *legal cultural* (budaya hukum Indonesia). Berdasarkan teori ini, maka Pancasila merupakan budaya hukum bangsa Indonesia yang berisikan nilai-nilai ke-Indonesia-an yang harus dijadikan input pada bekerjanya struktur hukum di Indonesia sesuai alur yang diterangkan di atas. Lebih-lebih ketika atribut globalisasi seperti individualistik, kapitalistik, dan hedonistik semakin menjalar ke tengah masyarakat Indonesia, maka kita sebagai bagian masyarakat Indonesia semakin menjadi sadar bahwa betapa pentingnya budaya lokal, sekaligus menegaskan baik lokal kita maupun budaya mereka.

Kemunculan keinginan kuat kembali ke budaya lokal tidak mungkin dihindari sebagai paradoksiasi dari globalisasi yang kita terima sendiri, lebih-lebih secara politik hukum, nuansa otonomi

2 Lawrence M. Friedman, 1975. *The Legal System*. New York: Russell Sage. Lihat juga Lawrence M. Friedman, 1986. "Legal Culture and Welfare State", dalam Gunther Teubner (Ed), *Dilemas of Law in the Welfare State*. New York: Walter de Gruyter. hlm 13-27.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 192 7/27/2012 3:00:16 PM

daerah semakin bergerak merambah ke lapisan masyarakat bawah. Tentu, di bawah sana, yaitu masyarakat lokal sebenarnya telah penuh dengan budaya lokal (*micro cultural*) mendesak untuk digunakan sebagai pedoman bertindak. Misalnya, dalam Budaya Jawa, semangat kebersamaan (*holo bis kuntul baris*, *gotong royong*), budaya penyelesaian sengketa/konflik (*menang tanpa ngasorake*), dan konsensus (*berembug*).

Kemudian pertanyaannya, apakah isi budaya lokal itu. Ada tiga tingkatan budaya untuk menjawab isi budaya lokal dimaksud, yaitu tingkat budaya individual, komunal, dan budaya bangsa. Pada tataran *pertama*, budaya diartikan sebagai keyakinan-keyakinan dan nilai-nilai individu dalam masyarakat. Contoh, selain Indonesia juga negeri Jepang yang menekankan harmoni dalam hubungan interpersonal, Ahimsa (anti kekerasan) dalam masyarakat Hindia, dan konsensus di Indonesia. Pada tataran *ketiga*, hukum sebagai budaya suatu bangsa. Pada tingkat ini budaya bangsa lebih disukai secara resmi dalam bentuk kelembagaan. Namun dalam praktik politik hukum Indonesia, ada "keterpaksaan sementara" untuk menggunakan atau meminjam budaya hukum negeri lain karena negeri itu sendiri belum membangun hukumnya secara formal. Dalam keadaan kekosongan hukum demikian itu, dijembatani secara politis dengan dasar asas hukum bahwa hukum yang lama masih berlaku sepanjang belum diatur oleh yang baru. Dengan demikian, kekosongan tidak terjadi.

Satu hal yang perlu dicermati adalah tidak semua produk hukum negara yang disusun berdasarkan prosedur baku dapat dilaksanakan atau dapat diterapkan pada satu persoalan hukum konkret yang terjadi di daerah-daerah yang memang karakter budaya hukum lokalnya amat kental, seperti konflik sumber daya alam dan sengketa tanah yang sering terjadi di dalam masyarakat. Hal lain yang juga perlu memperoleh perhatian serius adalah ketika kasus-kasus hukum konkret yang dilakukan oleh orang Indonesia, lokasi kejadiannya juga di wilayah Indonesia, namun

Isi Bunga Rampai_2012.indd 193 7/27/2012 3:00:16 PM

prosedur penyelesaiannya dan dasar-dasar hukum yang digunakan sebagai pertimbangan untuk menghukum atas dasar hukum yang bersumber dari budaya hukum negeri luar.

Oleh sebab itu, beberapa kasus hukum konkret yang terjadi beberapa waktu lalu, misalnya penghinaan terhadap Presiden sudah tidak tepat lagi jika digunakan pasal-pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang sebenarnya substansi pasal-pasal dimaksud memiliki akar budaya yang sejak semula ditujukan untuk melindungi Sang Ratu dalam suatu kerajaan. Makna demikian dapat ditangkap dari asal usul KUHP sebagai terjemahan *Strafsrecht* itu memuat budaya hukum berasal dari negeri Belanda. Artinya, Ratu berbeda dengan Presiden, negerinya pun berbeda di mana yang satu berupa Kerajaan-Monarchi dan yang lain Negara Kesatuan Republik. Demikian pula, pola pemilihan hingga yang dimaksud menjadi pucuk pimpinan, yang satu atas dasar keturunan menurut tatanan budaya masyarakat setempat, sementara yang lain menurut dasar-dasar demokratis menurut tatanan politik pada umumnya.

Tentu, yang logis dalam menerapkan pasal-pasal KUHP adalah sejumlah pasal-pasal dalam kitab tersebut di atas isinya disesuaikan dengan kondisi budaya bangsa Indonesia sehingga substansinya dapat diharapkan menyentuh dan akhirnya mendekati keadilan masyarakat Indonesia. Tentu sebaliknya, jika tidak dilakukan akan menambah deretan daftar panjang perkara hukum yang antri untuk diselesaikan baik dalam proses peradilan umum maupun diajukannya ke Mahkamah Konstitusi Indonesia untuk dilakukan *judicial review*.

V. Problem Implementasi ke dalam Putusan Hukum Hakim

a. Problem Interpretasi Putusan Hukum Hakim

Untuk memutus suatu kasus hukum konkret sebenarnya hakim menghadapi suatu problem, salah satu di antaranya, problem

Isi Bunga Rampai_2012.indd 194 7/27/2012 3:00:16 PM

interpretasi. Saat itu pula, hakim dapat memilih tipe-tipe argumentasi interpretasi berbeda-beda untuk membenarkan putusannya. Idealnya, argumentasi-argumentasi dimaksud harus dapat diakui dalam penjustifikasian putusan hukum. Memang kewajiban bagi para hakim bukan hanya diwajibkan untuk menyelesaikan problem interpretasi, tetapi juga mempunyai kewajiban untuk menyatakan alasan-alasan lanjutan sebagai jawaban mereka terhadap persoalan-persoalan interpretasional yang sering disampaikan masyarakat terutama pengamat kritis di berbagai media menyusul putusan hukum dibacakan.

Namun dalam praktik, alasan-alasan dimaksud tidak selalu dipresentasikan secara eksplisit, tidak pula disampaikan dalam bentuk yang terstruktur sehingga tidak diketahui secara persis oleh pengamat kritis tersebut. Kadang-kadang, hakim tidak menyatakan semuanya bahwa alasan-alasan itu sebenarnya perlu untuk menjustifikasi putusan hukumnya, dan pada saat lain hakim justru tidak ingin membangun argumentasi yang terkesan berlebihan dalam menjustifikasi putusan hukumnya. Sebaliknya, bagi pengamat kritis yang berkeinginan untuk mengevaluasi alasan-alasan dimaksud terus bergerak menyelesaikan sejumlah rekonstruksi keseluruhan persoalan-persoalan yang berkaitan dengan kasus hukum konkret dimaksud, bahkan sampai menemukan kelemahan hakim dalam membangun argumentasi.

Bagi hakim, *pertama*, harus mengidentifikasi argumentasi-argumentasi sebanyak mungkin. Ini berarti bahwa hakim harus menetapkan hasil identifikasi argumentasi tersebut sehingga jika pada titik tertentu argumentasi dimaksud merupakan atau dianggap sebagai deskripsi bukti, maka fungsi argumentasi hukum tersebut terpenuhi dalam putusan hukum hakim. *Kedua*, hakim harus menginterpretasi argumentasi-argumentasi hukum yang dibangun dalam putusan hukum hakim dimaksud. Selanjutnya, hakim menentukan proposisi-proposisi yang pas dan harus dipertahankan sebagai argumentasi secara eksplisit. *Ketiga*, ia

Isi Bunga Rampai_2012.indd 195 7/27/2012 3:00:16 PM

harus pula menganalisis argumentasi, yang berarti bahwa ia harus menguji apa yang terungkap dalam argumentasi tersebut.

Satu hal yang penting dalam diskusi sekarang ini adalah problem kritis berikutnya, yaitu bagaimana penekun atau pengamat kritis menemukan kriteria yang dapat digunakan untuk mengevaluasi justifikasi interpretasi putusan hakim. Misalnya, apa saja yang menjadi keajegan argumentasi interpretasi itu digunakan dan kapan argumentasi interpretasi dapat diterapkan secara benar.

Untuk menjawab itu penulis ingat pada sebuah teori yang dikenal dengan Teori Argumentasi Hukum Dialektika Pragma[3]. Teori dimaksud dapat dikatakan salah satu teori mutakhir dalam kajian putusan hukum. Teori dimaksud biasa digunakan sebagai alat untuk menganalisis dan mengevaluasi argumentasi interpretasi dalam putusan hukum oleh hakim.

Teori dialektikal pragma yang penulis maksud di atas merupakan studi argumentasi yang menggunakan pendekatan empat premis utama, di mana masing-masing pendekatan berangkat dari perspektif argumentasi, yaitu adanya sosialisasi, fungsionalisasi, eksternalisasi, dan dialektika. *Pertama*, sosialisasi yang dimaksud dalam konteks ini adalah ketika ada proses penyelesaian kasus hukum konkret, terutama yang menjadi perhatian orang banyak, maka proses itu akan menyelimut ke masyarakat luas sehingga keseluruhan argumentasi dapat diambil dalam konteks sosial demikian ini.

Argumentasi dimaksud dipandang merupakan bagian dari proses interaksi antara dua atau lebih pengguna bahasa. Dalam analisa interpretasi argumentasi, perhatiannya ditekankan pada klaim (*claim*) dan klaim balik (*counter claim*) pihak-pihak yang berbeda dalam diskusi hukum hakim. Perhatian utamanya dapat

3 Teori ini terurai secara panjang lebar di bawah judul *Reconstructing Interpretative Argumentation in Legal Decisions A pragma-dialectical Approach*, yang diperkenalkan oleh Harm Kloosterhuis, Amsterdam: Rozenberg, 2006.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 196 7/27/2012 3:00:16 PM

diarahkan pada apa yang dilakukan oleh hakim dalam membangun putusan hukum mengingat dalam diskusi yuridis, tugas hakim adalah menggunakan hukum sebagai sebuah sistem aturan.

Kedua, fungsionalisasi yang dimaksud dalam teori ini adalah perlu adanya deskripsi mendalam dan evaluasi argumentasi yang memadai. Artinya, teori ini mengkonsentrasikan pada fungsi putusan hukum hakim dalam mengelola penyelesaian ketidaksetujuan-ketidaksetujuan argumentasi dalam putusan hukum hakim dimaksud.

Dalam penyelesaian problem interpretasi putusan hukum hakim, hakim menggunakan argumentasi fungsional pada saat ada interaksi antara argumentasi hukum satu dan yang lain. *Ketiga*, eksternalisasi, pada poin ketiga ini hakim harus memfokuskan pada posisi para pihak sekaligus menempatkan posisi hakim sendiri sebagai yang berada di luar. Maksudnya, apakah posisi hakim telah diungkapkan secara eksplisit bahwa ia tidak berada pada satupun pihak yang sedang berperkara dalam putusan hukumnya.

Keempat, dialektifikasi. Dalam point ini, premis yang dimaksud adalah rasionalitas putusan hukum hakim mengingat suatu argumentasi merupakan kemampuan hakim dalam mengakomodasi reaksi kritis yang berkembang. Dialektifikasi ini untuk menegaskan apakah argumentasi dalam putusan hukum hakim suatu kasus hukum konkret dapat dipandang sebagai bagian dari diskusi yang dilakukan sesuai dengan kriteria-kriteria yang muncul dalam diskusi-diskusi kritis.

Hal ini penting, mengingat selain persoalan substansi akseptabilitas premis dan persoalan formal tentang validitas logis dalam membangun interpretasi, juga yang perlu diperhatikan adalah apakah dalam kasus hukum konkret tersebut argumentasi interpretatif merupakan cara paling baik untuk menyelesaikan problem interpretasi mengingat masih ada unsur penting lain, yaitu budaya hukum.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 197 7/27/2012 3:00:16 PM

b. Problem Penggalian Budaya Hukum

Budaya hukum dimaksud sebagaimana terurai pada paragraf sebelumnya tidak tersedia begitu saja seperti halnya seperangkat dokumen yang tersimpan pada perpustakaan peraturan perundang-undangan yang jika kita butuh tinggal ambil undang-undang yang diperlukan, tetapi adanya harus digali dalam masyarakat. Pada titik ini, penulis teringat pada Pasal (27) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana diperbaiki Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 dan selanjutnya diganti Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, menjadi Pasal 28 Ayat (1).

Pasal dimaksud dikatakan bahwa "Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."[4] Kini pertanyaannya, mengapa hakim mempunyai kewajiban menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan bagaimana menggalinya.

Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan itu, dimulai saja jawabannya merujuk pada pengertian Pasal 22 *Algemeene Bepalingen* (AB) disebutkan:

> "Hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili."

Maknanya, hakim memang wajib memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Prinsip demikian ini yang dipegang teguh oleh hakim sehingga hakim dianggap tahu hukumnya atas kasus hukum konkret yang diajukan kepadanya. Prinsip ini di dalam ajaran asas biasa dikenal dengan asas *Ius Curia*

4 UU RI No. 4 Tahun 2004 Tenlang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor S.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 198 7/27/2012 3:00:16 PM

Novit yang biasa diartikan hakim dianggap tahu hukum. Namun dalam kenyataannya, amat dimungkinkan bahwa hukum yang terdiri seperangkat aturan normatif itu tidak lengkap atau bahkan hukum belum mengatur. Jika hal ini yang terjadi, ada tiga alternatif pendekatan, sebagai berikut:

1. Pendekatan legalistik, jika dalam kasus hukum konkret yang dihadapi hukumnya atau undang-undangnya sudah ada dan jelas, maka hakim secara preskriptif tinggal menerapkan saja hukum yang dimaksud;
2. Dalam kasus hukum konkret yang hukumnya tidak atau kurang jelas, maka hakim harus menemukan hukumnya dengan cara menafsirkan hukum atau undang-undang yang masih samar-samar dimaksud melalui metode penafsiran yang sudah lazim dalam kajian ilmu hukum;
3. Dalam kasus hukum konkret yang hukumnya belum ada atau undang-undang belum mengatur, maka hakim harus menemukan hukum dengan cara menggali, mengikuti, dan menghayati nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Nomor dua dan tiga di atas, dilandasi asumsi bahwa dalam kenyataan yang ada Undang-Undang tidak ada yang sempurna dan lengkap untuk mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Dalam upaya menegakkan keadilan dan kebenaran hakim harus dapat melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).[5] Dengan demikian, hakim mempunyai kewenangan untuk menemukan hukum dan bahkan menciptakan hukum *(judge made law),* terutama terhadap kasus-kasus hukum konkret yang hukumnya masih samar-samar atau bahkan yang sama sekali belum ada hukumnnya, tetapi telah masuk ke pengadilan.

5 Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pementukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang konkret. Lihat Sudikno Martokusumo, *Op.Cit*. hlm. 32.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 199 7/27/2012 3:00:16 PM

Jika nilai hukum yang dimaksud telah ditemukan dan dirumuskan sedemikian rupa maka selanjutnya dituangkan sebagai dasar pertimbangan dalam proses pengambilan putusan untuk menyelesaikan perkara yang sedang diadilinya. Nilai hukum itu diposisikan sebagai hukum (*premis mayor*) untuk menyelesaikan suatu kasus hukum konkret atau pokok perkara (*premis minor*) dan dituangkan dalam amar putusan sebagai klonklusi.[6]

Dalam memeriksa dan mengadili kasus-kasus hukum konkret yang belum ada aturan hukumnya atau untuk menegaskan dan menebalkan keyakinannya dalam membangun argumentasi putusan hukum, hakim wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dan masih dipelihara baik di tengah-tengah masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup itu antara lain: nilai-nilai ajaran agama, nilai-nilai adat istiadat yang masih terpelihara baik, budaya masyarakat terutama tempat di mana kasus hukum konkret terjadi, keadaan sosial dan ekonomi masyarakat, dan tingkat kecerdasan masyarakat.

Kalaupun ada hukumnya, namun hukum itu sendiri sudah usang, hakim juga mempunyai kewenangan untuk menyimpang selain dari hukum yang hidup juga ketentuan hukum tertulis. Untuk melakukan hal itu, tentu jika aturan hukum yang tertulis telah usang dan ketinggalan zaman sehingga tidak lagi mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat dengan mendalilkan lembaga "*Contra Legem*".

Hakim dalam menggunakan lembaga *contra legem*, harus mencukupi pertimbangan-pertimbangan hukumnya secara jelas, tajam dengan mempertimbangkan berbagai aspek kehidupan. Keputusan hakim yang berisikan suatu pertimbangan-pertimbangan sendiri namun matang berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Pasal 22 AB, kemudian hari menjadi dasar putusan hakim lainnya untuk mengadili perkara yang memiliki unsur-unsur yang

6 Sudikno Mertokusumo, 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 62

Isi Bunga Rampai_2012.indd 200 7/27/2012 3:00:16 PM

sama dan selanjutnya sebagai sumber hukum di pengadilan[7], yang oleh Friedmann sebagai salah satu dari *legal forces*.

Selain *legal forces*, ada *social forces* berupa seperangkat nilai-nilai hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat itu yang keduanya penulis maksud sebagai budaya hukum. Budaya hukum berisikan seperangkat nilai yang diyakini sebagai hal yang benar oleh sebagian besar warga masyarakat dan menjadi pedoman masyarakat. Bentuknya beragam, ungkapan-ungkapan lawas, pepatah-petitih, peribahasa, dan lainnya yang masih hidup dan terpelihara dalam masyarakat.

Hakim yang bertugas di pengadilan negeri yang berasal dari berbagai daerah berbeda budaya yang melatar belakangi kehidupannya, kemudian bertugas di daerah lain yang sebelumnya budaya hukumnya belum mereka kenal secara mendalam, mereka harus memutus perkara berdasarkan perintah Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomo 48 Tahun 2004.

Kalau kita mengikuti dan mencermati putusan hukum hakim yang menangani perkara tindak pidana korupsi misalnya, sering bermunculan pandangan beragam. Akhir-akhir ini, tanggapan yang berkembang di tengah-tengah masyarakat, misalnya ada yang menyatakan bahwa putusan hukum hakim tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat karena hukum penjara ringan.

Pandangan demikian ini memang masih sering terdengar mengingat ekspetasi masyarakat luas akan terpenuhinya rasa keadilan begitu besar. Sekecil apapun tanggapan masyarakat terhadap putusan hukum hakim tidak bisa diabaikan begitu saja mengingat yang menjadi salah satu sasaran dari putusan hukum hakim secara umum adalah masyarakat, terutama pencari keadilan. Jika ada perbedaan tajam antara harapan masyarakat luas di satu

7 Putusan hakim demikian disebut "*Hukum Yurisprudensi*" untuk menghindari *"Disparitas"* putusan hakim dalam perkara yang sama. Selanjutnya, lihat Ahmad Kamil dkk, 2004. *Kaedah-Kaedah Hukum Yurisprudensi*. Jakarta: Prenada Media, hlm. 8-9.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 201 7/27/2012 3:00:17 PM

sisi dan di sisi lain putusan hukum hakim, maka apakah hakim tidak menggali nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Menggali nilai hukum yang hidup dalam masyarakat demikian itu sesuai dengan ajaran teori-teori hukum yang baik sebagaimana yang dikembangkan oleh Jeremy Bentham, Frederick Karl von Savigny, Sir Henry Maine, Nathan Roscoe Pound, Leopold Pospisil. Di bawah ini dikemukakan kriteria hukum yang baik menurut pandangan sarjana-sarjana tersebut. Misalnya, Leopold Pospisil dalam bukunya *The Anthropological of Law* (1971), mengemukakan bahwa hukum yang baik, materinya harus mencerminkan perilaku pengguna hukum dan memiliki empat elemen yaitu: adanya wewenang, ciri universalitas, kewajiban, dan pemberlakuan sanksi. Dengan demikian, sumber hukum yang paling utama bukan berasal dari negara (positivistik) melainkan dari perilaku masyarakat dan hukum harus mampu mewadahi pluralisme masyarakat.

Demikian pula Frederick Karl von Savigny memandang bahwa hukum yang baik harus bersumber dari adat-istiadat, kebiasaan, dan kemauan masyarakat yang diwujudkan melalui lembaga perwakilan sehingga hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kehendak masyarakat dalam rangka memenuhi kehidupan sosialnya. Sejalan dengan itu, Sir Henry Maine mengemukakan bahwa hukum senantiasa mengikuti perkembangan kehidupan sosial masyarakat. Jeremy Bentham pun mengatakan bahwa hukum yang dibangun harus mampu mewujudkan sistem aturan yang memiliki resiko paling sedikit terhadap kehidupan masyarakat.[8] John Rawls yang mengembangkan pemikiran Jeremy Bentham tersebut, lebih jauh mengemukakan teori keadilan (*theory of justice*) bahwa tujuan hukum yang paling penting adalah mewujudkan dan menjamin keadilan bagi masyarakat.

8 Barnes, J. 1984. *The Complete Works of Aristotle*. Princeton University Press. Princeton, NY.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 202 7/27/2012 3:00:17 PM

Daftar Pustaka

Barnes, J. 1984. *The Complete Works of Aristotle*. NY: Princeton University Press. Princeton.

Bogdan, Michael. 2010. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum* (terjemahan Derta Srie Widowatie). Bandung: Nusa Media.

Ehrlich, Eugeun. 1936. *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (translated by W.L. Moll). New York: Harvard University Press.

Griffiths, J. 1986. "What is Legal Pluralism" in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. No. 24/1986. Page 1-55.

Hart, H.L.A. 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.

Kamil, Ahmad, dkk. 2004. *Kaedah-Kaedah Hukum Yurisprudensi*. Jakarta: Prenada Media.

Kloosterhuis, Ham. 2006. *Reconstructing Interpretative Argumentation in Legal Decisions A pragma-dialectical Approach*. Amsterdam: Rozenberg

Koentjaraningrat. 1986. *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta: Aksara Baru.

Lawrence M, Friedman. 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russell Sage Foundation.

----------. 1986. "Legal Culture and Welfare State", dalam Gunther Teubner (Ed), *Dilemas of Law in the Welfere State*. New York: Walter de Gruyter.

Lev, Daniel S. "Peradilan dan Kultur Hukum Indonesia" dalam *PRISMA*. Nomor 6 Tahun II. Desember 1973.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 203 7/27/2012 3:00:17 PM

Mertokusumo, Sudikno. 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.

Saptomo, Ade. 2010. *Hukum dan Kearifan Lokal*. Jakarta: Grassindo.

----------. 2012. *Budaya Hukum*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Konstitusi FHUP.

Wignjosoebroto, Soetandyo. 1996. *Tanah Negara: Tanah Adat Yang Dinasionalisasi* (paper tidak terbit). Jakarta: Elsam.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 204 7/27/2012 3:00:17 PM

Pengaruh Hukum Kolonial pada Budaya Hukum Masyarakat

Dr. H. Jaja Ahmad Jayus, S.H.,M.Hum.

A. Pengantar

Berbicara mengenai budaya hukum di Indonesia, tentu saja kita harus memulainya dengan hukum yang ada di tengah masyarakat Indonesia, dalam hal ini adalah hukum adat. Hukum adat Indonesia merupakan sebuah hukum yang sudah berurat berakar dalam kebudayaan Indonesia - sebuah entitas hukum yang ada jauh sebelum kolonialisme ada di tanah Indonesia.

Budaya hukum merupakan elemen dalam suatu sistem hukum. Lili Rasjidi mengatakan elemen budaya hukum merupakan elemen yang menentukan dalam suatu sistem hukum. Istilah budaya hukum dalam bagian ini digunakan untuk menunjuk tradisi hukum yang digunakan untuk adanya keteraturan dalam kehidupan suatu masyarakat hukum.[1]

Dalam masyarakat hukum yang sederhana, kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan dan kesadaran, sehingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Bentuk hukum ini dikenal sebagai budaya hukum tidak tertulis (*unwritten law*). Indonesia dan negara-negara dalam sistem

1 Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, Hukum Sebagai Suatu Sistem, Bandar Maju Bandung, 2003: hlm. 178.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 205 7/27/2012 3:00:17 PM

hukum pada masyarakat *anglo saxon*, merupakan negara yang mengenal hukum tidak tertulis, baik dalam pengertian hukum adat atau hukum kebiasaan.

Pada masyarakat dengan budaya hukum *anglo saxon* kebiasaan ditransformasi ke dalam bentuk hukum kebiasaan (*customary law*) atau kebiasaan hukum (*legal customs*). Dalam perkembangannya, budaya hukum *anglo saxon* berkembang menjadi tradisi *common law*, yang kemudian menjadi salah satu dari tradisi hukum besar dunia. Di samping itu ada budaya hukum tertulis. Budaya ini dianut oleh bangsa Perancis, dan masyarakat Eropa Kontinental pada umumnya, tetapi kemudian menyebar ke seluruh dunia dengan nama *civil law system*, dan Indonesia juga akhirnya mengenal dan mempraktekkan hukum tertulis dimaksud.

Budaya hukum masyarakat dunia tersebut menyebar ke berbagai negara melalui kolonialisme pada awalnya, kemudian pada dekade setelah perang dunia kedua, berbagai proses terjadi, yaitu misalnya melalui hubungan diplomatik-politik, dan hubungan perdagangan (bilateral maupun multilateral). Hubungan tersebut saling mempengaruhi, tetapi yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat adalah yang mempengaruhinya. Fenomena ini sering juga disebut atau dilalui melalui proses akomodasi.

Apabila menelaah perkembangan eksistensi hukum adat di Indonesia dengan diberlakukannya hukum adat bagi penduduk asli oleh Pemerintah Hindia Belanda, maka hal itu merupakan *policy* dari Pemerintah Hindia Belanda pada masa kolonisasi atas Indonesia. Ini ditunjukan salah satunya dengan munculnya teori *receptie in complexu dan receptie*.[2] Secara politik hukum, pengaruh kuat dari diterimanya konsep ini oleh Pemerintah Hindia Belanda, adalah dengan memberlakukannya penggolongan hukum dan penggolongan penduduk, yaitu sebagaimana diatur dalam ketentuan *Indische Staatsregeling* (IS).

2 Satjuti Tahalib dalam Soerjono Soekanto, dalam tulisan: *Hubungan Hukum Adat Dengan Hukum Islam,* April 1987; hlm. 155.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 206 7/27/2012 3:00:17 PM

Pemberlakuan dengan jalan pengakomodasian (teori akomodasi) atau juga memberlakukan hukum di suatu negara sama dengan negara asalnya yang lebih dikenal dengan asas konkordansi merupakan proses politik hukum juga alamiah. Dikatakan proses politik hukum karena keberlakuannya dikukuhkan melalui undang-undang, dikatakan alamiah, karena terdapat hubungan yang lambat laun saling menundukkan diri. Dalam kaitan ini kita dapat juga melihat suatu proses diterimanya hukum Romawi di Eropa Barat selama bagian terakhir dari abad pertengahan Eropa. Diterimanya hukum asing oleh hukum lokal, melalui proses politik hukum atau ada yang berpendapat itu sebagai dominasi asing pada entitas lokal dapat dibedakan dengan proses diterimanya hukum Romawi di Eropa Barat tersebut. Kasus resepsi Eropa atas hukum Romawi, sewaktu hukum asing (Romawi) secara berangsur-angsur mulai digunakan oleh kekuasaan-kekuasaan politik bebas dan oleh kelompok-kelompok ekonomi bebas untuk melayani kepentingan mereka sendiri bukan kepentingan asing manapun bukan menciptakan dependensi kultural apapun.[3]

Dengan demikian, diterimanya hukum asing, baik itu melalui proses kolonisasi atau proses di luar itu akan mempengaruhi keberlakuan hukum dan budaya masyarakatnya. Hal ini disebabkan, dalam hukum terkandung struktur hukum dan karakter berpikir masyarakatnya, serta pola perilaku yang diharapkan dari struktur hukum tersebut.

B. Konsep Transplantasi Hukum pada Budaya Hukum Masyarakat

Hukum adalah suatu produk budaya. Budaya tergantung tingkatan struktur berpikir masyarakatnya. Pada bagian pengantar di atas sudah dikemukakan, bagaimana hukum tidak tertulis dan

3 Arming.blogspot.com/2011/01-Problematika-penerapan-hukum-barat. Tanggal 18 Juli 2012, jam 15.15.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 207 7/27/2012 3:00:17 PM

hukum tertulis itu lahir pada suatu entitas masyarakat tertentu yang sesuai dengan tingkat kompleksitas kehidupannya. Pada perkembangan peradaban hukum, banyak budaya hukum yang berkembang di suatu negara faktanya ternyata saling mempengaruhi. Pada suatu masa tertentu, katakan pada kolonialisasi fisik terjadi, maka hukum negara yang menjajah sering juga menjajah hukum negara yang dijajahnya. Jadi penjajahan/kolonialisasi tersebut tidak saja secara fisik juga aspek non-fisiknya.

Arming menggambarkan, jika dilihat secara historis, di negeri-negeri bekas kolonial seperti Indonesia, hukum formal merupakan perangkat yang pernah dipakai oleh pemerintah kolonial untuk mengetatkan daya kekuasaan mereka atas pribumi dan sumber daya alam yang dikuasai pribumi. Hukum kolonial tersebut, masih terus dipakai hingga kini, tidak hanya substansinya tetapi juga seringkali spiritnya yang menindas dan mengeksploitasi pada masyarakat pribumi khususnya.[4] Lebih lanjut dikatakannya, pembaruan hukum dalam konteks negara post-kolonial seperti di Indonesia, tak pelak lagi berhadapan dengan segala infrastruktur hukum yang memang dicangkokkan (*legal transplantation*) mendekati utuh dari negeri Belanda secara mutlak. Tanpa proses reflektif yang lebih dalam untuk memeriksa ulang warisan-warisan Belanda tersebut, dalam berbagai hal tetap mengikuti warisan-warisan itu secara serampangan. Pada titik ini, persoalan lain segera menunggu. Hukum yang dicangkokkan secara buta terhadap realitas sosial di negara Indonesia, sehingga ketika diterapkan, seringkali menjadi akar kekerasan struktural yang menghantam dengan keras hak-hak masyarakat lokal yang bernaung di bawah kekuatan hukum lokal. Inilah salah satu masalah yang terus diwariskan dalam tradisi hukum Indonesia[5]. Apakah ini suatu ketidakmampuan negara Indonesia

4 Arming, Ibid., hlm 1.

5 Bernadinus Steni, Transplantasi Hukum, Posisi Hukum Lokal dan Persoalan Agraria, 2008. dalam my.opera.com/bernards/blog/transplantasi-hukum-posisi-hukum-lokal-dan-persoalan-agraria/

Isi Bunga Rampai_2012.indd 208 7/27/2012 3:00:17 PM

untuk membentuk hukum sendiri (hukum dalam realitas sosial)? Terhadap gambaran ini penulis berpandangan, karena politik hukum Indonesia sudah menetapkan bahwa hukum tertulis yang menjadi dasar pembangunan hukum, maka sumbernya seharusnya yang berjati diri bangsa.

Melihat uraian di atas, terlihat bahwa memberlakukan hukum kolonial pada daerah kolonisasinya, digunakan istilah pencangkokan hukum (*legal transplantation*), istilah ini menurut hemat penulis secara ketatanegaraan lebih lazim disebut dengan memberlakukan sama hukum di negara asalnya ke negara kolonial (asas konkordansi). Dalam perkembangan peradaban, maka pencangkokan terjadi melalui proses transaksi perdagangan yang dikemas dalam bentuk hukum perjanjian, konvensi internasional, dan sejenisnya. Mekanisme bilateral dan multilateral adalah bentuknya untuk terjadinya proses pencangkokan tersebut. Dalam hal ini bisa kita melihat bentuk dan wujudnya seperti World Trade Organization (WTO) telah menjadikan negara begitu terikat, karena bila sudah terikat dan tidak melaksanakannya dapat dikenakan sanksi. Bagi negara-negara yang sudah siap, maka dapat menggemakan daya saing, tetapi bagi negara yang belum siap, mungkin termasuk Indonesia, maka mekanisme ini akan berpengaruh bagi kehidupan masyarakat. Dengan diterimanya prinsip-prinsip perdagangan dunia, akibatnya liberalisasi menjadi corak kehidupan sehari-hari. Diterimanya hukum ini, maka prinsip perlakuan sama, seakan tidak ada perlindungan bagi yang lemah, maka dampaknya begitu besar. Misalnya bisnis waralaba menjamur sampai ke kecamatan dan desa. Hal ironis yang terjadi, ada sebagian masyarakat yang orang tuanya/leluhurnya adalah pedagang yang merajai di daerahnya, tetapi keturunannya hanya menjadi karyawan pada waralaba, bukan menjadi pedagang besar, tetapi hanya berprofesi sebagai buruh.

Kegiatan semacam demikian seringkali dikaitkan dengan

tanggal 17 Juli 2012., hlm 1

Isi Bunga Rampai_2012.indd 209 7/27/2012 3:00:17 PM

kegiatan pembangunan ekonomi, namun dampaknya sangat luas. Dalam kaitan ini pencangkokan hukum kolonial terhadap hukum lokal dengan tema pembangunan, dapat digambarkan, bahwa proses itu memaksa masyarakat setempat untuk mengikuti standar hukum yang asing. Di sini juga telah terjadi apa yang dinamakan akomodasi hukum asing sebagaimana digambarkan di atas.

Dalam proses kolonisasi fisik, sebagaimana dijumpai dalam ketentuan IS, terlihat juga masih diberlakukannya hukum asli/lokal, menurut De Cruz, salah satu alasan mengapa penguasa kolonial hampir selalu membiarkan adat istiadat asli tidak tersentuh karena besarnya kebanggaan lokal yang ada dalam mempertahankan adat istiadat yang mapan.[6]

Untuk melihat gambaran yang utuh tentang konsep memberlakukan atau pencangkokan hukum asing ke dalam hukum lokal, berikut digambarkan tentang arti istilah dan pengertiannya yang disarikan dan dikutip dari berbagai sumber.

Transplantasi secara etimologis berarti pencangkokan. Secara etimologis *transplantantion* berasal dari bahasa latin ***"trans"*** atau ***"trare"*** yang berarti *"across, to pass, seen in intrare or extrare"* dan ***pantare***, atau ***planta*** yang berarti *"to smooth the soil for planting."* Istilah ini kemudian digunakan secara meluas misalnya di bidang kedokteran dan juga bidang-bidang lainnya. Dalam istilah kedokteran transplantasi misalnya digunakan untuk *tranplant* organ-organ manusia.[7] Dalam konteks hukum, transplantasi berawal dari warisan hukum kolonial Belanda di negara-negara bekas jajahan, dimana hukum-hukum itu serta merta digunakan sebagai bagian dari hukum negara merdeka.[8]

---

6 Peter de Cruz, Comparative Law in Changing world, 2nd, edn london and Sydney Cavendish,1999,hlm. 479

7 Lihat dalam The New international webster"s comprehensive dictionary of the English Language, Trident Press international, Columbia, USA, 2003, hlm. 1334.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 210 7/27/2012 3:00:17 PM

Transplantasi dalam ilmu hukum, obyek yang ditransplantasikan dapat mencakup (a) aturan-aturan hukum, (b) ajaran hukum (*doctrine*), (c) institusi hukum atau (d) struktur hukum. Obyek yang ditransplantasi tersebut, sekarang juga masih terlihat, baik dalam doktrin yang dipakai, maupun dalam kaidah yang diatur dalam berbagai perundang-undangan. Sebut saja aturan yang mengatur tentang persaingan usaha, doktrin hukum yang di ajarkan di sekolah dan perguruan tinggi, misalnya menyangkut makna perbuatan melawan hukum masih menggunakan batasan yang lazim dipakai dalam doktrin hukum asing/barat.

Transplantasi hukum dengan demikian mencakup pada proses untuk memindahkan aturan, doktrin, institusi hukum dari satu masyarakat ke masyarakat lain, dari satu negara ke negara lain atau satu rumpun sistem hukum ke dalam sistem hukum lain yang bisa jadi menganut paham negara yang berbeda–beda. [9] Istilah lain yang sama dengan istilah ini adalah *legal reception*, *legal borrowing, legal migration, legal colonization, legal surgery, translocation law* dan banyak lagi lainnya.[10] Tetapi penggunaan tersebut menyimpan persoalan kontekstualisasi hukum yang seringkali berbeda antara negara tempat lahir dan berkembangnya pemikiran, azas dan rumusan-rumusan hukum dengan tempat penggunaannya. Selanjutnya, seperti lingkaran setan, negara-negara bekas kolonial terjebak kesulitan serius untuk melepaskan diri dari hukum kolonial karena senantiasa diproduksi dan direproduksi ulang dalam hukum-hukum lain di level makro maupun peraturan-peraturan dan lembaga pelaksana yang menjalankan hukum itu sendiri.

Persoalan ini apabila diteliti lebih jauh dan lebih luas memperlihatkan bahwa masalah transplantasi hukum tidak

8 Bernadinus Steni, Op.cit. hlm 1.

9 Lihat dalam Tri Budiyono, Transplantasi hukum; Harmonisasi dan Potensi Benturan, Griya Media, Saltiga, 2009, hlm. 3

10 Tri Budiyono Ibid, hlm. 4.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 211 7/27/2012 3:00:17 PM

hanya persoalan asimetris konsep hukum barat dalam konteks Indonesia tetapi juga pada gagasan, pengetahuan dan sejarah yang membingkainya.[11] Dengan demikian dapat dilihat sejauh mana pengaruh hukum kolonial terhadap budaya hukum. Sejalan negara Indonesia yang menyatakan diri sebagai negara hukum yang sebagian besar produk hukum yang dilahirkan melalui peraturan perundang-undangan tertulis, masih banyak isi muatannya yang mengalir budaya-budaya hukum barat, padahal diketahui bahwa hukum barat sebagai peninggalan kolonial tersebut, ataupun melalui proses globalisasi melalui mekanisme hubungan bilateral-multilateral, tidaklah sesuai secara utuh dengan kehidupan masyarakat bangsa Indonesia pada khususnya, sehingga perlu dipertanyakan bahwa sampai sekarang negara Indonesia mengalami ketidakmampuan dalam menciptakan hukum yang sesuai dengan masyarakat adat.

Transplantasi hukum, sampai pada tataran perumusan norma hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan (positivisasi), pada umumnya, tidak menimbulkan permasalahan yang signifikan. Namun permasalahan akan muncul justru pada tataran implementasi hukum, sebagaimana uraian pada bagian dua di atas. Hal ini dapat dimengerti oleh karena hukum, pada galibnya tidak hanya rumusan kalimat yang "mati", tetapi lebih merupakan kristalisasi nilai-nilai yang berkembang dan dikembangkan pada lingkungan masyarakat dimana hukum itu tumbuh.

Bahkan, terkadang hukum juga merupakan hasil kompromi, kalau tidak mau dikatakan hasil dominasi, dan pertarungan kepentingan kelompok-kelompok masyarakat yang menjadi adresatnya. Oleh sebab itu, transplantasi hukum sejatinya akan menimbulkan persoalan-persoalan yang tidak sederhana. Robert Seidman ketika melakukan penelitian tentang penerapan hukum administrasi Inggris di Afrika Selatan, menyimpulkan bahwa hukum tidak dapat ditransfer dari satu masyarakat ke masyarakat

11 Bernadinus, op. cit. Hlm 1

Isi Bunga Rampai_2012.indd 212 7/27/2012 3:00:17 PM

yang lain tanpa membedol seluruh jaringan sistem institusional yang menjadi konteksnya.[12] Seperti halnya kelengkapan institusi penunjang penegakan hukum, nilai-nilai, ideologi, spirit (semangat) dan masyarakat di mana hukum itu berasal. Kredo *law of the non transferability of law,* dari Robert B Seidman ini semakin memperkuat dugaan akan semakin kompleksnya permasalahan yang muncul di seputar transplantasi hukum.

Celakanya ketika banyak pihak melakukan studi banding tentang produk hukum di negara lain, produk hukum tersebut diakomodasi tanpa suatu *reserve*, dengan budaya hukum yang dimiliki masyarakat Indonesia. Padahal salah satu syarat agar produk hukum itu efektif, adalah harus memiliki landasan sosiologis dan filosofis yang benar dan tepat. Memang kalau kita baca *legal drafting*, dan konsideran menimbang syarat ini sudah ada, tetapi tingkat ketepatannya seringkali tidak memiliki nilai aplikatif yang tinggi.

Dari uraian di atas transplantasi merupakan proses pengakomodasian: (1) aturan hukum (*legal rule*), (2) ajaran hukum (*doctrine*), (3) struktur (*structure*), atau (4) nstitusi hukum (*legal institution*) dari satu sistem hukum ke sistem hukum yang lain. Proses tersebut tidak lagi melalui satu proses kolonialisasi secara fisik tetapi melalui proses globalisasi baik dalam bentuk konvensi internasional atau karena kebutuhan lalu lintas internasional.

Konsep harmonisasi penting pula untuk dikemukakan, terkait dengan persoalan transplantasi. Secara etimologi, harmonisasi berasal dari kata dasar harmoni, yang berarti "*accord or agreement in feeling, manner, or action.*" Harmonisasi adalah proses untuk membentuk harmonis atau *to make or to become harmonious*

12 Wignjosoebroto, Soetandyo, *Dari hukum kolonial ke hukum nasional, suatu telaah mengenai transplantasi hukum ke negara negara yang tengah berkembang, khususnnya Indonesia*, pengukuhan guru besar Universitas Airlangga, 1989, hlm. 11.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 213 7/27/2012 3:00:18 PM

or suitable. Harmonisasi harus dipahami sebagai proses kesesuaian dalam hal doktrin atau prinsip - antara satu sistem hukum dengan sistem atau subsistem hukum yang lain, sebagai akibat dari terjadinya transplantasi hukum. Kebersesuaian itu dapat meliputi aturan hukumnya, ajaran hukumnya, struktur hukumnya atau institusi hukumnya; kesemuanya tergantung dari substansi yang ditransplantasikan. Dilihat dari sudut pandang ini, harmonisasi hukum sejatinya merupakan akibat atau konsekuensi logis dari proses transplantasi hukum.[13]

Dengan dilakukannya transplantasi hukum, dimungkinkan terjadinya benturan atau potensi benturan antara hukum asing dengan hukum lokal. Dalam setiap pemberlakuan hukum pastilah terkandung harapan-harapan (ekspektasi) tertentu baik dari pembentuk UU maupun dari kelompok masyarakat yang menjadi obyek pengaturannya. Dan, mungkin juga terjadi koreksi dari kelompok-kelompok lain yang memiliki kepentingan baik secara langsung maupun tidak langsung terhadap permasalahan tersebut. Dalam kenyataannya, apa yang diharapkan tidak selalu sesuai dengan apa yang terjadi pada ranah praksis. Meminjam istilah Robert K. Merton, ekspektasi itu sendiri dapat terealisir sesuai dengan apa yang diharapkan (bersifat manifes), tetapi dapat juga berbeda dengan apa yang diharapkan (bersifat laten). Hal itu terjadi apabila dalam tataran praksis tidak sesuai dengan apa yang kemudian ditransplantasikan.

Pada mulanya, sebelum masuknya orang asing ke Indonesia, secara murni yang berlaku adalah hukum adat. Setelah kedatangan pemerintah kolonial Belanda yang membawa hukumnya sendiri mulai menimbulkan akibat berlakunya dualisme hukum. Bahkan terjadi hukum antar golongan yang pada akhirnya menyebabkan pluralisme hukum. Dalam hal keberlakuan secara hukum dalam hukum positif. Eksistensi hukum barat dalam masyarakat-masyarakat non barat (dalam arti yang penting), mempunyai problem-problem

13 Tri Budiyono, Op. Cit. Hlm 4

Isi Bunga Rampai_2012.indd 214 7/27/2012 3:00:18 PM

kontra kultural yang diinternalisasikan, malah juga konflik. Satu akibatnya adalah munculnya dualisme, baik pada taraf institusi-institusi dan praktek-praktek institusi-institusi hukum. Sering kali, sikap rakyat terhadap hukum bercorak barat adalah sikap tidak peduli, kadang-kadang bermusuhan. Sebagaimana dikemukakan salah seorang ilmuan Jepang, "bagi seorang Jepang terhormat, hukum adalah suatu yang tidak disukai, malah dibenci ketika mengajukan orang ke pengadilan untuk menjamin perlindungan. Sebagai suatu contoh memohon perlindungan dalam lapangan hukum atau urusan perdata, adalah suatu hal yang memalukan".

Pandangan yang sama dapat dikutip dari masyarakat-masyarakat Asia lainnya. Sikap negatif terhadap hukum bercorak barat ini sering kali dijelaskan sebagai manifestasi dari kesadaran hukum atau kesadaran hak-hak yang hampir belum berkembang. Memang penjelasan demikian sangat problematis, mengingat fakta, bahwa rakyat mempunyai pengalaman kesadarannya bahwa tidak adanya keadilan ketika terjadi dualisme hukum tersebut. Walaupun dalam prakteknya terjadi dualisme hukum, tetap saja lembaga pengadilan dijadikan tempat untuk meminta perlindungan hukum.

Proses transplantasi hukum, dalam kaitan ini pengaruh budaya hukum asing baik itu melalui proses kolonisasi fisik, maupun bentuk lain dari pada itu telah mempengaruhi struktur budaya masyarakat lokal. Gambaran ini dapat dilihat dari beberapa contoh produk hukum. Misalnya alat transaksi pembayaran dari sifat tunai bergeser ke sifat transaksi yang abstrak. Pada sisi ini proses transplantasi berjalan netral dan dapat diterima. Namun apabila melihat yang lainnya, seperti sifat liberalisasi disandingkan dengan sifat komunal, maka terdapat benturan antara budaya asing dengan asli/lokal. Disinilah perlu kearifan pembentuk hukum, agar memperhatikan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang pada masyarakat asli. Banyak lembaga-lembaga hukum modern, sebetulnya berjati diri hukum asli (adat), antara lain Badan Urusan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 215 7/27/2012 3:00:18 PM

Logistik (Bulog) yang salah satu fungsinya adalah menstabilkan harga terutama bahan pokok, kemudian menjamin ketersediaan setidaknya kebutuhan bahan pokok. Konsep demikian, sebetulnya secara filosofis senafas dan sejalan dengan konsep "lumbung", misalnya lumbung padi. Konsep ini didasarkan pada supaya tersedianya kebutuhan akan padi apabila terjadi musim "paceklik", biasanya musim kemarau.

C. Pengaruh Budaya Hukum Kolonialisme dalam Konteks Hukum Indonesia

Sebagaimana diketahui, kolonialisme Belanda selain bertujuan untuk mengeruk keuntungan ekonomi (*gold*) dari kejayaan (*glory*), juga mengemban misi agama (*gospel*) yang sama sekali berbeda dengan agama mayoritas bangsa Indonesia. Di antara upaya yang dilakukan untuk mewujudkan misi agama tersebut adalah dengan mempertentangkan hukum adat dengan hukum Islam. Di antara upaya yang dilakukan oleh Belanda dalam menyebarkan misi mereka adalah dengan memasuki dan mencampuri atau bahkan merusak tatanan sistem hukum yang telah ada pada masyarakat Indonesia. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan *Indische Staatsregeling* **(**IS). Walaupun di satu sisi IS mengakomodir hukum adat dan hukum Islam, tetapi di sisi lain dapat dibaca, bahwa ada upaya pengaruh juga secara tidak sadar untuk memberlakukan hukum Belanda bagi orang Indonesia asli.[14]

Sebagaimana diketahui dan dipahami Pasal 163 *Indische Staatsregeling* **(IS)** dan Pasal 131 IS memiliki pengaruh keberagaman hukum di Indonesia. Pasal 163 IS membagi struktur penduduk masyarakat Indonesia kepada tiga kelompok, sedangkan Pasal 131 IS hukum yang berlaku bagi ketiga kelompok masyarakat tersebut.

14 serbasejarah.wordpress.com/9/4/2009-Politik-Hukum-Kolonial-Belanda; Pengaruhnya-terhadap-pelaksanaan-hukum-Islam. Tanggal 28 Juni 2012, jam 14.00.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 216 7/27/2012 3:00:18 PM

Pertama, golongan Eropa terdiri dari orang-orang Belanda, orang Eropa lain di luar Belanda, orang Jepang, semua orang yang berasal dari wilayah lain dengan ketentuan wilayah itu tunduk kepada hukum keluarga yang secara substansial memiliki asas hukum yang sama dengan hukum Belanda.

Kemudian juga ditambahkan dengan anak sah yang diakui dengan Undang-Undang serta anak-anak klasifikasi golongan Eropa dimaksud yang lahir di tanah jajahan. *Kedua*, golongan Timur Asing terdiri dari semua orang yang bukan golongan Eropa maupun penduduk asli tanah jajahan. Mereka ini diantaranya adalah orang Arab, India, dan China. Golongan terakhir, yakni Bumi Putera terdiri dari orang Indonesia asli. Selanjutnya bagi golongan terakhir–Bumi Putera–hukum yang berlaku adalah hukum adat. Jika kepentingan sosial menghendaki maka hukum Eropa dapat berlaku lintas golongan. Keberlakuan ini selanjutnya disebut sebagai penundukan diri terhadap hukum Eropa, baik secara sempurna maupun sebagian saja. Penundukan sempurna dipahami bahwa ketentuan hukum Eropa berlaku utuh bagi setiap subjek hukum yang melakukan suatu perbuatan hukum. Dengan kata lain, subjek hukum tersebut dianggap sama dengan golongan Eropa sehingga hukumnya juga hukum Eropa.

Berbeda halnya dengan jenis penundukan hukum yang disebutkan terakhir. Pada penundukan ini, hukum Eropa baru berlaku ketika perbuatan hukum yang dilakukan oleh golongan lain tersebut tidak dikenal dalam hukum mereka.

Pemberlakuan hukum adat bagi golongan bumi putera sudah tentu menimbulkan masalah. Masalah dimaksud mengingat bahwa adat yang terdapat di Indonesia sangat beraneka ragam sesuai dengan etnis, kondisi sosial budaya, maupun agamanya. Paling tidak, dengan adanya ketentuan tertulis seperti dijelaskan terdahulu menimbulkan bias negatif terhadap hukum agama yang dianut oleh bangsa Indonesia yang mayoritas Islam. Bias negatif itu adalah membenamkan hukum Islam di bawah bayang-bayang

Isi Bunga Rampai_2012.indd 217 7/27/2012 3:00:18 PM

hukum adat. Hal ini sudah tentu dapat dimengerti. Bagaimanapun juga, kolonialis Belanda selalu berusaha agar ideologi mereka bisa diikuti oleh bangsa jajahannya.

Dari hal yang terpaparkan di atas melihat kondisi Indonesia banyak sekali peraturan-peraturan yang diadopsi, maka Indonesia menjelmakan hukum yang mengadopsi hukum kolonial, hukum yang bersumber dari hasil interaksi berbagai negara melalui perjanjian internasional, pengaruh barat (karena faktor politik atau rasa ingin meniru). Kenyataan hukum yang demikian dalam praktek menimbulkan pro dan kontra dalam kehidupan bermasyarakat dan menimbulkan disharmonisasi peraturan perundang-undangan, bahkan antara perundang-undangan dengan hukum lokal/hukum adat/hukum asli.

Pengaruh dari ketentuan IS tersebut sampai saat ini masih terasa, ketika terjadi hubungan hukum yang berbeda golongan hukum, walaupun pengaturan penggolongan penduduk sudah tidak efektif lagi, yaitu dengan lahirnya undang-undang yang mengatur tentang kewarganegaraan, maupun dalam konstitusi UUD 1945 itu sendiri. Di bidang hukum keluarga dan perkawinan telah memiliki Undang-Undang Perkawinan, yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tetapi di bidang hukum waris, kita belum memiliki undang-undang waris nasional. Jadi hukum materiilnya masih terdapat hukum waris Islam, hukum waris adat, dan hukum waris perdata barat (BW). Setelah lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang mengatur tentang Pengadilan Agama sebagai undang-undang perubahan atas undang-undang pengadilan agama sebelumnya, yaitu Undang-Undang No. 7 tahun 1999, bagi orang Islam apabila ada sengketa waris harus diselesaikan di Pengadilan Agama, maka dengan demikian bagi yang beragama Islam apabila bersengketa hukum waris yang berlaku adalah hukum waris Islam (vide Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, lihat juga penjelasan umum dari undang-undang tersebut yang memberikan penjelasan bahwa pilihan hukum tentang penyelesaian bagi orang Islam *in*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 218 7/27/2012 3:00:18 PM

casu perkara waris harus diselesaikan di pengadilan agama).

Namun demikian, di bidang hak atas kebendaan, misalnya di bidang tanah, masih menimbulkan persoalan. Dalam tulisan Arming dan Bernadinus Steni, Alam dan Fitriawan, Fauzi, dan penulis pemerhati agraria banyak menyorot persoalan ini. Pada umumnya mengemukakan, bahwa warisan kolonial hukum agraria sekurang-kurangnya, ada dua warisan besar secara substansi hukum agraria kolonial Belanda ke dalam hukum Indonesia masa kini yang sering menjadi perdebatan pada kalangan akademisi: pertama, *domein verklaring* yang direproduksi lewat konsep Hak Menguasai Negara (HMN) dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Disana negara memiliki tiga kewenangan pokok, yakni: (1) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan sumber-sumber agraria; (2) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; (3) menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dan perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa. Secara atributif, HMN dapat dikuasakan kepada pemerintah, masyarakat hukum adat dan daerah-daerah swatantra, sehingga HMN bisa diterjemahkan sebagai hak ulayat masyarakat adat yang berada pada level lokal.

Namun, dalam berbagai undang-undang sektoral, konsep HMN menyempit. UU Kehutanan menyebut HMN memberi wewenang kepada pemerintah, secara khusus Menteri Kehutanan untuk menjalankan kewenangan (1) mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan; (2) menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan; dan (3) mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan. UU Sumber Daya Air juga memberi kewenangan penyelenggaraan penguasaan air kepada pemerintah/pemerintah daerah.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 219 7/27/2012 3:00:18 PM

Kecenderungan HMN ini, meski terlalu simplistis, paling tidak memperlihatkan bahwa posisi masyarakat adat yang diatur secara setara dengan pemerintah dalam rezim UUPA, nampaknya ditelikung menjadi relasi yang subordinat dengan pemerintah. Ketimpangan relasi diikuti dengan mengecilnya hubungan masyarakat adat dengan sumber-sumber agraria.

UU Kehutanan, UU Perkebunan, UU Sumber Daya Air mensyaratkan pengakuan hukum sebagai basis legal sebelum masyarakat adat memiliki akses terhadap agraria dan sumber daya alam. Dalam hal ini, ada dua bentuk pengembangan baru atas rezim HMN, yakni: (1) untuk memperoleh haknya sebagai masyarakat adat, berbagai undang-undang ini mensyaratkan adanya pengakuan hukum yang diikuti oleh perangkat prosedur sebagai konsekuensi hukum untuk memastikan ukuran, tahapan dan standar hukum yang sedapat mungkin seragam sifatnya; (2) Hak penguasaan adat yang selevel dengan HMN dalam rezim UUPA dikurangi menjadi hak berbasis rezim perizinan. Di sana, untuk mendapatkan hak tertentu atas hutan, masyarakat adat harus mengikuti sejumlah prosedur tertentu.[15]

Lebih lanjut Arming dan Bernadius mengemukakan, persoalannya menjadi lebih rumit karena untuk mendapatkan hak memanfaatkan hasil hutan, masyarakat (hukum) adat harus melalui tahapan yang berlapis. Menurut temuan Rikardo Simarmata, setidaknya ada tiga langkah yang harus ditempuh yakni (1) harus diakui keberadaannya oleh pemerintah provinsi; (2) areal hutan adatnya harus ditetapkan oleh Menteri Kehutanan; (3) Menteri/Gubernur/Bupati/Walikota memberikan izin pemanfaatan hasil hutan. Tahapan-tahapan tersebut, demikian rumitnya (birokratis, tidak ramah, *high cost*), sehingga hampir-hampir sulit ditempuh oleh masyarakat adat yang tidak terbiasa dengan prosedur formal. Dalam hal ini, hukum negara sudah tidak lagi mengakui rezim penguasaan adat karena dengan menempatkannya dalam rezim perizinan,

15 Lihat Arming dan Bernadius Steny.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 220 7/27/2012 3:00:18 PM

segera tertera implikasi konsep perizinan bahwa hak tradisional adat adalah sesuatu yang dilarang atau tidak boleh dikerjakan tapi atas izin pejabat yang berwenang, penguasaan tersebut boleh dikerjakan dengan membayar pajak, sebagai syaratnya.

Melihat pasal 16 UUPA yang di dalamnya berisi jenis-jenis hak atas tanah, terlihat bahwa pasal tersebut menganut rezim *property rights* hukum barat. Sebagai contoh, menyangkut hak kepemilikan, hak pengusahaan hutan, hak guna usaha, hak pengelolaan, hak pakai.

Dalam UUPA juga ditemukan hak kategoris, prinsip-prinsip umum dalam istilah-istilah umum dimana tanah, air dan bumi. Sejumlah studi-studi empirik memperlihatkan bahwa ada perbedaan yang sangat nyata antara hak kategoris dan hak konkrit. Hak kategoris adalah konsep hukum yang membentuk hubungan umum hak antara kategori individu atau kelompok mudah diperoleh, dipindahkan maupun dialihkan[16]. Hak konkrit, sebaliknya, hubungan hak dibentuk antara orang atau kelompok konkrit dengan sumber daya konkrit, dimana kriteria hukum dari kategori hak, hadir dalam hubungan sosial yang konkrit. Dalam konteks ini, hak privat yang diagung-agungkan dan ditulis ulang dalam UUPA, seringkali tidak kompatibel dengan kondisi empirik dalam hubungan hak di Indonesia. Sehingga secara esensial dengan adanya pemberlakuan hukum barat terhadap masyarakat non barat seperti di negara Indonesia, mempunyai dampak yang cukup signifikan terhadap tingkat pemahaman masyarakat khususnya, antara lain di bidang agraria.

Kedua lembaga hukum tersebut yaitu lembaga hukum perizinan dan pajak, seringkali dijadikan instrumen untuk memperoleh pendapatan oleh pemerintah maupun pemerintah daerah, terkadang aspek perlindungan hukum kepada masyarakat jadi terabaikan. Sebaiknya lembaga perizinan khususnya harus dijadikan instrumen pengendalian pada masyarakat terhadap

16 Bernadius, Op.Cit, hlm 1

Isi Bunga Rampai_2012.indd 221 7/27/2012 3:00:18 PM

cita-cita pembangunan yang diinginkan, misalnya dalam rangka menjalankan fungsi tata ruang.

Melihat hal di atas, sepertinya pola pikir kolonial akan begitu kuat dan sulit dihilangkan. Pemikiran kolonial dalam arti luas (tidak saja penjajahan fisik, tetapi doktrin, dll) memunculkan semangat kuat akan keunggulan barat dan klaim misi memperadabkan. Di banyak kawasan kolonial (termasuk Indonesia), banyak hukum Eropa yang dicangkokan melalui berbagai peristiwa penerimaan, banyak warga kolonial yang menelan peraturan dan nilai-nilai baru demikian dan menjadi familiar terhadap warna berkulit coklat, melalui proses akulturasi. Karenanya budaya hukum masyarakat terhadap hukum tertentu, tergantung substansi dan struktur hukum itu dihasilkan.

D. Upaya Pembaruan dan Perbaikan Budaya Hukum

Sebagai suatu sistem, hukum tentunya memiliki unsur-unsur sebagai suatu system. seorang sosiologi hukum, yakni Lawrence Friedman, mengemukakan tentang komponen-komponen yang harus diperhatikan dalam suatu sistem hukum, meliputi *legal substance* (aturan dan norma-norma), *legal structure* (institusi atau penegak hukum seperti polisi, jaksa, hakim, dan pengacara), dan *legal culture* (budaya hukum meliputi: ide-ide, sikap-sikap, kepercayaan, harapan, dan pandangan tentang hukum), sebagaimana dikutip di bawah ini:

> *Substance is what we call the actual rules or norms used by institutions, (or as the case may be) the real observable behavior patterns of factors within the system ,..... structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system: the way courts of police daprtments are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization*[17] *" ....legal culture refers, then to those parts of general*

17 Friedmann, W, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum,* judul asli Legal Theory, Penerj. Muhammad Arifin, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cet. 3, 1990, hlm. 6.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 222 7/27/2012 3:00:18 PM

culture-customs, opinions, ways of doing and thinking-that bend social forces towards or away from the law and inparticular ways.[18]

Hukum merupakan bagian dari kebudayaan dan masyarakat, oleh karena itu kita tidak bisa melihat hukum secara terisolasi tanpa memperhatikan kekuatan-kekuatan sosial yang ada dalam masyarakat. Secara khusus budaya hukum adalah bagian dari kekuatan-kekuatan sosial tersebut, yang memberi masukan, menjadi penggerak, dan selanjutnya memberi output kepada sistem hukum.

Oleh karenanya ketika menerima, mengakomodasi, studi banding dan menerima hukum asing, seyogyanya memperhatikan budaya hukum lokal/masyarakat setempat/corak asli sebagai suatu tatanan masyarakat yang sudah hidup teratur sebelum yang asing itu diterima. Kondisi ini sebetulnya secara konsepsional telah dirumuskan oleh Pemerintah Indonesia dengan meletakkan pentingnya ketiga bangunan komponen hukum tersebut ke dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM), tahun 2004-2009. Di dalam penjabarannya, RPJM tahun 2004 mengidentifikasi beberapa masalah yang timbul dari perspektif budaya hukum masyarakat Indonesia, antara lain:

1. Timbulnya degradasi budaya hukum di lingkungan masyarakat.

   Gejala ini ditandai dengan meningkatnya apatisme seiring dengan menurunnya tingkat apresiasi masyarakat baik kepada substansi hukum maupun kepada struktur hukum yang ada. Hal ini telah tercermin dari peristiwa-peristiwa nyata yang terjadi di masyarakat.

   Pada tataran akar rumput, maraknya kasus main hakim sendiri, pembakaran para pelaku kriminal, pelaksanaan *sweeping* oleh sebagian anggota masyarakat yang terjadi secara

18 Ibid., hlm. 15.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 223 7/27/2012 3:00:18 PM

terus menerus tidak seharusnya dilihat sebagai sekedar eforia yang terjadi pasca reformasi. Di balik itu tercermin rendahnya budaya hukum masyarakat karena kebebasan telah diartikan sebagai 'serba boleh'. Padahal hukum adalah instrumen untuk melindungi kepentingan individu dan sosial. Sebagai akibatnya timbul ketidakpastian hukum yang tercipta melalui proses pembenaran perilaku salah dan menyimpang atau dengan kata lain hukum hanya merupakan instrumen pembenar bagi perilaku salah.

2. Menurunnya kesadaran akan hak dan kewajiban hukum masyarakat.

   Kesadaran masyarakat terhadap hak dan kewajiban hukum tetap mensyaratkan antara lain tingkat pendidikan yang memungkinkan untuk dapat memahami dan mengerti berbagai permasalahan yang terjadi. Dua pihak berperan penting yaitu masyarakat dan kualitas aparat yang bertugas melakukan penyebarluasan hukum dan berbagai peraturan perundang-undangan. Walaupun tingkat pendidikan sebagian masyarakat masih kurang memadai, namun dengan kemampuan dan profesionalisme dalam melakukan pendekatan penyuluhan hukum ke dalam masyarakat, pesan yang disampaikan kepada masyarakat dapat diterima secara baik dan dapat diterapkan apabila masyarakat menghadapi berbagai persoalan yang terkait dengan hak dan kewajiban mereka. Masalah lainnya adalah ketidaksetaraan antara perempuan dan laki-laki dalam memperoleh akses dan manfaat dari kegiatan penyuluhan, penyadaran dan pelayanan hukum.

Dari identifikasi di atas terdapat beberapa penjelasan yang menyebutkan gejala dimana tidak berjalannya hukum pada sebagian besar masyarakat, dan terus-menerus dibiarkan yang ujungnya juga akan membentuk sebuah budaya hukum yang tidak sehat, atau bahkan tidak lagi ada budaya hukum.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 224 7/27/2012 3:00:18 PM

Berangkat dari identifikasi masalah tersebut lalu dirumuskanlah arah kebijakan yang sepertinya kesadaran akan keteladanan perilaku aparat negara sudah dimulai dituju sebagai salah satu metode dalam mewujudkan budaya hukum masyarakat Indonesia, dikatakan bahwa arah kebijakan dari sisi budaya hukum yakni:

> "Meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari kepala negara dan jajarannya dalam mematuhi dan menaati hukum serta penegakan supremasi hukum."

Sejak saat itu pula Pemerintah Indonesia memulai grand design sebuah upaya realisasi untuk menuju ke arah kebijakan yang telah dibuat melalui "Program Peningkatan Kesadaran Hukum dan Hak Asasi Manusia." Program ini ditujukan untuk menumbuhkembangkan serta meningkatkan kadar kesadaran hukum dan hak asasi manusia masyarakat termasuk para penyelenggara negara agar mereka tidak hanya mengetahui dan menyadari hak dan kewajibannya, tetapi juga mampu berperilaku sesuai dengan kaidah hukum serta menghormati hak asasi manusia. Dengan program tersebut diharapkan akan terwujud penyelenggaraan negara yang bersih serta memberikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Kegiatan pokok yang akan dilakukan antara lain:

1. Pemantapan metode pengembangan dan peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia yang disusun berdasarkan pendekatan dua arah, agar masyarakat tidak hanya dianggap sebagai objek pembangunan tetapi juga sebagai subjek pembangunan serta benar-benar memahami dan menerapkan hak dan kewajibannya sesuai ketentuan yang berlaku;
2. Peningkatan penggunaan media komunikasi yang lebih modern dalam rangka pencapaian sasaran penyadaran hukum pada berbagai lapisan masyarakat;

Isi Bunga Rampai_2012.indd 225 7/27/2012 3:00:18 PM

3. Pengkayaan metode pengembangan dan peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia secara terus menerus untuk mengimbangi pluralitas sosial yang ada dalam masyarakat maupun sebagai implikasi dari globalisasi; serta
4. Peningkatan kemampuan dan profesionalisme tenaga penyuluh tidak saja dari kemampuan substansi hukum juga sosiologi serta perilaku masyarakat setempat, sehingga komunikasi dalam menyampaikan materi dapat lebih tepat, dipahami dan diterima dengan baik oleh masyarakat.

Beberapa upaya di atas tentu saja tidak serta merta menginginkan suatu unifikasi hukum setelah efek pluralisme hukum ada, sebab pluralisme hukum bukan suatu hal yang buruk jika dikelola dengan baik. Pemerintah hanya perlu menyediakan kanal yang jelas dan terukur untuk mewadahi beberapa sistem hukum yang nantinya akan berdampak pada budaya hukum masyarakat.

Menurut hemat penulis, selain upaya yang sudah terdokumenkan dalam RPJM tersebut, tentunya harus ada upaya politik hukum baik eksekutif maupun legislatif, agar ketika politik hukum membentuk undang-undang diwujudkan, maka harus ada perhatian terhadap perlindungan hukum lokal/asli bangsa Indonesia, antara lain:

1. Untuk bidang hukum netral, seperti perdagangan atau ekonomi agar filosofi hukum bangsa Indonesia di bidang ini tidak semakin hilang, harus digali, dikembangkan, misalnya seperti kelembagaan Bulog sebagaimana dijelaskan diatas.
2. Fungsi lembaga perizinan betul-betul dijadikan sebagai sarana pengendalian, bukan untuk memperoleh pendapatan semata, baik dalam kerangka APBN maupun APBD. Ini dimaksudkan agar terjadi perlindungan terhadap sumber daya alam yang begitu melimpah, pada akhirnya aspek kesinambungannya dapat diwujudkan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 226 7/27/2012 3:00:19 PM

E. Penutup

Berkaitan dengan itu untuk mewujudkan suatu hukum yang sesuai dengan budaya hukum, maka ketika hukum Indonesia mentransplantasi hukum asing, harus selektif, dengan memperhatikan budaya hukum yang telah ada dan eksis dengan baik, serta perlu dikembangkan sebagai suatu sistem hukum Indonesia. Perpecahan ideologi mengenai bagaimana mengevaluasi konflik-konflik saat ini yang terus berlanjut, dan kita tidak sadar akan hukum asli bangsa Indonesia, perlu diselesaikan dengan penciptaan hukum yang mengakomodir semua aspirasi dan mampu mengatasi konflik, yang bersumber dari budaya hukum bangsa sendiri. Sebagian besar dunia keilmuan non barat mencerminkan adanya suatu "penjajahan pikiran yang mencolok."[19] Maka dunia keilmuan hukum Indonesia setidaknya, harus mampu menjawab problematik budaya hukum tersebut, yaitu dengan revitalisasi nilai-nilai luhur yang tercermin dalam Pancasila, hukum adat, hukum yang bersumber dari nilai-nilai agama.

Itulah uraian singkat terkait dengan persoalan transplantasi hukum, khususnya menyangkut transplantasi hukum kolonial dan pengaruhnya terhadap masyarakat Indonesia.

19 Ashish Nandy, *The intimate enemy: Loss and Recovery and self under colonialsm,* New Delhi Oxford University Press, 1983, hlm. Xi.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 227 7/27/2012 3:00:19 PM

Daftar Pustaka

Arming.blogspot.com/2011/01-Problematika-penerapan-hukum-barat. Tanggal 18 Juli 2012, jam 15.15. WIB

Ashish Nandy, *The intimate enemy: Loss and Recovery and self under colonialsm,* New Delhi Oxford University Press, 1983.

Bernadinus Steni, Transplantasi Hukum, Posisi Hukum Lokal dan Persoalan Agraria, 2008. dalam my.opera.com/bernards/blog/transplantasi-hukum-posisi-hukum-lokal-dan-persoalan-agraria/ tanggal 17 Juli 2012.,

Erman Rajaguguk, Hukum dan Masyarakat, Bina Aksara, Jakarta, Cet. 1, 1983

Friedmann, W, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum,* judul asli Legal Theory, Penerjemah. Muhammad Arifin, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cet. 3, 1990.

Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, Hukum Sebagai Suatu Sistem, Bandung: Mandar Maju, 2003.

Hilman Hadikusuma, Pengantar Ilmu Hukum Adat, Alumni Bandung, 1992

Peter de Cruz, *Comparative Law in Changing World*, 2nd, edn London and Sydney Cavendish,1999.

serbasejarah.wordpress.com/9/4/2009-Politik-Hukum-Kolonial-Belanda; Pengaruhnya-terhadap-pelaksanaan-hukum-Islam. Tanggal 28 Juni 2012, jam 14.00.

Soerojo Wignjodipoero, Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat, 1979

Isi Bunga Rampai_2012.indd 228 7/27/2012 3:00:19 PM

Soetandyo Wignjosoebroto, Dari hukum kolonial ke hukum nasional, suatu telaah mengenai transplantasi hukum ke negara negara yang tengah berkembang, khususnnya Indonesia, pengukuhan guru besar Universitas Airlangga, 1989.

Sulistyowati Irianto, Sejarah Pluralisme Hukum dan konsekuensi metodologisnya, 2005

The New international webster"s comprehensive dictionary of the English Language, Trident Press international, Columbia, USA, 2003.

Tri Budiyono, *Transplantasi hukum; Harmonisasi dan potensi benturan,* Griya Media, Saltiga, 2009.

Webster New World College Dictionary, Revised and Updat, Mcmillan USA, 1998.

Werner Menski *Perbandingan Hukum dalam Konteks Global, Sistem Eropa, Asia dan Afrika*, Nusamedia Bandung, Januari 2012.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 229 7/27/2012 3:00:19 PM

Menimbang Ulang Hukum Sebagai Sarana Rekayasa Sosial

Dr. Al. Andang Listya Binawan, S.J.

I. Pengantar: Cermin Indonesia

Harian *Kompas*, Rabu 20 Juni 2012 menulis di halaman muka sebuah laporan dari lembaga *the Fund for Peace* tentang indeks negara gagal. Disebutkan bahwa Indonesia ada di peringkat 63 dari 178 negara di dunia. Artinya, dengan indeks 80,6 (rata-rata dari 12 indikator, termasuk kualitas pelayanan publik dan penegakan hukum) Indonesia sudah di ambang bahaya masuk kategori negara gagal!.[1] Cukup banyak pejabat, termasuk masyarakat, terkejut dengan fakta hasil penelitian ini, tetapi seharusnya tidak perlu terkejut. Banyak survey lain yang hasilnya 'serupa' dengan hasil survey tadi. Simak misalnya hasil survey ini: tentang indeks korupsi (menurut *Transparency International*), pada tahun 2010 Indonesia, dengan indeks persepsi korupsi 2,8 menempati peringkat 110 dari 178 negara yang disurvey.[2] Ada juga survey UNDP tentang indeks perkembangan manusia (*human*

1 Tentang laporan lengkap indeks itu, lihat *http://www.fundforpeace.org/global/?q=node/242.*

2 Lihat *http://www.ti.or.id/index.php/publication/2010/10/26/corruption-perception-index-2010-global* diakses Rabu 22 Februari 2012 jam 19.30.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 230 7/27/2012 3:00:19 PM

development index), yang dalam laporan 2011 Indonesia (dengan indeks 0.617) ada di peringkat 124 dari 196 negara.[3] Jangan lupa, pada bulan Juni 2012 peringkat kesebelasan sepakbola Indonesia juga 'hanya' 151 di antara dari 208 anggota![4]

Berbagai survey tadi bisa mengindikasikan bagaimana keadaan Indonesia dan sekaligus kedudukan Indonesia di tengah bangsa-bangsa lain di dunia ini. Pun, kalau toh belum terlalu yakin, simak juga hasil jajak pendapat yang dikeluarkan oleh CNNGo[5] 11 Juni 2012 tentang sepuluh kota di dunia yang paling dibenci oleh para wisatawan. Tidak terlalu mengejutkan bahwa menurut riset itu Jakarta masuk sepuluh besar, atau tepatnya menduduki ranking tujuh. Terkait dengan hasil survey itu, dikatakan dalam situs CNNGo tadi:

> *"How long will it take most visitors to decide they haven't enough time to gain an insider's appreciation about this sprawling city choked with traffic, pollution, poverty and tourist "draws" largely revolving around random street adventures and an epidemic of malls?"*

Pernyataan itu, meski bukan sebuah pernyataan akademis, cukup menarik karena menyebutkan masalah lalu-lintas, selain polusi, kemiskinan dan menjamurnya mall, sebagai faktor yang membuat Jakarta dibenci turis. Hasil ini seperti menggarisbawahi hasil survey tahun 2008 oleh *the World Auto News and Reviews* tertanggal 10 Desember 2008 yang menyebut Jakarta sebagai kota terburuk nomor 14 dalam hal kemacetan lalu lintas.[6] Pun, menurut

---

3 Lihat *http://hdr.undp.org/en/data/trends/* diakses Kamis 23 Februari 2012 jam 17.00.

4 Lihat *http://www.fifa.com/associations/association=idn/ranking/gender=m/index.html* diakses Selasa 19 Juni 2012 jam 11.30.

5 Lihat *http://www.cnngo.com/explorations/life/most-hated-cities-861160* diakses Selasa 12 Juni 2012 jam 20.30.

6 Lihat *http://allworldcars.com/wordpress/?p=11866* diakses Minggu 10 Juni 2012 jam 08.00.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 231 7/27/2012 3:00:19 PM

lembaga riset global *Frost & Sullivan* yang meneliti pengalaman perjalanan di kota-kota besar di dunia, yang dilakukan selama bulan September 2010 sampai Februari 2011, menempatkan Jakarta sebagai kota nomor 23 yang sistem transportasinya paling buruk.[7]

Jika Jakarta adalah wajah Indonesia, dapatlah kemudian dikatakan bahwa masalah lalu-lintas adalah juga cerminan masyarakat Indonesia, khususnya karena terkait dengan tema pembicaraan ini tentang situasi hukum di Indonesia. Lalu-lintas Jakarta memang bisa menjadi cermin wajah Indonesia karena kesemrawutannya, dan bahkan tak jarang mengalami kemacetan. Kaitannya dengan hukum jelas, karena kesemrawutan dan kemacetan itu mencerminkan tidak berlakunya hukum yang seharusnya diterapkan. Pengandaiannya, banyaknya kendaraan dan terbatasnya jalan memerlukan pengaturan demi kelancaran dan ketertiban. Hukum adalah sarananya.

Beragam pendapat dan hasil riset serta survey di atas, dengan melihat peringkatnya, bisa membawa kesimpulan bahwa Indonesia adalah sebuah negara medioker, negara yang suam-suam kuku. Bahkan, mungkin tidak berlebihan kalau disimpulkan bahwa Indonesia adalah negara yang lembek dalam kualitas, meski mengaku sebagai negara besar dalam hal kuantitas, baik secara geografis maupun demografis. Jika fakta ini diakui, dan dipahami bahwa tiang penyangga suatu bangsa adalah hukum, lembeknya sebuah negara dan bangsa akan mencerminkan lembeknya hukum itu. Hukum disini dipahami bukan hanya hukum yang tertulis, melainkan hukum dengan segala kompleksitas penegakannya.

Sekali lagi, jika penegakan hukum menjadi pilar utama dari tegak dan tegasnya negara, dengan gampang disimpulkan bahwa situasi penegakan hukum di Indonesia memang (sangat) lemah. Berdasar keprihatinan akan situasi Indonesia itu, tulisan ini mau

7 Lihat *Jakarta Globe* 19 Juni 2011 *http://www.thejakartaglobe.com/bisindonesia/jakarta-named-worlds-least-enjoyable-commuter-city/447858*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 232 7/27/2012 3:00:19 PM

menggaris-bawahi dengan lebih tegas pentingnya penegakan hukum oleh negara. Terlebih dahulu akan ditampilkan beberapa hasil survey dan riset terkait dengan penegakan hukum di Indonesia. Data ini akan memberikan argumentasi sosio-politis tentang pentingnya penegakan hukum itu. Sesudah itu, akan dituliskan pendasaran yang lebih bersifat filosofis, baik terkait dengan arti pentingnya untuk individu manusia maupun arti pentingnya untuk masyarakat dalam pandangan komunitarian.

II. Situasi Hukum Indonesia

Untuk lebih menggarisbawahi hipotesis di atas, ada baiknya menyimak sebuah riset yang dilakukan oleh *The World Justice Project* yang meneliti situasi penegakan hukum di 66 negara. Dalam daftar *Rule of Law Index 2011* yang dikeluarkan sebagai hasil penelitiannya,[8] dari 66 negara itu Indonesia juga ada di tengah. Artinya, Indonesia, sekali lagi, adalah negara medioker. Karena penelitian ini secara khusus mencermati penegakan hukum, ada baiknya mencermatinya juga dengan lebih terinci.

Dalam penelitiannya ini, ada empat prinsip dasar *rule of law* yang dijadikan rujukan, yaitu

a. *The government and its officials and agents are accountable under the law.*

b. *The laws are clear, publicized, stable, and fair, and protect fundamental rights, including the security of persons and property.*

c. *The process by which the laws are enacted, administered, and enforced is accessible, fair, and efficient.*

d. *Access to justice is provided by competent, independent, and ethical adjudicators, attorneys or representatives, and judicial*

8 Hasil penelitian itu bisa diunduh dari *http://worldjusticeproject.org/?q=rule-of-law-index/index-2011*.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 233 7/27/2012 3:00:19 PM

officers who are of sufficient number, have adequate resources, and reflect the makeup of the communities they serve.[9]

Keempat prinsip itu lalu dijabarkan dalam delapan faktor pengukur. Terkait dengan pembatasan kekuasaan pemerintah, Indonesia, dengan skor 0,66, ada di peringkat 22. Ini yang tertinggi dibanding lima faktor lain, dan ini cukup berhubungan dengan faktor keterbukaan pemerintah (skor 0,52) yang ada di peringkat 27. Yang terendah adalah ukuran ada-tidaknya korupsi (skor 0,46). Disini Indonesia menempati peringkat 47. Sementara itu, untuk faktor lain, Indonesia juga 'suam-suam kuku' saja, karena untuk faktor ketertiban dan keamanan (skor 0,73) ada di peringkat 42, untuk faktor hak-hak dasar (skor 0,65) di peringkat 30, untuk penegakan aturan (skor 0,54) di peringkat 31, untuk akses ke keadilan (skor 0,54) di peringkat 41 dan yang juga relatif cukup bagus adalah efektivitas keadilan pidana (skor 0,60) di peringkat 26. Terkait dengan hal ini, tentang Indonesia lembaga ini mengatakan bahwa

> *"Indonesia is in the top half of the rankings among lower-middle income countries in most dimensions. Compared with other countries in the region, the country's main strengths are in the areas of freedom of opinion (ranking 23rd globally),and open government (ranking 29th in the world and 3rd among income-group peers). Indonesians experience barriers to access official information, yet they enjoy higher degrees of participation in the administration of the laws than individuals in other East Asia and Pacific region countries. Indonesia faces challenges in the functioning of government agencies and courts. Corruption in Indonesia is pervasive, ranking second to last in the region and 47th globally. The courts are perceived to be independent of government control, but affected by powerful private interests and corruption. The civil justice system remains underdeveloped (ranking 41st), attributable in part to the lack of affordable legal services, deficient enforcement mechanisms, and*

9 Agrast, M., Botero, J., Ponce, A., *WJP Rule of Law Index 2011*. Washington, D.C.: The World Justice Project, hal. 1.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 234 7/27/2012 3:00:19 PM

the lengthy duration of cases. Police abuses and harsh conditions in correctional facilities are also significant problems."[10]

Secara singkat, sebenarnya masih bisa dikatakan bahwa dalam hal penegakan hukum ini Indonesia masih relatif lemah, dan hal ini akan makin kelihatan kalau masing-masing elemen dari keenam faktor itu diperinci. Supaya menjadi lebih fokus, tiga faktor terakhir (penegakan aturan, akses pada keadilan dan efektivitas keadilan pidana) akan disoroti lebih khusus.

Menurut survey itu, terkait dengan faktor efektivitas penegakan aturan *(effective regulatory enforcement),* dengan skor rata-rata 0,54, yang paling buruk adalah unsur efektivitas penegakan aturan pemerintah *(government regulations are effectively enforced)*, yaitu 0,4. Unsur-unsur yang lain (*government regulations are applied and enforced without improper influence, administrative proceedings are conducted without unreasonable delay, due process is respected in administrative proceedings, the government does not expropriate property without adequate compensation)* ada di kisaran 0,6.

Sementara itu, untuk faktor akses pada keadilan (a*ccess to civil justice)* yang mendapat skor rata-rata 0,54 juga, yang paling buruk adalah unsur bebasnya keadilan dari pengaruh korupsi (c*ivil justice is free of corruption)* dengan skor 0,4. Dalam faktor ini, unsur yang paling tinggi skor-nya adalah kurangnya pengaruh yang tidak selayaknya dari pemerintah (c*ivil justice is free of improper government influence)* dengan skor 7. Unsur-unsur yang lain pun (*people are aware of available remedies, people can access and afford legal advice and representation, people can access and afford civil courts, civil justice is free of discrimination, civil justice is not subject to unreasonable delays, civil justice is effectively enforced, ADR systems are accessible, impartial, and effective)* ada di kisaran 0,5-0,6.

Untuk faktor terakhir yang mendapat skor cukup bagus (skor rata-rata 0,6) adalah faktor efektivitas keadilan pidana (e*ffective criminal justice).* Faktor ini terdiri dari tujuh unsur, yaitu*:*

10 *Ibid,* hal. 28-29.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 235 7/27/2012 3:00:19 PM

1. Crimes are effectively investigated.
2. Crimes are effectively and timely adjudicated.
3. The correctional system is effective in reducing criminal behavior.
4. The criminal justice system is impartial.
5. The criminal justice system is free of corruption.
6. The criminal justice system is free of improper government influence.
7. The criminal justice system accords the accused due process of law.

Dari ketujuh unsur itu, yang mendapat skor paling bagus adalah tidak adanya diskriminasi (*the criminal justice system is impartial or free of discrimination)* dengan skor 8,5 dan disusul unsur kurangnya pengaruh pemerintah (skor 0,8). Yang paling buruk adalah efektivitas sistem koreksional (*the correctional system is effective in reducing criminal behavior)* dengan skor 0,4 dan bebas korupsi *(the criminal justice system is free of corruption)* yang skor-nya 0,5. Sementara yang lain ada di kisaran 0,6.[11]

Cukup kentara bahwa korupsi menjadi unsur yang dominan dalam lemahnya penegakan hukum dan keadilan, dan hal ini kembali menegaskan survey tentang indeks korupsi dari *Transparancy International* yang telah disebut di atas.

Selain itu, kesimpulan ini juga akan bisa ditarik dengan membandingkan hasil survey tentang indeks negara gagal yang disebut di awal tulisan ini. Dalam hasil penelitian tentang negara gagal oleh lembaga *the Fund for Peace* itu, ada tiga hal penting yang membuat Indonesia ada di peringkat 63 dengan skor 80,6,[12] yaitu

11 Dalam penelitian ini, skor-skor dari unsur-unsur ini tidak disebut eksplisit, tetapi bisa ditafsirkan dari gambar yang ditampilkan dalam laporan halaman 67.

12 Terkait dengan survey ini, skor yang dipakai terbalik dengan skor yang dipakai untuk mengukur indeks penegakan hukum. Artinya, untuk in-

Isi Bunga Rampai_2012.indd 236 7/27/2012 3:00:19 PM

masalah HAM dan penegakan hukum, tekanan demografis dan protes kelompok-kelompok minoritas dalam masyarakat. Tentang HAM dan penegakan hukum, dikatakan bahwa

> *The government has failed to adequately hold the military accountable for human rights violations and has done little to stop the violence against religious, sexual, and ethnic minorities. The justice system does not adequately prosecute human rights abusers.*

Dan selain itu,

> *"Indonesia's Human Rights score increased due to violence against minority groups and the continued lack of media freedom."*[13]

Tentang tekanan demografis di Indonesia, dikatakan bahwa "*Indonesia's Demographic Pressures score remains high due to water security issues,land degradation, and displacement due toenvironmental pressures.*" Sementara itu, tentang protes minoritas, dikatakan bahwa "*Indonesia's Group Grievance score increased due to an increase in protests, harassment, and violence against religious minorities. The government's ability to curb violence between groups has been limited,*" dan bahwa "*social tensions and group grievances over economic disparity continue to present a challenge.*"[14]

Dari pencermatan atas berbagai hasil survey dan riset itu, dapatlah dikatakan bahwa situasi kehidupan hukum di Indonesia memang sangat memprihatinkan. Jika situasi ini dianalogikan dengan siswa yang mau naik kelas dengan nilai minimal 6, Indonesia masih harus tinggal kelas. Terkait dengan hal ini, ada tiga hal yang bisa dikatakan. *Pertama*, penegakan hukum di Indonesia sangat lemah, dan sebab pentingnya adalah korupsi di tubuh lembaga hukum ini. *Kedua*, lemahnya penegakan hukum menyebabkan keadilan tidak terjamin, baik itu keadilan personal maupun keadilan sosial. Terkait

---

deks negara gagal ini, semakin tinggi skor berarti semakin buruk.

13 Tierney Anderson, *Country Profile Indonesia 2012*, Washington, DC: The Fund for Peace Publication, 2012, hal. 5.

14 *Ibid,* hal. 4.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 237 7/27/2012 3:00:20 PM

dengan hal itu, yang *ketiga*, cukup terasa bahwa penegakan hukum Indonesia bukan hanya lemah, tetapi juga tanpa visi 'pendidikan.' Artinya, hukum yang diberlakukan dan mau ditegakkan belum mencakup visi 'rekayasa sosial' yang mendidik masyarakat.

Dalam hal ini, sekali lagi, kesemrawutan jalan raya di Jakarta adalah cerminnya. Buruknya sarana sosial itu pun digaris-bawahi oleh lembaga *The Fund for Peace* tadi, yang mengatakan bahwa "*Lack of better roads, ports and technological readiness has increased production costs, thereby diminishing Indonesia's ability to compete with its regional rivals with better infrastructure.*"[15] Hanya saja, jalan raya bukan hanya perkara teknis jalan rayanya, melainkan juga ketertibannya. Di jalan raya (khususnya di Jakarta) yang lemah kurang terlindungi, nyaris tidak ada ketertiban seperti diharapkan, dan dari tahun ke tahun hampir tidak ada perkembangan yang berarti terkait dengan perilaku masyarakat, baik itu pejalan kaki, pengendara sepeda motor, maupun pengguna kendaraan pribadi. Karena itulah, bagian kedua tulisan ini akan difokuskan pada pentingnya peran negara dalam mendidik masyarakat melalui hukum yang ditegakkannya.

III. Hukum dan Rekayasa Sosial[16]

Sehubungan dengan fokus hukum yang mendidik itu, bagian ini akan mencermati kembali gagasan bahwa hukum adalah sarana

15 *Ibid,* hal. 4.

16 Hukum sebagai sarana rekayasa sosial kadang lebih dikenal dalam istilah bahasa Inggrisnya, yaitu *law as tools of social engineering*. Di Indonesia, istilah ini populer pada tahun 1980-1990-an melalui Mochtar Kusumaatmadja, mantan menteri luar negeri Indonesia, yang mengaitkan gagasan itu dengan Roscoe Pound, seorang pemikir hukum Amerika, meski Pound –sejauh bukunya dibaca- tidak secara eksplisit menyatakan hal ini. Tulisan singkat tentang pemikiran Pound dan rujukannya bisa dilihat dalam W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum: Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan (Susunan II),* a.b. Muhamad Arifin, Jakarta: Rajawali Press, 1990, hal. 140-147.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 238 7/27/2012 3:00:20 PM

rekayasa sosial, yang sempat memudar seiring dengan runtuhnya Orde Baru. Pudarnya gagasan itu bisa sangat dipahami karena istilah 'rekayasa sosial' dipandang sebagai hal negatif (peyoratif). Rekayasa sosial dipandang terlalu mementingkan negara, atau tepatnya kelompok tertentu, daripada kepentingan individu atau masyarakat pada umumnya.

Dalam masa reformasi yang sangat menjunjung tinggi demokrasi, istilah 'rekayasa sosial' lalu dipandang punya muatan 'dosa.' Selain 'dosa' yang bersifat ideologis, 'dosa' dari gagasan hukum sebagai rekayasa sosial terletak dalam dimensi hakiki hukum yang memaksa. Dalam dunia yang bergerak cepat dari antroposentrisme ke individualisme, kebebasan dan otonomi individu dijunjung tinggi. Hukum, yang lebih menonjolkan dimensi kebersamaan sosial, lalu tampak terlalu mengekang kebebasan. Hanya saja, apakah hukum itu hakikatnya memang negatif?.

Kalau hukum ditempatkan sebagai sarana untuk membantu hidup manusia, pada dasarnya hukum justru bersifat positif, atau setidaknya netral. Karena itu, istilah hukum sebagai sarana rekayasa sosial pun sebenarnya bersifat positif. Aspek atau sifat inilah yang mau diangkat kembali dalam paparan ini, khususnya setelah lama tenggelam dalam pemahaman yang lebih bersifat negatif.

Banyak akademisi, termasuk filsuf, mencoba mendefinisikan makna hukum. Sehubungan dengan definisi hukum itu, rumusan dari para antropolog[17] akan sangat berbeda dengan rumusan para filsuf, dan akan lebih berbeda lagi dengan rumusan para ahli hukum. Jika diamati secara umum, cukup tampak adanya tiga pola besar. Pola pertama lebih tampak dari rumusan kaum antropolog. Mereka ini akan lebih merumuskan hukum dalam arti yang luas, termasuk aturan-aturan dan kesepakatan tingkat kampung. Selain itu, yang tampak ditekankan adalah fungsinya bagi manusia dan

17 Untuk konteks Indonesia, lihat misalnya tulisan-tulisan dalam bunga-rampai *Anthropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai* (disunting oleh T.O. Ihromi, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993).

Isi Bunga Rampai_2012.indd 239 7/27/2012 3:00:20 PM

masyarakat. Karena itu pula, tujuan hukum untuk menjamin keadilan akan tampak lebih kental terasakan.

Dalam pola kedua, rumusan para yuris atau ahli hukum lebih dominan. Mereka lebih merumuskan hukum dalam arti yang sempit, yang terkait dengan aspek formalnya. Terkait dengan hal itu, yang ditekankan adalah hakikat hukum itu pada dirinya. Dengan kata lain, rumusan para yuris akan lebih bersifat esensialis daripada fungsionalis. Karenanya, unsur kepastian akan lebih dominan, dengan resiko 'terjebak' ke positivisme hukum.[18]

Sementara itu, rumusan yang ketiga biasanya dibuat oleh para sosiolog.[19] Dalam hal ini para sosiolog melihat fenomena hukum di tengah masyarakat yang dinamis. Yang dilihat bukan hanya dimensi fungsional hukum untuk sekarang ini, melainkan yang akan datang. Dapat dikatakan bahwa pendekatan ketiga ini melihat hukum bukan hanya untuk fungsi pemberi kepastian dan ketertiban, melainkan dalam manfaat yang lebih luas, baik dalam dimensi ruang maupun waktu. Hukum yang bertujuan mendidik masyarakat adalah salah satunya.

Kalau dilihat sejarahnya bahwa hukum ada karena manusia, rumusan fungsionalis akan tampak lebih 'asli,' setidaknya secara kronologis, dibanding rumusan esensialis. Selain itu, ada kaitan

---

18 Lihat misalnya tulisan H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: The Clarendon Press, 1961. Pemikir hukum yang terkenal di abad ke-20 ini bisa disebut sebagai salah satu tokoh positivisme, meski dia tidak memisahkan secara total hukum dari moral. Hanya saja, ketika dia mengatakan bahwa validitas hukum terletak dalam *secondary rules*, dimensi esensialisme hukum itulah yang dikedepankan.

19 Dalam pandangan sosiologis, hukum sebagai realitas sosial, dalam perannya bagi kehidupan masyarakat. Lihat misalnya, buku Prof. Dr. H. Zainuddin Ali, MA yang berjudul *Sosiologi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006). Dalam bidang ini Prof. Satjipto Rahardjo paling gencar menawarkan konsep hukum progresif. Lihat misalnya tulisan-tulisannya, a.l. *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Jogyakarta: Genta Publishing, 2009.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 240 7/27/2012 3:00:20 PM

yang saling mengandaikan antara hukum dan masyarakat. Hukum adalah *conditio sine qua non* (keniscayaan) bagi masyarakat. Apalagi di zaman modern ini, tidak ada masyarakat tanpa hukum. Yang ada hanya kerumunan orang saja, yang berpotensi menjadi anarki. Sebaliknya pula, hukum tidak ada tanpa masyarakat, karena hukum bersifat relasional. Seorang manusia yang hidup sendirian di suatu pulau tidak perlu hukum. Kaitan erat antara hukum dengan masyarakat ini bisa menjadi garis bawah dari pentingnya dimensi fungsional atau instrumental hukum. Dengan kata lain, hukum tidak mempunyai tujuan pada dirinya sendiri. Tujuan hukum 'diisi' oleh masyarakat pembuatnya. Tentu saja, isi tujuan itu juga tergantung pada pemahaman diri masyarakat itu sendiri.

Bagi masyarakat liberal, biasanya pilihan tujuan minimalah yang dipilih. Maksudnya, hukum mempunyai beberapa tujuan yang bisa dilekatkan padanya, terlebih untuk kepentingan hidup bersama atau bermasyarakat. Hanya saja, karena hukum itu bersifat memaksa, kubu liberal yang lebih menekankan kebebasan dan otonomi individu biasanya akan memilih tujuan hukum yang paling minimal, yaitu sekedar sebagai sarana penyelesaian konflik individu. Negara hanya dipandang sebagai wasit, atau penjaga malam. Berbeda dengan itu, bagi masyarakat yang lebih bersifat komunitarian, hukum, yang bisa dikatakan sebagai 'keadilan minimal,' akan dimaksimalkan, baik untuk mengikat kebersamaan maupun menjadi sarana mencapai tujuan bersama. Yang dimaksudkan adalah bahwa keadilan yang ingin dicapai oleh hukum pun bukan hanya keadilan komutatif yang berkaitan dengan kepentingan masing-masing individu, melainkan juga dipergunakan untuk memaksimalkan keadilan distributif dan bahkan keadilan sosial. Dalam hal ini, peran negara menjadi besar sebagai pelaksana hukum itu.

Dari pembedaan di atas, menjadi kentara bahwa bagi kaum liberal hukum sekedar dilihat sebagai pagar pengaman individu, sedang bagi kaum komunitarian hukum juga dilihat sebagai

Isi Bunga Rampai_2012.indd 241 7/27/2012 3:00:20 PM

pegangan atau panduan menuju kemajuan. Dalam paham kedua inilah hukum sebagai sarana rekayasa sosial bisa ditempatkan. Disini rekayasa sosial yang dimaksud adalah rekayasa untuk kemajuan bersama, bukan rekayasa untuk kepentingan kelompok penguasa saja. Rekayasa ini diperlukan karena kemajuan tidak bisa hanya disandarkan pada kesadaran masing-masing individu saja. Dengan kata lain, kemajuan sosial, yang tercermin dalam perilaku sosial warga, diharapkan muncul dari hukum *by design*, bukan sekedar dampak samping atau *by product*. [20]

IV. Pengandaian Antropologis

Pengandaian paling pokok terkait pentingnya hukum untuk manusia adalah bahwa manusia adalah makhluk yang tak cukup diri. Hal ini berbeda dengan binatang. Situasi ketidak-cukupan ini mendorong manusia menciptakan struktur eksternal supaya bisa hidup dengan lebih baik. Jika rumah, gedung dan bangunan lain, serta jalan raya adalah contoh-contoh struktur yang kelihatan yang dibuat untuk menyokong hidup manusia, hukum dan segala aturan adalah struktur virtual atau struktur yang tak kelihatan sebagai penyokong hidup manusia tadi.

Setidaknya ada tiga kelemahan manusia pada umumnya, yang menjadi ciri ketidak-cukupan manusia itu. Tiga kelemahan itu adalah pelupa, tidak mau repot (mau enak, tidak mau sakit, sehingga cenderung lembam dan malas), serta egosentris (kurang peduli pada orang lain, mau mencari enaknya sendiri, cenderung

20 Bandingkan pandangan seorang pemikir hukum Inggris,, Patrick Atiyah, yang antara lain menyebut hukum sebagai sarana kebijakan sosial dan juga menyebut adanya tujuan ekonomis suatu hukum. Lihat P. S. Atiyah, *Law and Modern Society*, Oxford/New York: Oxford University Press, 1995, hal. 117-135. Friedman pun menyatakan bahwa setiap hukum adalah *purposeful enterprise* karena pasti punya tujuan, bisa primer, bisa sekunder. Lihat Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, London: Stevens & Sons, 1967, hal. 21.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 242 7/27/2012 3:00:20 PM

egois).[21] Ketiga sifat ini, jika tidak diatasi, membuat manusia menjadi tertutup pada dirinya sendiri, menjadi monade tanpa jendela dalam bahasa Leibniz. Gejala ini memuncak dalam paham post-modernisme yang menafikan relasi sosial dan relasi historis, serta menafikan dimensi rohani manusia. Post-modernisme melihat dunia sebagai pluralitas daripada sebagai unitas.

Dalam hidup sehari-hari, gejala makin personalnya banyak fasilitas kehidupan yang ditopang oleh perkembangan teknologi, seperti misalnya televisi, komputer dan telepon, jelas menunjukkan bahwa memang ada potensi individualisme dalam diri manusia. Potensi inilah yang membuat segala macam produk teknologi menjadi laku, apalagi ditambah manipulasi psikologi. Perhatikan segala macam iklan yang memuja individualisme manusia, baik menyangkut *pride*, kenyamanan, kenikmatan maupun kesuksesan.[22]

Dengan arus penekanan otonomi pribadi itu hidup bersama menjadi sulit, padahal di lain pihak manusia tidak bisa hidup sendiri. Memang, kekurangan ini bisa dipenuhi dengan struktur internal dalam diri manusia, yaitu akal budi dan nurani. Hanya saja, dalam banyak situasi, struktur internal ini tidak mencukupi sehingga dibutuhkan struktur eksternal, baik yang kelihatan maupun tidak kelihatan, agar perbenturan kepentingan antar

21 Bahwa manusia itu cenderung egosentris sebenarnya dengan gampang diandaikan dari ungkapan terkenal Thomas Hobbes yang mengatakan bahwa manusia adalah serigala bagi yang lain (*homo homini lupus*) yang cenderung berperang dengan yang lain (lihat ungkapannya: *bellum omnium contra omnes*), yang tertulis dalam bukunya yang berjudul *Leviathan* (1651).

22 Ambil contoh ini: sebuah iklan mobil mengatakan, "You are what you drive," sementara sebuah iklan note-book menulis, "Articulate your individualism," dan sebuah iklan real-estate mengatakan, "Your are where you live." Gejala yang sama tampak dalam bahasa pergaulan: dewasa ini anak-anak muda lebih banyak memakai kata 'aku' sebagai pengganti orang pertama tunggal daripada kata 'saya' yang secara semantik terasa lebih 'lunak.'

Isi Bunga Rampai_2012.indd 243 7/27/2012 3:00:20 PM

pribadi tidak berkembang menjadi konflik fisik yang justru akan saling merugikan. Untuk itu diperlukan hukum.

Inilah tujuan pertama dari hukum, yaitu agar terjadi masyarakat secara minimal, dalam arti bahwa individu-individu di dalamnya sudah merasa saling terkait dan terikat. Dalam fungsi minimal ini hukum menjadi semacam kalimat pengingat bagi manusia yang pelupa. Kemudian, hukum pun menjadi ancaman bagi manusia yang egosentris, yang bisa merampok hak orang lain. Fungsi hukum ini menjadi makin penting ketika masyarakat modern, dengan segala macam fasilitas personalnya, makin merasa cukup diri dan makin otonom.

Melihat sifat dasar individu manusia tadi, masyarakat yang mendasarkan pada hukum yang minimal itu biasanya bersifat statis. Karena pada umumnya manusia itu bersifat malas dan enggan sakit, kemajuan sosial tidak bisa terjadi secara spontan. Hukum lalu bisa berperan sebagai rekayasa sosial demi kemajuan itu. Dalam kaitannya dengan individu manusia, hukum menjadi pemaksa agar manusia mengatasi kemalasannya dan mau maju bersama. Dalam hal ini hukum menjadi pengikat atau 'bahasa' bersama sebagai *trust system* maupun sebagai cita-cita.

V. Pengandaian Sosiologis

Aspek dinamis hukum juga perlu dilihat dalam fungsi sosialnya. Seperti telah dikatakan di atas, hukum diperlukan seorang individu manusia untuk mengelola egosentrisme-nya dan bisa hidup bersama dengan baik dengan orang lain. Selanjutnya pun, perlu diingat bahwa masyarakat yang dibentuk individu-individu juga mempunyai hidupnya sendiri, lepas dari individu itu. Secara ontologis, masyarakat menjadi sebuah entitas tersendiri yang bisa dibedakan dari agregat individu-individu itu.

Sehubungan dengan hal ini, dengan gampang dipahami, misalnya, bahwa bangsa dan negara Indonesia bukan hanya

Isi Bunga Rampai_2012.indd 244 7/27/2012 3:00:20 PM

agregat atau kumpulan dan penjumlahan dari warganya. Pergi atau pindahnya sebagian warganya ke negara lain tidak menghilangkan ke-Indonesiaan itu. Bahkan dalam komunitas yang lebih kecil pun hal ini tampak. Misalnya, sebuah klub sepakbola bukan hanya hidup dari sekumpulan pemain-pemainnya. Bisa saja pemainnya berubah, tetapi klub sebagai sebuah entitas tetap ada.

Dalam pemahaman seperti ini, hukum mempunyai fungsi ganda bagi masyarakat. Yang pertama adalah pengikat kebersamaan individu-individu. Fungsi ini terkait dengan fungsi bagi individu seperti telah disebut di atas. Dalam *basic instinct*-nya manusia memerlukan orang lain demi kepentingan dirinya. Tetapi, tanpa hukum, yang kuat akan menang terhadap yang lemah, dan ini berarti hukum rimba. Hukum manusia adalah hukum yang mengakui kesetaraan masing-masing individu, dan dengan demikian bisa mengelola *basic instinct*-nya supaya bisa hidup bersama dengan baik, dan sekaligus menjamin keadilan personal. Dalam hal ini, hukum akan sekaligus menjadi identitas komunitas atau masyarakat itu.

Fungsi kedua hukum bagi masyarakat adalah menjamin keadilan sosial. Yang dimaksud keadilan sosial disini bukan hanya keadilan distributif yang lebih menekankan keadilan masing-masing individu *vis-a-vis* masyarakat. Keadilan sosial lebih menekankan keadilan masyarakat sebagai entitas yang dibedakan dari agregat individu. Sebagai entitas, masyarakat mempunyai hak hidup, yang diwujudkan dengan penyediaan sarana dan pra-sarana sosial. Seperti halnya individu, hidupnya masyarakat membutuhkan struktur fisik seperti misalnya jalan raya, jembatan, pasar dan gorong-gorong atau saluran air. Selain itu, dibutuhkan juga struktur non-fisik yang akan menjamin ketertiban dan keamanan. Hukum dengan seluruh aparatnya berperan disini.

Hanya, hidupnya sebuah masyarakat tidak bersifat statis saja. Ada sifat dinamis yang perlu diperhatikan, yaitu mendidik masyarakat sebagai masyarakat. Benar, dalam paham keadilan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 245 7/27/2012 3:00:20 PM

distributif, negara wajib menjamin hak-hak ekonomi, sosial dan budaya setiap warganya, yang antara lain dengan menyediakan sekolah dengan seluruh sistemnya. Hanya saja, hal ini tidak cukup karena fokusnya baru pada individu warga, belum sebagai masyarakat. Pendidikan kebersamaan menjadi penting supaya perilaku masing-masing individu bisa saling mendukung supaya masyarakat menjadi dinamis dan berkembang. Hukum lalu menjadi penting karena memegang peran untuk mendidik (yang berarti juga mengarahkan) masyarakat sebagai masyarakat. Tanpa hukum, arah dari dinamika masyarakat tidak akan terlalu jelas. Disinilah arti penting dari hukum sebagai sarana rekayasa sosial.

VI. Dilema dan Pemecahannya

Memang, paham hukum sebagai sarana rekayasa sosial bukan hanya 'kontroversial' secara ideologis, melainkan juga secara konseptual. Maksudnya, secara konseptual pemahaman hukum sebagai rekayasa sosial mengandung dilema. Pengandaian antropologis yang telah dipaparkan di atas itulah yang justru menjadi dasar keberatan tidak sedikit orang atas gagasan hukum sebagai sarana rekayasa sosial.

Dalam gagasan hukum sebagai sarana rekayasa sosial, agak diandaikan bahwa para aparat hukum, termasuk legislator dan eksekutornya, bisa mengatasi ketiga kelemahan di atas. Artinya, mereka ini, sebagai manusia, diandaikan punya kualitas kepribadian yang lebih baik dari orang kebanyakan. Pengandaian ini tampak dalam prosedur seleksi yang relatif ketat serta batasan hukum. Hanya saja, pengandaian ini tidak begitu saja diterima oleh mereka yang kurang setuju terhadap gagasan hukum sebagai sarana rekayasa sosial. Setidaknya, ada dua alasan keberatan.

Pertama, para pelaku hukum adalah juga manusia, yang juga mempunyai kelemahan. Potensi kelemahan itu bisa makin besar ketika mereka diberi kekuasaan. Pendapat ini diperkuat oleh cukup banyak fakta yang berkisah tentang kelaliman dan kezaliman para

Isi Bunga Rampai_2012.indd 246 7/27/2012 3:00:20 PM

penguasa dengan menyalahgunakan hukum. Hitler adalah contoh *par exellence*. Catatan sejarah ini pun bisa terungkap dari kalimat terkenal yang pernah dilontarkan Lord Acton bahwa *power tends to corrupt and absolute power corrupt absolutely*.[23]

Keberatan kedua terkait dengan pengandaian bahwa hukum bisa membatasi kekuasaan. Meski dalam sejarah memang tampak bahwa formulasi dan perkembangan hukum erat berhubungan dengan perkembangan paham kekuasaan,[24] dalam banyak contoh juga tampak bahwa dengan kekuasaannya banyak penguasa bisa mengelak dari jerat hukum. Kisah impunitas di Indonesia adalah salah satu contoh telanjang. Selain itu, yang juga mendukung keberatan kedua adalah bahwa secara filosofis memang tampak ada *circulus vitiosus* (lingkaran tak berujung) dalam relasi hukum dan manusia. Manusia diandaikan punya potensi jahat, sementara struktur internalnya, yang bisa berfungsi membatasi kecenderungan buruk manusia, kurang kuat. Untuk itu, diperlukanlah hukum sebagai struktur eksternal untuk meminimalkan potensi itu. Di pihak lain, hukum yang mau dijadikan pembatas adalah juga buatan manusia yang *nota bene* juga mempunyai kecenderungan atau potensi kejahatan!

Dalam lingkaran tak berujung itu, kedua kubu tampaknya sepakat bahwa hukum tetap menjadi pilihan kompromis, meski dengan sikap sedikit berbeda. Kubu yang menyetujui gagasan hukum sebagai sarana rekayasa sosial lebih menekankan fungsi hukum yang dinamis bagi masyarakat umum. Sementara itu,

23 Kutipan terkenal ini lengkapnya berbunyi "*Power tends to corrupt and absolute power corrupt absolutely. Great man are almost always bad man.*" Lord Acton, seorang ahli sejarah dan moral, yang nama lengkapnya *John Emerich Edward Dalberg Acton, first Baron Acton* (1834–1902), menuliskan kalimat terkenal itu pada tahun 1887 dalam suratnya kepada Uskup Mandell Creighton.

24 Berbagai konsep tentang kekuasaan dengan legitimasinya, dari teokratis, monarkhis sampai demokratis menunjukkan perkembangan paham itu dalam kaitan dengan paham diri manusia dan masyarakatnya.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 247 7/27/2012 3:00:20 PM

kubu yang kurang setuju, lebih menempatkan hukum dalam fungsinya membatasi kekuasaan. Meski begitu, kompromi ini perlu ditindaklanjuti agar *concern* kedua kubu bisa diakomodasi. Artinya, perlulah dicari beberapa tolok ukur hukum yang 'baik', yang menampung harapan dan keprihatinan keduanya.

Ketidaksetujuan terhadap gagasan hukum sebagai sarana rekayasa sosial terletak dalam potensi penyalahgunaannya, selain masalah ideologis terkait dengan paham tentang masyarakat. Hukum sendiri pada dasarnya netral, karena lebih bersifat fungsional bagi manusia. Tujuan dan arah dilekatkan oleh penggunanya. Karena itu, sebenarnya masalah pokoknya adalah bagaimana memberi jaminan agar rekayasa sosial itu dilakukan sungguh demi kemaslahatan umum, bukan demi kepentingan diri atau kelompok tertentu saja. Disinilah *the Bill of Rights* (ketiga 'induk' hukum hak asasi manusia internasional, yang terdiri dari UDHR: *the Universal Declaration of Human Rights,* ICCPR*: the International Covenant on Civil and Political Rights* serta ICESCR: *the International Covenant on Economic, Social and Cultral Rights*) untuk sementara[25] bisa menjadi acuan minimal atas kontrol kekuasaan dan sekaligus jaminan hukum terhadap hak-hak dan kebebasan dasar manusia dan warga negara.

Secara filosofis, dokumen-dokumen yuridis hak asasi manusia (HAM) internasional, bisa dikatakan sebagai kompromi atau titik temu dari dua tujuan kembar hukum: keadilan dan kepastian. Keadilan yang termuat dalam *The Bill of Rights* memang bersifat minimal, tetapi sudah mencakup keadilan liberal maupun keadilan sosial. Keadilan liberal tercakup dalam ICCPR, yang biasa disebut sebagai HAM generasi pertama. Keadilan sosial tercakup dalam ICESCR, yang biasa disebut sebagai HAM generasi kedua.

25 'Sementara' disini berarti bahwa hukum memang mempunyai sifat kesementaraan, karena hukum harus selalu diperbarui, *lex semper reformanda*. Hukum, termasuk hukum internasional, tetap penting juga untuk 'berhenti' dan berpijak lalu bertindak (*law as ethics in action*).

Isi Bunga Rampai_2012.indd 248 7/27/2012 3:00:20 PM

VII. Akhirnya: Indonesia Kita!

Paparan cukup panjang di atas sebenarnya bisa diringkas dengan cukup sederhana. Segala macam hasil riset dan survey tentang Indonesia (dan Jakarta) yang disebut di atas adalah cermin bagi Indonesia. Disitu tampak bahwa Indonesia adalah negara medioker di tengah pergaulan bangsa-bangsa, dan tampak juga sebagai negara yang lembek karena tidak beranjak maju. Dari kacamata hukum, hal ini menunjukkan bahwa penegakan hukum kurang menjadi perhatian bagi Indonesia.

Hukum adalah tulang-tulang, bahkan tulang belakang, dari sebuah bangsa dan negara. Jika tidak ditegakkan, tampak kelembekannya. Hasilnya: Indonesia menjadi negara medioker, bahkan nyaris menjadi negara gagal! Dalam situasi itu, penegakan hukum oleh negara menjadi sebuah keharusan. Penegakan hukum tidak hanya untuk menjamin keadilan minimal dan kepastian hidup bersama, melainkan juga demi pendidikan masyarakat. Hukum memang sudah sewajarnya menjadi sarana rekayasa sosial dalam arti positif. Aspek ini memang sering dilupakan, dengan akibat bahwa motivasi penegakan hukum menjadi lemah.

Mengingat hal itu, perlulah menimbang kembali pandangan hukum sebagai sarana rekayasa sosial yang selama ini dipandang negatif. Tulisan sederhana ini menawarkan tiga pendasaran untuk mempertimbangkannya kembali dan menambah motivasi penegakan hukum. *Pertama*, terkait dengan pengandaian antropologis bahwa manusia itu pelupa, tidak mau repot dan egosentris. Dalam hal ini, hukum berfungsi menjadi rambu pengingat dan sekaligus pemaksa orang yang cenderung lembam dan kurang peduli orang lain. Pendidikan masyarakat menjadi penting untuk tumbuh dan berkembangnya suatu masyarakat. *Kedua*, secara sosiologis dipahami pula bahwa masyarakat (juga bangsa dan negara) adalah sebuah entitas yang bisa dibedakan dari agregat individu-individu. Karena itu, masyarakat mempunyai 'hak' hidup, dan sungguh perlu untuk dikembangkan. Hukum, sekali

Isi Bunga Rampai_2012.indd 249 7/27/2012 3:00:21 PM

lagi, menjadi sarananya, dan aparat negara menjadi bagian hukum dalam arti luas. *Ketiga,* pertimbangannya lebih bersifat ideologis. Pertimbangan ini dikaitkan dengan ideologi Pancasila yang lebih cenderung komunitarian daripada liberal. Dengan pertimbangan ini, hukum sebagai rekayasa sosial, yang nota bene jauh melampaui pandangan liberal tentang negara –dengan hukum-hukumnya- yang dipandang hanya sebagai penjaga malam, sesuai dengan ideologi negeri ini.

Dengan tiga pendasaran ini, tidak perlulah negara dan aparatnya ragu menegakkan hukum sebagai sebuah rekayasa sosial. Memang, ada kekhawatiran dari sementara kalangan tentang penyalahgunaan kekuasaan yang besar ini, yang secara filosofis memang bisa dipahami. Hanya saja, dengan meratifikasi ICCPR dan ICESCR seperti telah disebut di atas, kekhawatiran itu bisa diminimalkan. ICCPR dan ICESCR bisa dijadikan ukuran minimal bahwa rekayasa sosial yang akan dibuat negara dengan menegakkan hukum-hukumnya tidak akan melanggar hak dan kebebasan setiap warga-negara. Dalam hal ini, sangat disyukuri bahwa Indonesia sudah meratifikasi kedua kovenan dasar itu.[26]

Dengan mengutip pendapat Daron Acemoglu dan James A. Robinso, dua pakar ekonomi dan politik Amerika, negara-negara yang nyaris gagal perlu belajar dari kegagalan negara lain. Somalia, yang *nota bene* selama lima tahun berturut-turut menduduki peringkat terburuk dalam indeks negara gagal ini, bisa menjadi obyek studi. Menurut dua ahli itu, ketidakhadiran negara dan lemahnya pemerintah pusat membuat Somalia sungguh compang-camping. Mereka mengatakan, "*Call it Somalia's law: Without a central state, there can be no law and order; without law and order, there can be no*

26 Indonesia memang agak terlambat meratifikasi kedua kovenan 'babon' (yang sudah dirumuskan pada tahun 1966), karena baru dilakukan pada tanggal 30 September 2005. Kemudian, kedua kovenan itu dimasukkan sebagai undang-undang RI. ICESCR ditetapkan dalam UU no. 11/2005 tentang Pengesahan ICESCR dan ICCPR ditetapkan dalam UU no. 12/2005 tentang Pengesahan ICCPR.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 250 7/27/2012 3:00:21 PM

real economy; and without a real economy, a country is doomed to fail."[27] Hal yang kurang lebih sama mereka simpulkan dari Colombia, negara dengan peringkat 52 negara gagal, yaitu bahwa lemahnya pemerintah pusat menjadi penyebab kegagalan.

Jika mengingat hal itu semua, apa yang bisa diusulkan supaya Indonesia menjadi lebih baik?. Dengan sedikit menarik kesimpulan dari premis-premis di atas, setidaknya ada tiga usulan bagi lebih maksimalnya fungsi hukum bagi masyarakat Indonesia. *Pertama*, karena efektivitas hukum sebagai sarana rekayasa sosial demi kemajuan bersama tergantung pada ketegasan penegakan hukum, yang pertama-tama harus tegas dan tidak peragu adalah aparat negara, juga supaya negara menjadi lebih kuat. *Kedua*, ada sekelompok orang yang mencermati *grand design* atau arsitektur keseluruhan hukum, supaya hukum menjadi sistem yang baik. Memang, sudah ada Mahkamah Konstitusi dan PTUN yang secara tidak langsung menata hukum. Hanya saja, kedua lembaga ini lebih bersifat pragmatis. Artinya, meninjau kembali hukum (dan tak jarang ini berarti ayat-ayat atau pasal-pasalnya) sejauh dianggap merugikan.

Lembaga 'baru' ini bisa pula mengkaji secara teoretis. Di Indonesia, peran ini sebenarnya bisa diambil oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan berdasar UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan serta oleh KHN (Komisi Hukum Nasional), tetapi upayanya perlu lebih ditingkatkan. *Ketiga*, atau terakhir, pengawasan terhadap para aparat hukum juga ditingkatkan. Keterlibatan aktif anggota masyarakat warga tentunya akan lebih membantu independensinya dan disini pulalah peran penting Komisi Yudisial dalam mengawasi hakim, supaya salah arah hukum bisa diminimalkan!

---

27 Lihat tulisan mereka "10 Reasons Countries Fall Apart" dalam *Foreign Policy* July/August 2012, *http://www.foreignpolicy.com/articles/2012/06/18/10_reasons_countries_fall_apart?page=0,6* diakses Jumat 22 Juni 2012 jam 11.00.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 251 7/27/2012 3:00:21 PM

Daftar Pustaka

Agrast, M., Botero, J., Ponce, A., *WJP Rule of Law Index 2011*. Washington, D.C.: The World Justice Project.

Anderson, Tierney, *Country Profile Indonesia 2012*, Washington, DC: The Fund for Peace Publication, 2012.

Atiyah, P. S., *Law and Modern Society*, Oxford/New York: Oxford University Press, 199.

Friedmann, Wolfgang, *Legal Theory*, London: Stevens & Sons, 1967.

Friedmann, W., *Teori dan Filsafat Hukum: Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan (Susunan II)*, a.b. Muhamad Arifin, Jakarta: Rajawali Press, 1990.

Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford: The Clarendon Press, 1961.

Ihromi, T.O. , (ed.) *Anthropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993.

Rahardjo, Satjipto, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Jogyakarta: Genta Publishing, 2009.

Zainuddin Ali, MA, Prof. Dr. H., *Sosiologi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006).

Isi Bunga Rampai_2012.indd 252 7/27/2012 3:00:21 PM

Budaya Oriental dan Implikasinya Terhadap Cara Berhukum dalam Perspektif Hukum Progresif

Prof. Dr. Suteki, S.H., M.Hum.

Pengantar

"*Sejatine ora ana apa-apa, kang ana iku dudu*" (artinya: sesungguhnya tidak ada apa-apa, yang tampak ada itu bukan yang sesungguhnya), demikian teori kuantum ala Jawa sebagaimana sering dikemukakan oleh Prof. Satjipto Rahardjo, begawan hukum penggagas Teori Hukum Progresif. Kalimat itu seolah-olah mengajak kita untuk mencari makna yang lebih dalam dari sebuah penampakan atau gejala tertentu, termasuk di bidang hukum. Yang sejati bukan yang terlihat secara kasat mata, namun yang sejati ada di balik fenomena itu. Dunia makna menjadi salah satu "*core*" nilai yang membalut Teori Hukum Progresif. Dunia makna itulah yang sebenarnya juga menjadi spirit warga bangsa yang tinggal di Dunia Timur (*Orient*) termasuk warga bangsa Indonesia yang termasuk di kawasan Asia Tenggara.

Menjalankan kaidah apa pun di negeri-negeri Dunia Timur tidak bisa sama persis dengan menjalankannya di Dunia Barat, yang *notabene*-nya sangat mengandalkan dan mengutamakan *ratio*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 253 7/27/2012 3:00:21 PM

yang tidak dapat dilepaskan dari proses perjalanan panjang sejarah bangsa-bangsa Barat. *Ubi societas ibi ius*, di mana ada masyarakat di situ ada hukum yang berarti pula setiap masyarakat memiliki cara-cara berhukum sendiri yang tidak dapat dipaksakan begitu saja dari dan oleh bangsa lain. Keadaan demikian telah dibuktikan oleh Robert B. Seidman melalui penelitian-penelitiannya (1972) hingga mendorongnya untuk mengajukan sebuah dalil yang berbunyi "*the law of non-transferability of law*".

Barat memiliki hukum dan cara berhukum sendiri, Timur demikian pula memiliki hukum dan cara berhukum tersendiri. Persoalannya akan muncul manakala hukum Barat diberlakukan di dalam masyarakat Dunia Timur *vis a versa*. Apakah akan muncul cara yang sama dan akibat yang sama pemberlakuan Hukum Barat di Dunia Timur sebagaimana berlaku di negara asalnya, Barat. Secara sosiologis pasti dapat dijawab: tidak sama. Hal ini disebabkan oleh karena setiap sistem hukum memiliki struktur sosialnya tersendiri. Berdasar pada pemikiran-pemikiran tersebut di muka, maka juga sangat logis apabila Timur memiliki cara berhukum tersendiri meskipun yang sedang digunakan adalah hukum Barat.

Karakter Oriental akhirnya akan tetap membalut pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia. Upaya-upaya yang diarahkan untuk menghapus karakter tersebut dalam pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia hanya akan menyisakan problematika hukum. Karakter Oriental mengarahkan bahwa dunia ini terdiri dari kesatuan ide, yakni ide dunia makrokosmos dan dunia mikrokosmos yang tidak dapat saling dilepaspisahkan. Manusia sebagai mikrokosmos tidak dapat dilepaskan dengan pemahaman terhadap makrokosmos, jagat raya atau "*jagad gedhe*". *Jagad gedhe* dipahami oleh manusia Indonesia dalam kesatuan dengannya, sehingga kebersamaan dalam kesatuan menjadi sesuatu yang sangat diutamakan dalam memecahkan berbagai masalah yang dihadapi manusia Indonesia. Selain karakter kebersamaan ini, karakter mistis manusia Indonesia sangat kental mewarnai pola kehidupannya

Isi Bunga Rampai_2012.indd 254 7/27/2012 3:00:21 PM

meskipun mereka sudah berada di era modern. Perilakunya dibalut dengan spirit mistisisme, sesuatu yang oleh nalar Barat seringkali berseberangan. Manusia Indonesia mengedepankan rasa untuk menangkap sesuatu yang tersembunyi yang berada di balik fenomena dan bahkan sesuatu yang tersembunyi itu adalah hakikatnya, maka manusia Indonesia seringkali menangkap fakta bahwa '*sejatine ora ana apa-apa, kang ana iku dudu*'. Sesuatu yang tersembunyi itu adalah spirit ketimuran (Oriental). Pada akhirnya, spirit Oriental ini akan cukup memengaruhi manusia Indonesia dalam menentukan cara berhukumnya.

I. Indonesia dalam Balutan Budaya Oriental di Tengah Dunia Modern

Indonesia termasuk negeri Oriental, yang dapat dikatakan memiliki adat ketimuran. Adat ketimuran seringkali diwarnai dengan aspek mistik (*mystical*). Manusia Indonesia tidak dapat dilepaskan dari aspek mistik tersebut karena hakikat kodratinya manusia diyakini terdiri juga aspek mistis berupa cipta, rasa dan karsa yang bersifat jiwa rohani selain tersusun pula atas aspek badan jasmani. Ditinjau dari sifat kodrat manusia, di samping manusia sebagai mahluk individu, ia adalah makhluk sosial. Hal ini berarti hidupnya bukan hanya untuk kepentingannya sendiri, melainkan penyelenggaraan kepentingan individunya dalam rangka memenuhi kewajibannya terhadap orang lain. Apabila manusia Indonesia ditinjau dari aspek kedudukan kodratnya, maka manusia Indonesia di samping berkedudukan sebagai makhluk pribadi mandiri, sekaligus ia adalah makhluk Tuhan yang mestinya tunduk patuh menjalankan perintah-Nya dan menjauhi larangan-Nya.

Menurut Weber setiap masyarakat memiliki "***spirit***" tersendiri yang berarti kompleks keseluruhan dari nilai-nilai dan kesepakatan-kesepakatan yang dilembagakan dan sekaligus mencerminkan suatu struktur karakter dari sebuah bangsa. Dalam hal ini, Indonesia yang berada di belahan timur bumi, juga dapat

Isi Bunga Rampai_2012.indd 255 7/27/2012 3:00:21 PM

dikatakan memiliki karakter yang berbeda dengan masyarakat di belahan barat bumi. Menurut Allen M. Sievers dalam bukunya "*The Mystical World of Indonesia*" (1974: xi) dikatakan bahwa masyarakat Indonesia pada umumnya memiliki ***spirit mistik***.

Perbedaan antara Timur dan Barat bukanlah sama sekali baru dan mistisisme sebagai kajian sosial yang sedikit banyak juga dibicarakan dalam berbagai literatur seperti halnya konsep rasionalisme Barat. Istilah "**rasionalisme**" yang dipertentangkan dengan istilah "**mistisisme**" dapat berakibat pada pemahaman bahwa Barat itu berbeda dengan Timur, meskipun keduanya memiliki keterkaitan. Dapat dikatakan, pengertian rasionalisme Barat mengacu pada prinsip bahwa pemikiran non-Oriental berbeda dengan mentalitas rasional bangsa Yunani, yang diwarisi bangsa Barat secara meluas pada abad pertengahan dan modern. Hal ini menunjukkan bahwa "manusia" Barat itu berbeda dengan "manusia" Timur.

Dalam perspektif ideal, pada dasarnya manusia sebagai makhluk rasional seharusnya mampu mengendalikan perilakunya sendiri baik secara individu maupun sosial dan mampu memahami manusia, alam, dan bahkan Tuhan secara rasionalistik juga. Namun, kenyataannya perspektif ideal tersebut tidak selalu berhasil diwujudkan oleh bangsa Barat. Bertahannya pandangan kelompok minoritas di Barat dalam mendukung paham mistisisme tidak mengurangi keseluruhan karakterisasi kaum Barat sebagai bangsa yang rasionalistik. Filsafat hidup (*weltanschauung*) bangsa Yunani berbenturan dengan bangsa Orient, dan sejak saat itu Barat dibedakan dengan Timur.

Max Weber secara khusus meneliti peran mistisisme terhadap pikiran oriental dan lembaga-institusi di dalamnya. Ada beberapa peneliti lain di bidang mistik dan mentalitas oriental sebagai fenomena sosial antara lain, misalnya, Hegel, Jung, Malrux, dan Bertrand Russell. Georg Wilhelm Friedrich Hegel termasuk orang pertama yang mengkaji tentang eksternalisasi moral dan hukum

Isi Bunga Rampai_2012.indd 256 7/27/2012 3:00:21 PM

di dalam mentalitas oriental. Selain secara bebas menerima sanksi moral yang internal, bangsa Oriental tunduk pada kehendak eksternal sebagai preskriptif yang absolut. Lebih jauh dapat dikatakan, berseberangan bangsa Yunani, bangsa Oriental merasa dirinya sebagai bagian yang menyatu dengan dunia universal (jagad raya). Keutamaan lain konsepsi Oriental adalah satu individu sebagai hakikat yang "mengada" bersama keseluruhan (ada kita ada bersama), sehingga tidak ada individu lain yang terpisah keberadaannya, untuk selanjutnya disebut ***nilai unity***.

Bangsa Yunani menginternalisasikan moralitas dan membuatnya sebagai bagian dari kehendak manusia. Mereka percaya bahwa kebebasan manusia didapatkan dalam heterogenitas dan dalam kebebasan subjektif. Jadi spirit bangsa Yunani adalah berupa sifat **individualisme** kemanusiaannya, yang memisahkan manusia dari alam dan membuatnya menjadi subjek yang bebas. Bagi bangsa Yunani penafsiran dan penjelasan terhadap alam dan transformasinya adalah tindakan dari spirit subjektif belaka. Manusia dan Tuhan dapat diselaraskan, tetapi manusia dan Tuhan adalah dua hal terpisah.

Carl Jung, dalam *Psychology and Reigion*, memberikan ciri pada Dunia Timur adalah *introvert,* dan karenanya, realitas sebagai sesuatu yang mendasar secara psikologis. Dengan perkataan lain bahwa manusia Oriental adalah mistik, di mana ia mengidentifikasi dirinya bersama Tuhan, dan alam. Andre Malraux dalam *The Temptation of the West*, yang memiliki karakter Ling Cina menulis surat kepada korespondennya di Perancis dengan mengatakan:[1]

> "*Our universe is not subject, as yours, to the law of cause and effect; or, more exactly, althaough we admit its reality, it has no power over us, since it doesn't allow for unjustifiable....From this view arises our sense of the importance of sensibility... The eartern mind...gives*

1 Allen M. Sievers, *The Mystical World of Indonesia (Culture and Economic Development in Conflict)*, The Johns Hokins University Press, Baltimore and London, 1974, hlm. xii.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 257 7/27/2012 3:00:21 PM

no value to himself; it contrives to find, in the flow of universe, the thoughts which permit it to break its human bonds. The first (the West) wants to bring the universe to man; the second (the East) offers man up to Universe".

Bertrand Russell, dalam *Mysticism and Logic*, mencirikan mistisisme sebagai sebuah paham ke dalam 4 hal, yaitu:[2]

Pertama: keyakinan terhadap penglihatan batin sebagai lawan pengetahuan yang diskursif dan analitis: kepercayaan terhadap cara hidup dengan kebijaksanaan (*wisdom*), kejadian tiba-tiba (*sudden*), kerasukan (*penetrating*), keterpaksaan (*coersive*). *Kedua*: karakteristik mistisisme adalah keyakinannya terhadap kesatuan (*unity*), dan penolakannya untuk mengakui pertentangan atau perpecahan di mana saja. *Ketiga*: dari hampir semua metafisika mistik adalah penolakannya terhadap realitas waktu, ketikdaknyataan waktu karena mengada bersama realitas yang ada. *Keempat*: doktrin mistik berkeyakinan bahwa segala kejahatan adalah penampakan belaka, suatu ilusi yang dihasilkan oleh pembagian dan pertentangan dari analisis intelektual.

Dapat disimpulkan bahwa manusia Timur itu menghargai persepsi, sikap, pengetahuan batin, dan alam bawah sadarnya jauh melebihi di atas konsep tentang alasan-alasan logis. Manusia Timur melihat kaidah ketuhanan sebagai sesuatu yang tetap dan terus menerus melingkupi dirinya sendiri dan alam, maka kehidupannya berada dalam realitas mistik terus menerus. Manusia Oriental menekankan kesatuan (*unity*) di atas segala-galanya. Hal ini berimplikasi terhadap perilaku manusia Oriental dalam berbagai bidang kehidupan, termasuk dalam cara berhukum. Banyak penelitian membuktikan bahwa meskipun beberapa bagian dari bangsa Oriental telah menjadi kebarat-baratan (*westernized*), namun secara esensial mereka tetap menggunakan cara Oriental dalam menyikapi kehidupan yang muncul sebagai kearifan-kearifan lokal

2 *Loc. Cit*.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 258 7/27/2012 3:00:21 PM

(*local wisdom*) dalam menyelesaikan problematika hidup, baik privat atau pun publik.

Kita mengetahui adanya cara masyarakat menyelesaikan problemnya yang mengandalkan karakter Oriental, misalnya pengutamaan musyawarah. Di masyarakat Banjar dikenal *adat badamai*, *dewan adat* (*damang* dan *let* adatnya) di masyarakat Dayak, di Aceh dikenal pola penyelesaian konflik dengan *di'iet, sayam, suloeh* dan *pemat jaroe*, di Maluku dikenal *Dewan Saniri* dan *Raja*, di masyarakat Lombok Utara dikenal adat *Wet Tu Telu* dengan *begundem*-nya, di masyarakat adat Lamaholot (Flores NTT) dikenal adat *mela sareka*. Semua adat tersebut menunjukkan adanya kesamaan bentuk yaitu kemauan untuk mengutamakan musyawarah sebagai proses untuk menyelesaikan konflik.

Mengklasifikasikan Indonesia dengan budaya-budaya oriental lainnya adalah langkah pertama dalam memahaminya. Sangat mungkin bahwa Indonesia memiliki fitur karakter yang spesifik jika tidak dikatakan unik. Indonesia mungkin lebih mistik dari banyak negara yang lahir kemudian. Indonesia memiliki sejarah mistisisme yang kuat dan tak terputus hingga kedatangan bangsa Belanda. Begitu Belanda memasuki wilayah Indonesia, berbagai proses modernisasi telah menggeser jauh karakter asli Indonesia. Pasca kemerdekaan, tampaknya rasa frustrasi dan kemunduran di bawah pengaruh hegemoni Belanda mendorong manusia Indonesia untuk menghidupkan kembali dan meningkatkan keyakinan mereka pada mistisisme. Karena pengaruh modernitas maka Indonesia dari abad kesembilan belas hingga abad keduapuluh mungkin dapat dikategorikan sebagai bangsa berpaham *neomystical*.

Soekarno sebagai sosok nasionalis Indonesia memiliki ciri khas yang sangat kuat antara lain melalui pemikirannya tentang ideologi Indonesia. Ideologi yang diajukan oleh Soekarno mencerminkan dan memperkuat keyakinan bahwa Indonesia membutuhkan paham *neomystical*. Fakta bahwa Soekarno menekankan identitas bangsa Indonesia sebagai pusat ideologinya seharusnya membimbing

Isi Bunga Rampai_2012.indd 259 7/27/2012 3:00:21 PM

kita untuk memahami apa yang dilihatnya sebagai kunci bagi pembangunan karakter bangsa Indonesia.

Kosakata ideologi revolusioner selama rezim Soekarno sebagian diilhami oleh pengalaman masa lalu manusia Jawa, dan sebagian mencerminkan liberalisme Barat. Kata-kata kunci, simbol-simbol, terma-terma yang terkandung dalam ideologi tersebut mencerminkan adanya respons yang bersifat mistik. Dua istilah utama pada masa kepemimpinannya adalah ***Pancasila*** (1945) dan ***USDEK*** (1959). USDEK jaya pada tahun 1960-an, namun kemudian menghilang sebaliknya Pancasila seperti yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945 berlanjut menjadi aturan mendasar (*grundnorm*) bagi Republik Indonesia.

Menurut Soekarno, Pancasila mengandung lima kredo nasionalisme Indonesia, yaitu:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa,
2. Nasionalisme,
3. Kemanusiaan atau internasionalisme,
4. Demokrasi, dan
5. Keadilan sosial.

Identitas bangsa Indonesia itu sendiri terkait dengan prinsip-prinsip tertentu mencirikan watak Indonesia lama dan modern, yaitu bernama **persaudaraan**, **ramah tamah** dan **gotong royong**. ***Gotong royong*** memiliki beberapa lapisan makna. Hal ini menunjuk pada tingkat hubungan dengan prinsip simbiosis mutualisme, saling membantu, bekerja sama, berbagi beban, semua untuk semua.

Di samping Pancasila, Gotong royong dan USDEK, Soekarno mengajukan berbagai slogan lainnya, dan slogan tersebut mampu berfungsi sebagai mantra-mantra yang memiliki potensi magis. Mantra itu antara ini adalah ***tolong menolong, musyawarah*** dan ***mufakat***. Secara ideologis, gagasan Soekarno mengandung penegasan kembali identitas Indonesia sebagai keagungan bangsa yang berdasarkan pada prinsip-prinsip tradisional masyarakat

Isi Bunga Rampai_2012.indd 260 7/27/2012 3:00:21 PM

Indonesia yang tinggi. Hal itu tersirat pada saat mengemukakan tujuan negara modern seperti kemakmuran, keadilan, penghapusan eksploitasi, kedamaian, ketertiban dunia, di saat yang sama juga mengagungkan nuansa nasionalisme. Uraian di muka menunjukkan paham *neomystical* yang dianut bangsa Indonesia dan dapat dikatakan bahwa neomistisisme sangat berpengaruh dalam **cara berhukum bangsa Indonesia**, misalnya sejak tahun 1970 (dengan UU No. 14 Tahun 1970—Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman) hingga UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tetap mengusung perintah kepada **hakim untuk menggali, mengikuti nilai-nilai serta rasa keadilan yang hidup** dalam masyarakat untuk selanjutnya dijadikan pertimbangan dalam menyelesaikan perkara.

II. Pengaruh Budaya Oriental Terhadap Cara Berhukum di Indonesia dalam Lingkungan Hukum Modern

Hukum modern tidak jatuh dari langit. Hukum modern tumbuh dan berkembang melalui perjalanan sejarah yang amat panjang hingga terbentuk hukum modern seperti yang sekarang digunakan oleh negara-negara modern. Pertumbuhan hukum modern tidak dapat dilepaskan dari pertumbuhan sistem produksi di bidang ekonomi dan pertumbuhan serta perubahan di bidang sosial budaya. Ada hubungan timbal balik antara hukum dengan perkembangan masyarakatnya. Kita dapat mengatakan bahwa perkembangan hukum modern itu sarat dengan transformasi nilai-nilai, sosial dan budaya.

Gianfranco Poggi, dalam bukunya "*The Development of The Modern State, A Sociological Introduction*", sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa perkembangan hukum modern tidak dapat dilepaskan dengan perkembangan atau pertumbuhan masyarakat dan negara modern. Perkembangan yang terdahulu merupakan prasyarat bagi munculnya perkembangan masyarakat

Isi Bunga Rampai_2012.indd 261 7/27/2012 3:00:22 PM

serta hukum yang kemudian. Poggi membagi perkembangan struktur sosial masyarakat menjadi lima tahap, yaitu:

1. Feodalisme,
2. Standestaat,
3. Absolutisme,
4. Masyarakat Sipil (*Civil Society*), dan
5. Negara Konstitusional[3].

Di Eropa hukum tumbuh seiring dengan pertumbuhan masyarakatnya. Kita dapat mengatakan bahwa perkembangan hukum di Eropa bersifat teratur, tahap demi tahap dilalui dengan mulus, evolutif sehingga dapat dikatakan sebagai perkembangan yang bersifat "*history*" bukan "*a history*". Di bagian awal sudah dikemukakan bahwa tipe hukum sangat terkait dengan tipe masyarakatnya.

Tidak mungkin digunakan tipe hukum modern pada saat tipe masyarakatnya adalah feodalisme atau sebaliknya. Apabila disimak perkembangan masyarakat, tampak bahwa kemunculan tipe masyarakat sipil atau *civil society*, merupakan satu langkah prasyarat munculnya negara modern konstitusional dengan penggunaan hukum modern. Dapat pula dikatakan bahwa munculnya masyarakat sipil (*civil society*) menjadi prasyarat untuk munculnya hukum modern.

Perkaitan antara struktur sosial dengan hukum di Indonesia tidak dapat disamakan dengan apa yang terjadi di Eropa. Pada awal perkembangannya Indonesia memiliki karakteristik struktur sosial yang hampir sama dengan struktur sosial di Eropa. Jadi masa feodalisme Indonesia juga mengalaminya, terutama pada jaman kerajaan dahulu. Kemudian sejak datangnya VOC pada abad 17, perkembangan struktur sosial tersebut seakan tertahan (*arrested*) oleh desakan penggunaan hukum Eropa (yang diadopsi oleh

3 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 1991, hlm. 215.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 262 7/27/2012 3:00:22 PM

Belanda (VOC)). Meski secara teori pribumi juga diberi kesempatan untuk tetap menggunakan hukum adat (pribumi) namun secara diam-diam banyak pribumi yang secara sukarela tunduk pada hukum Eropa tersebut. Perkembangan struktur sosial terkait dengan tipe hukum yang dipakai di Indonesia dapat dikatakan tidak evolutif atau dapat dikatakan "*a-history*".

Di Indonesia, perjalanan sejarahnya pada suatu saat menampilkan pada kontinuitas yang terputus-putus, seperti masuknya bangsa-bangsa penjajah. Kenyataan ini menyebabkan kemacetan dalam perkembangan struktur sosialnya. Bahkan dapat dikatakan gangguan-gangguan tersebut benar-benar telah memberantakkan BASIS yang asli tersebut, sehingga proses pengembangan yang wajar dari struktur sosial seperti terjadi di dunia Barat adalah tidak mungkin. Tetapi yang jelas adalah Indonesia sekarang telah menerima pemakaian sistem hukum modern itu dan ini barang tentu menimbulkan berbagai macam kepincangan dalam pelaksanaannya.

Pelaksanaan hukum yang pincang sebenarnya bukan disebabkan oleh karena kekurangan-kekurangan yang bersumber pada watak jahat (*inherent evil character traits*) bangsa Indonesia sendiri, melainkan pada struktur sosialnya yang belum seluruhnya mampu dikembangkan sehingga dapat berfungsi sebagai basis yang sesuai untuk sistem hukum yang modern itu.[4]

Pada bagian awal sudah dikemukakan bahwa pada prinsipnya hukum suatu bangsa tidak dapat diambil alih begitu saja oleh bangsa lain (*the law of non–tranferability of law*). Hal ini lebih disebabkan oleh karena adanya perbedaan struktur sosial serta sejarah sosial–politik yang ada. Oleh karena itu diperlukan "*treatment*" serta persyaratan yang baik untuk hal itu. Dengan demikian kita tidak bisa begitu saja mengambil alih konsep *Rule of Law* ini. Apabila ini kita lakukan (dan kenyataannya memang sedang terjadi) maka yang timbul adalah bukan *Rule of Law* murni, melainkan *Rule of Law* ala Indonesia.

4 *Ibid*, hlm. 17.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 263 7/27/2012 3:00:22 PM

Akhirnya kita dapat mengatakan bahwa melalui ROL belum tentu kita dapat mewujudkan keadilan bahkan mungkin sebaliknya.

Hukum memiliki makna sosial di samping makna yuridis-normatif yang melekat. Makna sosial dari hukum dapat memberikan gambaran kepada kita bagaimana konsep yuridis normatif dijalankan di dalam masyarakat. Berbagai doktrin yang lazim diterima sebagai sesuatu "yang baik-baik" begitu saja juga dapat mempunyai makna sosial yang tidak persis sama seperti dipikirkan orang.

Dalam doktrin ROL misalnya, diterima asas "*Supremacy of Law*" dan kita menerima begitu saja asas tersebut sebagai sesuatu yang memang baik, adil dan sebagainya. Tetapi makna sosial dari asas seperti itu dapat menjadi lain apabila diterapkan dalam kenyataan. Dalam konteks kenyataan kita akan menghadapi para *justisiabel* yang berbeda dalam kemampuan ekonominya, dan karena itu tidak semua orang dapat menikmati bekerjanya asas yang tampak netral atau non diskriminatif tersebut dengan sama baiknya.

Pengamatan sosiologis menunjukkan, bahwa dalam dunia hukum tidak hanya terjadi pergumulan yuridis, tetapi juga ekonomi dengan segala akibat dan hasilnya. Marc Galanter misalnya sampai pada suatu kesimpulan bahwa dengan kekuatan ekonomi (uang), maka seseorang dapat memenangkan suatu perkara ("*the haves come out ahead*"). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa, doktrin "*supremacy of law*" dapat mempunyai makna sosial yang lain, yang bahkan dapat menimbulkan ketidakadilan atau efek diskriminatif.

Kebenaran pernyataan-pernyataan tersebut di muka, dapat terbukti dari praktik-praktik hukum di Indonesia. Indonesia ialah negara berdasarkan hukum. Konsepsi negara berdasar atas hukum Indonesia memiliki ciri-ciri (yang dioper dari *Rule of Law*):

1. Adanya asas legalitas yuridis (juga berarti *supremacy of law*);
2. Adanya peradilan yang bebas, merdeka, mandiri (*independen judiciary*); dan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 264 7/27/2012 3:00:22 PM

3. Adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia (*equality before the law*).

"*Supremacy of law*" dapat menimbulkan ketidakadilan bahkan juga ketidakpastian dalam upaya mencapai keadilan yang substantif (di samping formal). Satu contoh kasus yang dapat dikemukakan di sini misalnya Kasus Tuntutan Ganti Kerugian warga Kedung Ombo pada tahun 1980-an. Warga Kedung Ombo yang tanah/bangunannya terkena proyek pembuatan waduk tersebut minta diberikan ganti rugi yang pantas (sesuai dengan keadilan). Pada waktu itu perkaranya sampai pada tingkat kasasi Mahkamah Agung (MA). Warga menuntut ganti rugi sebesar Rp.10.000,-/m^2. Hakim Agung Asikin pada waktu itu memutus ganti rugi sebesar Rp.50.000,-/m^2. Keputusan ini diambil berdasarkan banyak pertimbangan terutama pertimbangan keadilan "hati nurani".

Telah sekian lama tuntutan itu diajukan hingga kasasi, beban psikologis warga Kedung Ombo termasuk beberapa hal yang dipertimbangkan. Keputusan Hakim Agung Asikin kemudian (sebelum dilaksanakan) dibatalkan oleh Hakim Agung berikutnya, karena keputusan tersebut tidak sesuai dengan hukum yang berlaku. Dalam Hukum Acara, seorang Hakim tidak boleh memutus suatu perkara gugatan melebihi tuntutannya. Oleh karena itu putusan Hakim Agung yang maksimal sebesar Rp.10.000,-/m^2, tidak sah (secara formal-yuridis normatif) bila diputuskan Rp.50.000,-/m^2.

Pada contoh kasus di muka, kita dapat melihat bahwa Hakim Asikin lebih mementingkan keadilan substantif (berarti menyampingkan sementara prinsip "*Rule of Law*"), tetapi Hakim yang membatalkan keputusan Asikin justru telah mementingkan keadilan formal (berarti memegang teguh prinsip "*Rule of Law*"). Manakah yang lebih adil? Berdasarkan optik "budaya" masyarakat Ketimuran, menurut saya justru keputusan Asikinlah yang sangat mendekati keadilan. Hal ini disebabkan keadilan yang tercapai adalah keadilan substantif atau selanjutnya saya sebut dengan keadilan paripurna, yang tidak "semata-mata" didasarkan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 265 7/27/2012 3:00:22 PM

pada logika hukum, melainkan juga pertimbangan hati nurani. Dalam bahasa Satjipto Rahardjo hakim Asikin telah melakukan apa yang disebut "*mesu budi*" sehingga *kecerdasan spiritual*nya tampil membimbing putusannya, dan sebenarnya itulah karakter Oriental.

I. Subyek Formal dan Variabel Sosiologisnya

Subyek Formal	Afiliasinya dengan variabel-variabel
Hakim Polisi Advokat Jaksa	1. Latarbelakang sosial 2. Pendidikan 3. Ekonomi 4. Agama, Kepercayaan 5. Politik 6. Keluarga 7. Dst.

II. Sosiologi Suatu Perkara

Obyek Kajian	Struktur Sosiologisnya
Perkara Hukum	1. Siapa hakimnya 2. Siapa yang diadili 3. Bagaimana kedudukan sosialnya 4. Bagaimana kedudukan ekonominya 5. Dst.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 266 7/27/2012 3:00:22 PM

Beberapa uraian yang telah dikemukakan, kiranya sudah cukup untuk memberikan penjelasan bahwa senyatanya tidak ada "*Rule of Law*" yang betul-betul universal. Hal ini sungguh menjadi suatu informasi dan pelajaran yang berharga bagi kita, sebab banyak diantara kita, khususnya para Sarjana Hukum, yang tanpa memahami sejarah sosial perkembangan ROL, dengan begitu saja mengambil oper konsep tersebut, seolah-olah sebagai sesuatu yang UNIVERSAL.

Sebetulnya ini bukan hanya kasus yang dihadapi oleh orang Indonesia, melainkan umumnya bangsa-bangsa negara sedang berkembang, atau lebih khusus di Asia. Bangsa Korea, misalnya, juga mengalami dan menghadapi masalah yang sama, dan dari kalangan intelektual mereka bahkan sempat keluar konsep alternatif, seperti *The Rule of Just Law*. Dengan menyisipkan kata "*just*" tersebut mereka hendak membongkar konsep ROL yang dianggap kurang mencerminkan aspirasi keadilan Bangsa Korea.

Sebaliknya kita juga melihat, bagaimana keinginan untuk menerapkan ROL tersebut mengalami kegagalan, karena sumber daya strukturnya tidak mendukung atau terjadi perkembangan khusus, sehingga tidak lagi bisa berfungsi sebagai sumber daya yang mendukung.

Di Brasilia, kesamaan di antara golongan dalam masyarakat berubah karena terjadinya persekutuan antara segolongan orang yang mempunyai kekuasaan besar dengan pemerintah, sehingga persekutuan tersebut muncul sebagai kekuatan besar dan kesamaan derajatpun tidak lagi ada dan sebagai akibatnya penyelenggaraan ROL sebagai suatu sistem pun menjadi ambruk, artinya sistemnya tidak lagi berjalan secara baik sebagaimana mestinya (Rahardjo, 1988: 5-6).

Pertanyaan yang kemudian muncul adalah bagaimana dan apa alternatif konsep hukum yang sesuai dengan "alam" Indonesia sebagai pengganti konsep *Rule of Law* yang ternyata bersifat disfungsional di Indonesia. Atau paling tidak kita dapat menemukan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 267 7/27/2012 3:00:22 PM

konsep *Rule of Law* ala Indonesia atau setidak-tidaknya menemukan konsep yang tepat dalam cara berhukum di negeri Oriental ini.

III. Mencari Jalan Keluar: Pendekatan *Legal Pluralism*

Setiap bangsa mempunyai suatu sistem nilai yang mengikat warganya. Pada awal negara merdeka, kita telah sepakat bahwa Pancasila ditempatkan sebagai kesepakatan luhur yang final (*modus vivendi*). Pancasila merupakan sistem nilai yang harus kita gunakan sebagai pedoman untuk mengembangkan dan mencapai tujuan nasional.

Untuk mencapai tujuan nasional tersebut, perlu dilakukan pembangunan di segala bidang, termasuk pembangunan bidang hukum. Sistem nilai kita jelas berbeda dengan sistem nilai masyarakat Eropa, tempat di mana ROL dilahirkan. Di Indonesia komunalisme atau kebersamaan lebih diutamakan daripada individualisme.

Pengutamaan yang demikian itu menjelaskan mengapa liberalisme kurang mendapat tempat di negeri ini. Maka tipe manajemen yang ditonjolkan juga musyawarah dan bukan "penyelesaian konflik". Dengan menggunakan acuan konfigurasi nilai-nilai Talcott Parsons (dalam teorinya *Cybernetic*), maka Indonesia lebih mengutamakan nilai-nilai budaya dan politik dari pada ekonomi.

Penggalian konsep hukum yang sesuai dengan alam Indonesia memang mungkin dilakukan sebagai alternatif tandingan dari konsep "*Rule of Law*" yang mungkin disfungsional. Pada awal penggunaan doktrin ROL, mungkin ia sarat dengan kandungan MORAL, tetapi 100 tahun kemudian ia sudah lebih bersifat teknis daripada mengemban suatu misi tertentu. Kritik-kritik dari dalam sendiri sudah bermunculan, baik dari segi praktek, maupun ideologis.

Dihadapkan kepada berbagai kekurangan dan cacat dari sistem yang dominan beserta asas, doktrin dan konsep-konsepnya,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 268 7/27/2012 3:00:22 PM

maka pikiran-pikiran serta pendekatan Indonesia, dapat diajukan sebagai suatu alternatif. Dengan demikian nilai-nilai seperti musyawarah, kekeluargaan, keselarasan, keseimbangan dapat diajukan dan digarap secara lebih bersungguh-sungguh. Bangsa kita sering dikritik "banyak memiliki gagasan besar, tetapi akhirnya lemah dalam implementasi dan mempraktikkannya".

Hukum adalah salah satu sarana dan kelengkapan penting yang mampu menerjemahkan berbagai gagasan dan filsafat sosial tersebut. Di atas sudah dikemukakan hukum menyimpan nilai, kaidah, peran (*role*) dan organisasi. Di dalam dan melalui hukum, nilai-nilai dapat dijabarkan menjadi kaidah dan karena itu mempunyai kekuatan untuk dipaksakan.

Kekuatan hukum modern untuk menjamin nilai-nilai tersebut menjadi makin besar, karena disitu sekaligus juga dilibatkan aktivitas pengorganisasian dan pengembangan peran. Parsons melihat kekuatan hukum dalam bentuk kemampuannya untuk mengintegrasikan proses-proses dalam masyarakat.

Salah satu kemungkinan yang dapat diajukan sebagai doktrin atau asas alternatif adalah menyatakan, bahwa di Indonesia lebih diunggulkan "*supremacy of moral/justice*" daripada "*supremacy of law*".

Dengan meletakkan asas dan filsafat besar seperti itu kita membuka suatu perspektif baru dalam membangun hukum di Indonesia, atau setidak-tidaknya memberikan tekanan yang istimewa terhadap aspek moral daripada aspek perundang-undangan semata. Transformasi dari yang satu kepada yang lain dicoba untuk dituangkan ke dalam matriks berikut ini (Rahardjo, 1995: 23-24).

Isi Bunga Rampai_2012.indd 269 7/27/2012 3:00:22 PM

Rule of Law	*Rule of Moral*
1. Penyelesaian konflik	1. Perdamaian
2. Perundang-undangan	2. Moral, keadilan
3. Prosedur	3. Empati
4. Kebenaran hukum (*legal justce*)	4. Kebenaran substansial
5. Birokrasi	5. Komitmen

Gagasan/ide besar yang telah dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut akan lebih operasional apabila ditindak lanjuti melalui penerjemahan lebih lanjut melalui konsensus yang bersifat nasional. Gagasan tersebut harus diintegrasikan ke dalam sistem hukum Indonesia yang ada, baik pada tataran substansial, struktural maupun tataran kultural. Tanpa komitmen dari pembuat undang-undang, pelaksana undang-undang serta masyarakat, amat sulit gagasan besar tersebut dapat direalisasikan.

Di dalam penegakannya, hukum dituntut untuk memenuhi tiga ranah keberlakuan yang oleh Gustav Radbruch disebut *triadism* yang meliputi tiga keberlakuan hukum yaitu keberlakuan hukum secara filosofis, dogmatis dan sosiologis. Tiap-tiap keberlakuan hukum tersebut didasarkan pada tiga nilai dasar yang berbeda. Ketiga nilai dasar tersebut adalah nilai keadilan (*justice*), nilai kepastian (*certainty*), dan nilai kemanfaatan (*utility*). Inti dari filosofi hukum Radbruch terdiri dari ajarannya tentang konsep hukum dan gagasan hukum. Radbruch mengatakan bahwa "*The idea of law is defined through a triad of justice, utility and certainty.*" Nilai utilitas atau kemanfaatan muncul dari analisis tentang nilai keadilan.

Ketiga nilai dasar hukum memiliki hubungan ketegangan (*spanungsverhaltnis*) satu sama lainnya. Hubungan ketegangan tersebut dapat dimengerti oleh karena ketiga-tiganya berisi

Isi Bunga Rampai_2012.indd 270 7/27/2012 3:00:22 PM

tuntutan yang berbeda dan antara yang satu dengan yang lainnya memiliki potensi untuk bertentangan. Apabila kepastian hukum kita tempatkan sebagai nilai yang diutamakan, maka kepastian hukum ini akan menggeser nilai kegunaan dan nila keadilan ke samping karena yang utama bagi kepastian hukum adalah adanya peraturan itu sendiri. Tentang apakah peraturan itu harus adil dan memiliki kegunaan bagi masyarakatnya, adalah di luar pengutamaan nilai kepastian hukum. Oleh karena adanya nilai-nilai yang berbeda itulah, maka penilaian terhadap keabsahan hukum pun dapat bermacam-macam. Terhadap bagaimana sikap hakim apabila menghadapi perkara yang dilematis sebagai akibat adanya *spanungsverhaltnis*, Radbruch mengatakan:

> *"....where statutory law is incompatible with the requirements of justice "to an intolerable degree", or where statutory law was obviously designed in a way that deliberately negates "the equality that is the core of all justice", statutory law must be* ***disregarded*** *by a judge in favour of the justice principle.*[5]

Berdasar pendapat Radbruch tersebut, dapat dikatakan bahwa seorang hakim dapat mengabaikan hukum tertulis (*statutory law/state law*) apabila hukum tertulis tersebut ternyata dalam praktiknya tidak memenuhi rasa keadilan sebagaimana diharapkan oleh masyarakat pencari keadilan. Wajah buruk pengadilan di Indonesia sebagaimana dipaparkan di muka mengindikasikan bahwa hakim dalam memutus perkara lebih menitikberatkan pada aspek dogmatika atau *statutory law* bahkan seringkali hakim hanya bertugas untuk menjadi corong undang-undang (*la bouche de la loi*) yang berakibat pada penciptaan keadilan formal belaka bahkan seringkali menemui kebuntuan legalitas formal.

Di dalam proses penegakan hukum di Indonesia, masalah yang perlu dipertimbangkan adalah struktur masyarakat Indonesia. Struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh dua cirinya yang

5 http://en.wikipedia.org/wiki/Gustav_Radbruch, diunduh tanggal 18 Juli 2010.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 271 7/27/2012 3:00:22 PM

bersifat unik, yaitu secara horizontal dan secara vertikal. Secara horizontal, ia ditandai dengan kenyataan bahwa adanya kesatuan-kesatuan sosial berdasarkan perbedaan suku-suku, agama, adat dan kedaerahan.

Masyarakat kita oleh Furnivall[6] disebut sebagai masyarakat majemuk (*plural societies*).[7] Secara vertikal, struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh adanya perbedaan-perbedaan vertikal berupa lapisan atas dan lapisan bawah, agraris dan industri. Oleh karena karakteristik tersebut, maka perkembangan kehidupan masyarakat kita juga tidak bisa serempak. Di satu sisi sebagian masyarakat kita masih berkutat di bidang agraris, di sisi lain sebagian sudah melangkah ke dunia industri bahkan sebagian lagi sudah berada pada taraf dunia informasi. Fred W. Riggs menyebut masyarakat seperti ini sebagai masyarakat prismatik *(prismatic society)*[8].

Kondisi masyarakat yang plural dan prismatik tersebut harus disikapi dengan arif agar bangsa Indonesia dapat menjadi *survival of the fittes* di dunia internasional dalam era globalisasi. Dalam kondisi demikian, sistem yang diharapkan mampu mengantisipasi berbagai perubahan sosial adalah sistem hukum. Hukum tampil sebagai kekuatan untuk mengatur (*regulative*) dan melakukan integrasi (*law*

---

6 Nasikun, *Sebuah Pendekatan Untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM, Yogyakarta, 1974, hlm. 31.

7 Pluralitas masyarakat sekaligus menunjukkan adanya diversifikasi kultural. Perbedaan kultural ini selanjutnya akan menimbulkan kontradiksi-kontradiksi. Di satu sisi menghendaki adanya prinsip-prinsip lokal untuk dipertahankan sementara di sisi yang lain dituntut untuk menyesuaikan dengan prinsip-prinsip kehidupan global. *The local versus the global, the national versus the transnational, universalism versus cosmopolitanism.* Lihat, Boaventura De Sousa Santos, *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*, Routledge, 1995, p. 337.

8 Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Mayarakat*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 80.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 272 7/27/2012 3:00:23 PM

as an integrative mechanism) sebagaimana dikemukakan oleh Harry C. Bredemeier.[9]

Pluralitas masyarakat Indonesia---sebagai bagian Asia---seharusnya menjadi dasar penegakan hukumnya. Hukum dan masyarakat memiliki keterkaitan yang sangat kuat, bahkan Tamanaha mengatakan bahwa hukum memiliki *a peculiar form of social life*. Oleh Brian Z. Tamanaha dikatakan bahwa hukum dan masyarakat memiliki bingkai yang disebut *The Law-Society Framework* yang memiliki karakteristik hubungan tertentu. Hubungan tersebut ditunjukkan dengan dua komponen dasar. Komponen pertama terdiri dari dua tema pokok yaitu ide yang menyatakan bahwa hukum adalah cermin masyarakat dan ide bahwa fungsi hukum adalah untuk mempertahankan *social order*. Komponen kedua terdiri dari tiga elemen, yaitu: *custom/consent; morality/reason*; dan *positive law*.[10] *Custom/consent* and *morality/reason* dapat dipahami dalam pemikiran Donald Black sebagai *culture*.[11]

Berdasar pendapat Tamanaha *morality/reason* dapat dipahami dalam pemikiran Donald Black sebagai *culture*[12] tersebut, maka

9 Konsep tentang fungsi hukum sebagai mekanisme pengintegrasi dapat disimak melalui tulisan Harry C. Bredemeier yang berjudul "*Law as an Integrative Mechanism*" dalam Vilhelm Aubert, *Sociology of Law* (Middleesex: Penguin Books, 1973), hlm. 52-67, sebagaimana diterjemahkan oleh Soetandyo Wignyosoebroto, 1976, Tidak Titerbitkan.

10 Lihat, Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, New York, 2006, hlm. 1-2.

11 Black mengatakan bahwa "*culture is the symbolic aspect of social life, including expression of what is true, good, beautiful. It includes ideas about the nature of reality (theoretical and practical), supernatural, metaphysical or empirical), conceptions of what ougt to be (right or wrong, proper and technology, religion, magic or folklore). Values, ideology, morality and law have a symbolic aspect of this kind*". Lihat, Donald Black, *The Behaviour of Law*, Academic Press, New York, 1976, hlm. 61.

12 Black mengatakan bahwa "*culture is the symbolic aspect of social life,*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 273 7/27/2012 3:00:23 PM

dapat dikatakan bahwa ada keterikatan erat antara *state* (dengan *positive law*-nya), *society* (dengan *custom/consent*-nya) dan *natural law* (dengan *morality/religion*-nya). Hal inilah yang ditangkap oleh Werner Menski pada saat meneliti tentang perbandingan hukum antara negara-negara di Asia dan Afrika. Berdasarkan temuannya, Menski menyimpulkan bahwa penegakan hukum di Asia dan Afrika sangat berbeda dengan penegakan hukum di Barat, khususnya di Eropa yang merupakan salah satu asal/sumber hukum modern di kedua benua tersebut.

Penegakan hukum di Eropa tidak terlalu bergantung dan dipengaruhi oleh unsur-unsur nonhukum seperti *moral, ethic* dan *religion* yang tergabung dalam *natural law*. Bangsa-bangsa di Eropa sangat nyaman dengan *state law*. Berbeda dengan bangsa-bangsa di Asia dan Afrika yang sangat dipengaruhi oleh adat, *moral, religion, ethic* dalam cara berhukumnya. Hal ini disebabkan pembentukan hukumnya juga berasal dari dua unsur utama yaitu adat dan *religion* di samping bahan hukum dari Eropa.

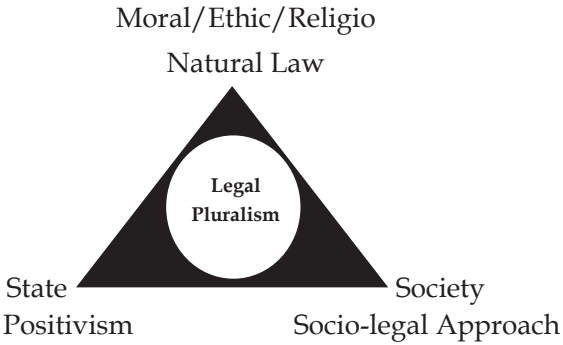
Untuk memahami hukum dan cara berhukum di Asia dan Afrika tidak bisa lagi didekati dengan tiga pendekatan klasik seperti pendekatan filosofis, pendekatan normatif dan pendekatan *socio-legal*. Menski menawarkan pendekatan keempat yang disebut dengan *legal pluralism approach*. Pendekatan *legal pluralism* mengandalkan adanya pertautan antara *state* (*positive law*), aspek kemasyarakatan (*socio-legal approach*) dan natural law (*moral/ethic/religion*).

Cara berhukum yang hanya mengandalkan *positive law* dengan *rule and logic* serta *rule bound*-nya hanya akan bermuara pada kebuntuan dalam pencarian keadilan substantif. *Non enforcement of*

including expression of what is true, good, beautiful. It includes ideas about the nature of reality (theoretical and practical), supernatural, metaphysical or empirical), conceptions of what ougt to be (right or wrong, proper and technology, religion, magic or folklore). Values, ideology, morality and law have a symbolic aspect of this kind". Lihat, Donald Black, *The Behaviour of Law*, Academic Press, New York, 1976, hlm. 61.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 274 7/27/2012 3:00:23 PM

law dalam pencarian keadilan substantif yang sempurna (*perpect justice*) hanya akan lahir melalui pendekatan *legal pluralisme*. Werner Menski menggambarkan pendekatan *legal pluralism* tersebut dalam bentuk ragaan sebagai berikut:[13]



Legal pluralism merupakan strategi pendekatan baru yang harus dikuasai oleh penegak hukum agar dapat melakukan terobosan hukum melalui *the non enforcement of law*. Hal ini disebabkan pendekatan ini tidak lagi terpenjara oleh ketentuan *legal formalism* melainkan telah melompat ke arah pertimbangan *living law* dan *natural law*.

Cara berhukum di Indonesia tidak tepat apabila digunakan pendekatan positivistik seperti negara asal hukum Indonesia (khususnya Eropa) tanpa melihat aspek *moral/religion* atau pun *ethic* serta pertimbangan aspek *socio-legal*-nya. Watak liberal individualistik hukum modern di Indonesia mesti dibongkar untuk disesuaikan dengan basis sosialnya, yakni masyarakat Indonesia dengan karakter Oriental-nya. Watak liberal dan individualitas hukum modern mesti diimbangi dengan watak arif bijaksana serta watak welas asih, kesatuan dan rasa keadilan dalam masyarakat yang tercermin dalam *the living law*-nya sehingga hukum mampu

13 Werner Menski, *Comparative Law in A Global Context (The Legal System of Asia and Africa)*, Second Edition, Cambridge University Press, 2006, hlm. 187.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 275 7/27/2012 3:00:23 PM

menghadirkan keadilan paripurna yang menjadi tujuan penegakan hukum progresif.

Karakteristik *the living law* dalam pencarian keadilan paripurna sangat penting untuk diperhatikan. Terkait dengan masalah ini perlu ditegaskan pernyataan Muladi[14] bahwa dengan berlakunya ajaran sifat melawan hukum materiil, maka hukum yang hidup mempunyai multiguna, baik sebagai dasar pemidanaan (kalau tidak ada bandingannya dengan hukum positif), sebagai alasan penghapus pidana (alasan pembenar) maupun alasan pemberatan pemidanaan.

Hal ini harus dipertimbangkan oleh hakim di pengadilan umum. Hakim harus berani menilai sampai sejauh mana validitas *the living law* tersebut, apakah merupakan *culture* yang harus diapresiasi atau merupakan *counter culture* yang justru harus dianulir. Dalam hal ini peranan Pancasila sebagai *margin of appreciation* dalam hukum yang hidup di dalam masyarakat menjadi penting.

Untuk menutup perbincangan perspektif ketimuran dalam pencarian keadilan paripurna ini saya mengaja pembaca untuk bercermin terhadap kasus yang menimpa Manisih dan ketiga saudaranya yang dituduh mencuri kapuk randu seharga Rp12.000,- di Batang yang ditahan sejak mulai penyidikan hingga putusan dijatuhkan. Berapa banyak kerugian lahiriah, materiil karena tidak bisa bekerja sebagai petani serta nestapa batiniah yang tidak terperi. Saya dalam hal ini bukan membela "pencuri' tetapi berempati terhadap penderitaan yang melebihi kesalahannya mencuri kapuk randu seharga Rp12.000,- tersebut. Kasus serupa banyak terjadi dalam masyarakat yang sejak dulu dikenal kaya dengan kearifan dan rasa welas asih. Apakah ini keadilan yang sesungguhnya dicari dalam kita berhukum selama ini? Tidak adakah ruang lain selain

14 Muladi, Pancasila Sebagai *Margin of Appreciation* Dalam Hukum yang Hidup di Indonesia dalam: *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Penyunting Ahmad Gunawan dan Mu'ammar Ramadhan, Pustaka Pelajar-IAIN Walisongo dan PDIH Undip, Jogjakarta, 2006.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 276 7/27/2012 3:00:23 PM

jalur hukum formal untuk mencari keadilan? Keadilan substantif atau keadilan paripurna yang seharusnya dihadirkan oleh hukum ternyata begitu terasing (*secluded*) bagi Manisih dan keluarganya. Di sinilah penegak hukum telah terpasung legalitas formal sekaligus memarginalkan hati nurani.

Keadilan substantif dapat dikatakan sebagai sebenar keadilan (*true justice*) yang pencariannya, penegakannya dibutuhkan substansi, pemikiran dan tindakan progresif serta sebuah keberanian untuk keluar dari kungkungan kotak sistem (*out of the box*). Karakter-karakter tersebut terpenuhi dalam Teori Hukum Progresif. Teori hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Satjipto Rahardjo sebagai penggagas hukum progresif mengatakan bahwa *rule breaking* sangat penting dalam sistem penegakan hukum.

Dalam penegakan hukum hakim dan juga penegak hukum lainnya, harus berani membebaskan diri dari penggunaan pola baku, dan cara yang demikian sebenarnya sudah banyak terjadi, termasuk di Amerika Serikat sekali pun. Cara baru inilah yang tadi disebut *rule breaking*. Menurut Satjipto Rahardjo, ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, yaitu: [15]

1. Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama;
2. Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum;
3. Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.

15 Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1/No.1/April 2005, PDIH UNDIP, Semarang, hlm. 5. Lihat pula dalam Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Air (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air), *Disertasi PDIH UNDIP*, 2008, hlm. 67.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 277 7/27/2012 3:00:23 PM

Dalam perspektif hukum progresif seharusnya kita tidak boleh terus terjebak pada formalisme hukum yang dalam praktik menunjukkan banyak kontradiksi dan kebuntuan dalam pencarian kebenaran dan keadilan substansial. Dalam formalisme, hukum dan penegakannya dengan mata tertutup pun, akan berjalan sistematis ibarat rumusan matematika yang jelas, tegas dan pasti. Tidak ada kekeliruan di dalamnya. Seolah hukum itu seperti mesin automat, tinggal pencet tombol maka keadilan begitu saja akan diciptakan pula. Formalisme telah melahirkan gejala spiral pelanggaran hukum yang tak berujung pangkal dan memasukkan kita ke dalam kerangkeng hipokrisi penegakan hukum.

Penegak hukum telah mengutamakan kepastian hukum (peraturan hukum) belaka sehingga meminggirkan nilai keadilan substantif yang berarti bahwa perilaku penegak hukum tersebut tidak sesuai konsep Gustav Radbruch khususnya tentang pengutamaan nilai keadilan di atas *statutory law*. Ke depan harus terus dipikirkan agar apabila terjadi benturan antara kepastian hukum dengan nilai keadilan, maka nilai keadilanlah yang harus diutamakan. Dengan demikian arogansi watak hukum modern yang liberal dan individualistik secara pelan tetapi pasti dapat direduksi dengan nilai keadilan dan keseimbangan sebagai cermin watak bangsa Oriental.

IV. Penutup

Globalisasi sebagai sebuah proses yang mondial memang telah merangsek ke segala penjuru dunia. Keberadaannya adalah sebuah keniscayaan, tidak satu pun negara bangsa yang luput dari terpaan gelombang globalisasi tersebut. Di sisi lain secara faktual kita juga menyaksikan bahwa setiap bangsa memiliki karakter yang berbeda dengan bangsa yang lain, bahkan pun terhadap karakter hukumnya dan cara berhukumnya kendatipun negara bangsa tersebut sedang menggunakan hukum modern. Budaya lokal ternyata sangat memengaruhi cara berhukum suatu bangsa.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 278 7/27/2012 3:00:23 PM

Indonesia sebagai bagian negara oriental pun tak luput dari sifat demikian itu.

Sebagai bangsa yang pada awalnya memiliki watak mistisisme dan kemudian berkembang menjadi neo-mistisisme—dengan Pancasila—maka bangsa Indonesia menjalankan hukum juga sangat dipengaruhi karakter tersebut. Pengutamaan makna di balik gramatikal hukum menjadi sesuatu yang sangat ditonjolkan, sehingga penegakan hukum dirasakan sangat kurang apabila belum menyentuh keadilan, terutama keadilan substansial.

Banyak kasus yang secara legalitas formal telah selesai, namun secara esensial masih menyisakan masalah-masalah baru yang seringkali berujung pada keresahan bahkan gejolak sosial. Ini berarti penegakan hukum belum mampu menghadirkan keadilan kepada masyarakat (*bringing justice to the people*). Amanat Pasal 5 UU Kekuasaan Kehakiman terbaru mengisyaratkan bahwa hakim dan hakim konstitusi harus memerhatikan aspek makna dari hukum yang hidup dan rasa keadilan masyarakat dan ini berarti karakter budaya oriental tetap harus diperhatikan selama proses penyelesaian perkara di pengadilan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 279 7/27/2012 3:00:23 PM

Daftar Pustaka

Black, Donald. 1976. *The Behaviour of Law*. New York: Academic Press.

Galanter, Marc. 1974. *"Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the limits of legal changes" in Law and Society Review*. New York.

Menski, Werner. 2006. *Comparative Law in A Global Context (The Legal System of Asia and Africa)*. Second Edition. Cambridge University Press.

Peters, A.AG. dan Koesriani Siswosoebroto. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum, Buku I*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Rahardjo, Satjipto. 1991. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

_____.1995. *Transformasi Nilai-Nilai dalam Penemuan dan Pembentukan Hukum Nasional*. Seminar BPHN. Jakarta. Juni 1995.

_____. 1985. *Study Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Alumni.

_____. 2002. *Sosiologi Hukum: Perkembangan, Metode dan Pilihan Masalah*. Surakarta: Muhammadiyah University Press.

_____. 1980. *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*. Bandung: Alumni.

_____. *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*. Sinar Baru Bandung, tanpa tahun.

Soemitro, Ronny Hanitijo. 1985. *Studi Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Alumni.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 280 7/27/2012 3:00:23 PM

Sievers, Allen M. 1974. *The Mystical World of Indonesia: Culture &Economic Development in Conflict*. Baltimore: The Hopkins University Press.

Wignyosoebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum, Paradigme, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Elsam dan Huma.

Suteki. 2010. Kebijakan Tidak Menegakkan Hukum Demi Pemuliaan Keadilan Substantif, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDIP, Bapan Penerbit UNDIP, Semarang, 4 Agustus 2010.

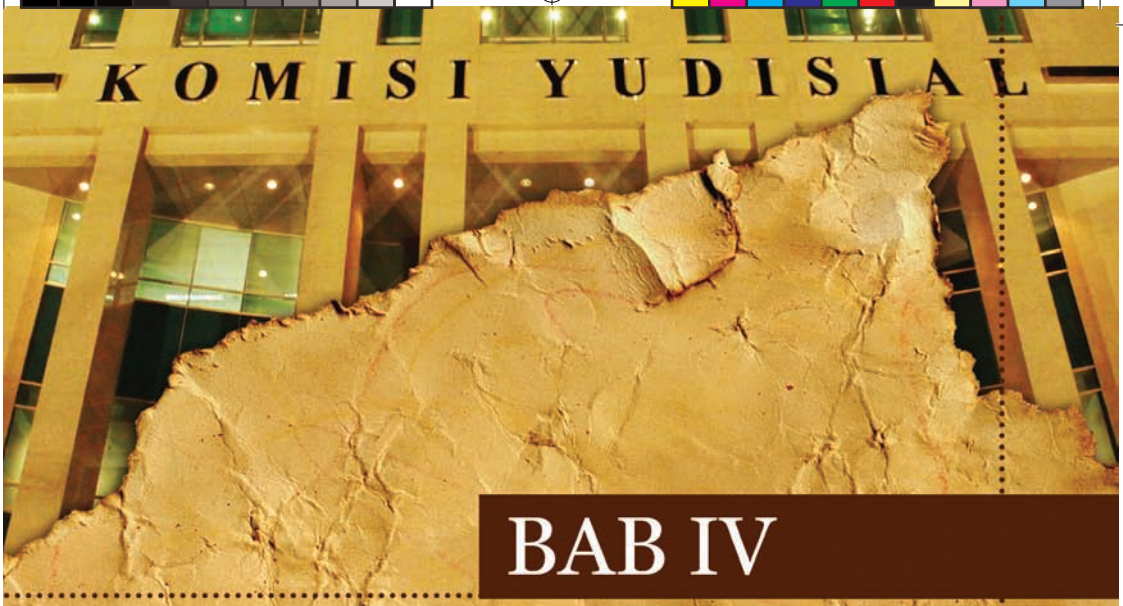
_____. 2010. *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat*. Malang: Surya Pena Gemilang.

_____. 2007. *Hukum dalam Integrasi Sosial*. Semarang: Pustaka Magister.

Tamanaha, Brian Z. 2006. *A General Jurisprudence of Law and Society*. New York: Oxford University Press.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 281 7/27/2012 3:00:23 PM





BAB IV

KOMISI YUDISIAL DALAM PEMBARUAN PERADILAN



Isi Bunga Rampai_2012.indd 283 7/27/2012 3:00:29 PM

"Independensi tanpa pengawasan berpotensi terjadi manipulasi, menjadi 'jaket kebal hukum' atau bungker kejahatan"

Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si

Isi Bunga Rampai_2012.indd 284 7/27/2012 3:00:29 PM

Kekuasaaan Kehakiman: Independensi, Akuntabilitas dan Pengawasan Hakim

Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si

Pendahuluan

Independensi kekuasaan kehakiman mulai banyak diperbincangkan dalam pelbagai kesempatan seiring menguatnya jaminan UUD NRI Tahun 1945 tentang independensi hakim dalam menjalankan kewenangannya. Sebagian menaruh harapan akan masa depan pengadilan yang lebih dipercaya, jauh dari intervensi kekuasaan eksternal sebagaimana terjadi di era Orde Baru. Tetapi tidak sedikit pula yang mengkhawatirkan intervensi justru datang dari kekuasaan kehakiman itu sendiri, atau dari pihak-pihak yang berperkara dengan modus transaksi.

Independensi yang secara harfiah dapat diartikan 'bebas', 'merdeka' atau 'berdiri sendiri' bukanlah ungkapan kosong yang turun dari langit untuk dilekatkan begitu saja pada kekuasaan kehakiman. Independensi adalah proteksi yang berbasis pada kepercayaan terhadap manusia penyandang kewenangan yudikatif sebagai penegak keadilan yang harus dilindungi dari kemungkinan intervensi darimanapun agar dapat menjalankan kekuasaannya dengan baik dan benar.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 285 7/27/2012 3:00:29 PM

Belakangan independensi bahkan dinilai menjadi tameng pelindung para hakim dari pengawasan atas tindakan penyalahgunaan wewenang menyusul bermunculannya putusan-putusan kontroversial yang mengabaikan rasa keadilan masyarakat. Mencuat dugaan bahwa penguatan independensi pada institusi dan sumber daya manusia hakim yang penuh masalah justru kontraproduktif.

Atas dasar itulah mencuat gagasan agar independensi disertai dengan akuntabilitas. Bagaimana independensi dan akuntabilitas ini dipahami dan diletakkan dalam konteks kekuasaan kehakiman, dan dalam upaya membangun kepercayaan masyarakat terhadap putusan-putusan hakim; tulisan ini akan coba menjelaskan aspek-aspek dimaksud.

Kekuasaan kehakiman

Jamak diketahui bahwa rezim otoritarian, lebih-lebih rezim militer dimanapun, tidak pernah alpa menjadikan kekuasaan kehakiman dalam kontrol rezim. Bahkan, menjadi alat penuh kekuasaan untuk melegitimasi tindakan-tindakan menyimpang kekuasaan dan mendelegitimasi keabsahan hukum tindakan benar warga negaranya.

Pengadilan atau putusan hakim adalah legalisasi resmi atas tindakan-tindakan haram rezim otoritarian terhadap siapa saja yang tidak sejalan atau menentang rezim, dan dengan cara itulah rezim otoritarian membela diri di hadapan dunia bahwa si penentang rezim telah melawan hukum dan dinyatakan bersalah oleh pengadilan. Praktik pengadilan terhadap mereka yang dituduh melakukan tindakan melawan negara dengan tuduhan subversif dalam pelbagai bentuk di era Orde Baru adalah contoh dari pengadilan demikian itu.

Karena itu, dalam transisi politik dari rezim otoritarian ke demokrasi, kedudukan kekuasaan kehakiman selalu mendapatkan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 286 7/27/2012 3:00:29 PM

perhatian utama untuk dibenahi, karena aspek ini menjadi salah satu indikator utama untuk menilai apakah transisi rezim di suatu negara bergerak ke demokrasi atau tidak. Luu Tien Dung pernah mengemukakan: ''*The judiciary in pre-transition regimes was 'dependent' or 'compromised' rather than independent. It failed to protect the rule of law and human rights…Many transitional countries have adopted the principle of separation of powers in the Constitution as a constitutional guarantee of the independence of the judiciary*'' ("Judicial Independence In Transitional Countries". UNDP Democratic Governance Fellowship Programme, 2003).

Dalam transisi politik di Indonesia pasca Orde Baru, memang terdapat perubahan mendasar kedudukan kekuasaan kehakiman di dalam UUD 1945 yang baru yang menandakan adanya transisi rezim ke demokrasi secara signifikan. Perubahan dimaksud dimuat dalam Pasal 24A ayat (1) yang berbunyi kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Ayat (2)-nya berbunyi, kekuasaan kehakiman tidak hanya dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung, tetapi juga oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Di luar itu, dalam Pasal 24B ayat (1) terdapat pula lembaga negara baru yaitu Komisi Yudisial yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Substansi yang dimuat dalam rangkaian Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 itu menegaskan dan menjamin tiga dimensi kekuasaan kehakiman, yaitu: *Pertama,* dimensi kemerdekaan kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung. *Kedua,* dimensi kekuasaan kehakiman lain oleh Mahkamah Konstitusi, dan *Ketiga,* dimensi kekuasaan kehakiman dalam rangka mengusulkan pengangkatan hakim agung dan menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 287 7/27/2012 3:00:29 PM

Menyusul perubahan UUD 1945 itu dibentuk pula pelbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yaitu, *Pertama,* UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. *Kedua,* UU No. 4 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. *Ketiga,* UU No. 22 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial. *Keempat,* UU No. 5 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. *Kelima,* UU No. 8 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum. *Keenam,* UU No. 8 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, dan *Ketujuh,* UU No. 9 Tahun 2004 yang kemudian diubah dengan UU No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Penegasan kemerdekaan kekuasaan kehakiman dalam UUD NRI Tahun 1945 diikuti pula dengan perubahan administrasi dan finansial badan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Sebelumnya, pembinaan badan-badan peradilan berada di bawah eksekutif (Departemen Kehakiman dan HAM, Departemen Agama, Departemen Keuangan) dan TNI, namun saat ini seluruh badan peradilan berada di bawah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Organisasi, administrasi, dan finansial pada Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, Pengadilan Negeri, dan Pengadilan Tata Usaha Negara, terhitung sejak tanggal 31 Maret 2004 dialihkan dari Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia ke Mahkamah Agung.

Begitu pula organisasi, administrasi, dan finansial pada Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Departemen Agama, Pengadilan Tinggi Agama/Mahkamah Syariah Provinsi, dan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 288 7/27/2012 3:00:29 PM

Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah, terhitung sejak tanggal 30 Juni 2004 dialihkan dari Departemen Agama ke Mahkamah Agung.

Selanjutnya, organisasi, administrasi, dan finansial pada Pengadilan Militer, Pengadilan Militer Tinggi, dan Pengadilan Militer Utama, terhitung sejak tanggal 1 September 2004 dialihkan dari TNI ke Mahkamah Agung. Akibat peralihan ini, seluruh prajurit TNI dan PNS yang bertugas pada pengadilan dalam lingkup peradilan militer akan beralih menjadi personel organik Mahkamah Agung, meski pembinaan keprajuritan bagi personel militer tetap dilaksanakan oleh Mabes TNI. Peralihan tersebut termasuk peralihan status pembinaan kepegawaian, aset, keuangan, arsip/dokumen, dan anggaran menjadi berada di bawah Mahkamah Agung.

Dengan demikian, secara institusional, administratif dan finansial kekuasaan kehakiman telah mendapatkan jaminan UUD NRI Tahun 1945 dan UU sebagai kekuasaan yang merdeka atau independen. Tinggal masalahnya apakah kemerdekaan atau independensi tersebut telah mewarnai kinerja hakim dalam menjalankan kewenangan yang diberikan atau tidak. Inilah pertanyaan yang memicu munculnya desakan akan pentingnya akuntabilitas di balik independensi hakim.

Makna Independensi

Independensi bukan pemberian hukum atau negara, tapi otomatis melekat semenjak seseorang menjadi hakim. Independensi para pengadil (hakim) sudah ada jauh sebelum hukum modern (hukum positif) lahir. Pada mulanya para pengadil itu dipercaya independen karena reputasi pribadinya, bukan karena jaminan etik atau hukum. Setelah hukum positif (hukum modern) menginstitusionalisasi sistem penegakan hukum, barulah negara dan hukum melegalisasi dan melegitimasinya sehingga prinsip independensi memiliki kekuatan mengikat bagi hakim dan pihak lain.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 289 7/27/2012 3:00:29 PM

Independensi—dengan demikian--bukan temuan baru yang dilekatkan menjadi keharusan etis atau hukum pada hakim, tetapi *build-in* dalam diri hakim. Kokoh tidaknya independensi hakim sangat tergantung pada *personality* hakim bersangkutan. Hakim yang cacat moral dan/atau tidak kompeten adalah hakim rapuh. Cacat moral, berarti tersandera atau tidak merdeka karena kecacatannya. Tidak kompeten di bidangnya, berarti tidak memiliki keyakinan keilmuan yang kuat sehingga mudah goyah.

Agar independensi dapat diemban dengan baik dan benar, hakim mutlak harus mempunyai kekuatan moral dan intelektual yang tangguh sehingga memiliki kendali pikiran yang bisa memberikan arahan dalam bertindak menjalankan aktivitas kehakimannya. Menjadi hakim berarti menjadi moralis dan penjaga moral, menjadi intelektual, menjadi cendekiawan/*raushan-dhamir*/*raushan-fikr*/*ulil albab* yang tidak pernah berhenti berpikir, menjaga kebersihan diri dan memperjuangkan kebenaran dan keadilan.

Independensi hakim merupakan syarat mutlak *(conditio sine quanon)* tegaknya hukum dan keadilan yang harus mendapat jaminan konstitusional yang kuat, sehingga hakim bebas dari pengaruh, bujukan, tekanan, ancaman atau gangguan secara langsung atau tidak langsung dalam melaksanakan tugas dan kewenangan peradilan.

Sebagai "nyawa" yang menggerakkan syaraf-syaraf keadilan hakim, independensi adalah juga paradigma, sikap, etos dan etika sehingga keseluruhan totalitas fisik dan non fisik hakim sebagai wakil Tuhan penegak keadilan di muka bumi memiliki legalitas moral, intelektual, sosial dan spiritual.

Pentingnya independensi peradilan dijamin oleh negara terlihat dalam pernyataan *Basic Principles On The Independence of The Judiciary*, yang menegaskan bahwa independensi kekuasaan kehakiman (peradilan) harus ditetapkan dalam konstitusi atau undang-undang negara, dan menjadi tugas pemerintah serta lembaga-lembaga lainnya untuk menghormati dan menjaganya.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 290 7/27/2012 3:00:29 PM

Independensi kekuasaan kehakiman adalah prinsip universal yang dimuat dalam pelbagai instrumen hukum international, antara lain dalam Pasal 10 Deklarasi Universal HAM yang berbunyi:

> *"Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal in the determination of his rights and obligation of any criminal charge against him."* (Setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya).

Sementara Pasal 8 berbunyi: *"Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for act violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law."* (Setiap orang berhak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap tindakan perkosaan hak-hak dasar, yang diberitakan kepadanya oleh undang-undang dasar negara atau undang-undang).

Selain itu dimuat juga dalam Pasal 14 Kovenan Internasional Hak Sipil Politik, paragraf 27 Deklarasi Viena 1993; dalam *Universal Declaration on the Independece of Justice*, Montreal 19834, serta dalam *The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, The Syracuse Draft Principle on Independence of the Judiciary which was prepared by a Committee of Jurists and the International Commission of Jurists at Syracuse.*

Dalam artikel No. 2 pada *Statute of the International Court of Justice* dinyatakan:

> *"The Court shall be composed of a body of independent judges, elected regardless of their nationality from among persons of high moral character, who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices, or are juris consults of recognized competence in international law".*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 291 7/27/2012 3:00:29 PM

Statuta tersebut menyatakan bahwa peradilan harus ditopang oleh hakim-hakim yang independen, yaitu mereka yang dipilih di antara anak bangsa yang memiliki integritas moral yang tinggi. Memiliki kualifikasi yang tinggi untuk mewujudkan supremasi lembaga peradilan. Di luar itu, independensi hakim juga dikondisikan oleh tiga aspek yang terkait satu sama lain. P*ertama, security of tenure,* yaitu kepastian tentang jaminan masa kerja atau masa dinas hakim. *Kedua, financial security,* yaitu jaminan pendapatan atau gaji yang cukup. *Ketiga, administrative independence*, merupakan kontrol yang dilakukan oleh lembaga peradilan terhadap penyelenggaraan administrasi peradilan untuk menunjang terlaksananya fungsi peradilan secara signifikan.

Terlaksana dan terjaganya independensi hakim tergantung pula pada kekuatan kepribadiannya untuk menjaga imparsialitasnya, menjaga pandangan dan pikirannya tetap fokus pada dirinya sebagai hakim yang diberi mandat negara untuk mengadili sehingga ia harus benar-benar berdiri di atas kakinya sendiri tanpa berpaling. Dalam kaitan itu, Benjamin N. Cardozo mengatakan:

> *My duty as judge may be to objectify in law, not my own aspirations and convictions and philosophies, but the aspirations and convictions and philosophies of the men and women of my time. Hardly shall I do this well if my own sympathies and beliefs and passionate devotions are with a time that is past. (The Nature of The Judicial Process, 1991: 173)*

Bagi hakim Benjamin N. Cardozo, putusan-putusannya bukan perwujudan aspirasi pribadinya, pendirian pribadinya atau penerapan falsafah pribadinya, melainkan perwujudan dari aspirasi, pendirian dan falsafah masyarakat pada waktu dan dimana putusan itu dijatuhkan. Karena itu, faktor kendali pikiran hakim dengan basis falsafah moral *(moral philosophy)* dapat memberikan arahan dalam berpikir dan bertindak para hakim sehingga hakim mendapatkan kepercayaan atas profesi dan putusannya.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 292 7/27/2012 3:00:29 PM

Akuntabilitas dan Pengawasan

Sekalipun independensi syarat mutlak terbangunnya pengadilan yang dapat dipercaya, tetapi prinsip tersebut bukanlah kekebalan (imunitas). Penggunaannya harus dapat dipertanggungjawabkan, dilaksanakan dengan baik, sumber daya dipakai secara patut. Independensi dibatasi oleh asas-asas umum berperkara yang baik, oleh hukum materiil dan formil yang berlaku, kehendak para pihak yang berperkara, komitmen moral dan ketuhanan para hakim, Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH), nilai-nilai keadilan, serta pengawasan.

Tidak mungkin ada kekuasaan tidak terkontrol di era negara hukum dan demokratis. Independensi tanpa pengawasan berpotensi terjadi manipulasi, menjadi "jaket kebal hukum" atau bungker kejahatan. Independensi bukan cek kosong yang bisa semaunya dijalankan hakim. Ia dibingkai oleh keharusan-keharusan untuk taat dan menjalankan perintah agama, hukum, moral, etika dan perilaku. Semua itu adalah rambu-rambu keharusan yang tidak boleh diabaikan hakim, sekaligus di situlah batas-batas pertanggungjawaban atas kemerdekaan yang diperoleh dan dijalankan hakim.

Pedoman profesionalitas hakim yang lazim dalam masyarakat hukum modern adalah Kode Etik. *Bangalore Principle* sebagai salah satu pedoman etika yang berlaku universal dan menjadi sumber penyusunan pelbagai kode etik hakim di banyak negara telah menggariskan 6 (enam) prinsip yang harus dijalankan hakim yaitu: (i) *Judicial independence is a pre-requisite to the rule of law and a fundamental guarantee of a fair trial. A judge shall therefore uphold and exemplify judicial independence in both its individual and institutional aspects.* (ii) *Impartiality is essential to the proper discharge of the judicial office. It applies not only to the decision itself but also to the process by which the decision is made.* (iii) *Integrity is essential to the proper discharge of the judicial office.* (iv) *Propriety, and the appearance of propriety, are essential to the performance of all of the activities of a judge.* (v) *Ensuring equality*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 293 7/27/2012 3:00:29 PM

of treatment to all before the courts is essential to the due performance of the judicial office. (vi) *Competence and diligence are prerequisites to the due performance of judicial office*.

Apa yang dimuat dalam Bangalore Principle itu dijabarkan menjadi 10 poin Kode Etik & Pedoman Perilaku Hakim, yaitu: (1) Berperilaku adil, (2) Berperilaku jujur, (3) Berperilaku arif dan bijaksana, (4) Bersikap mandiri, (5) Berintegritas tinggi, (6) Bertanggungjawab, (7) Menjunjung tinggi harga diri, (8) Berdisiplin Tinggi, (9) Berperilaku rendah hati, dan (10) Bersikap Profesional.

Seluruh kualifikasi hakim tersebut adalah kewajiban kumulatif yang mengikat hakim, sekaligus menjadi hak masyarakat dan setiap orang yang sedang berperkara. Dikatakan hak, karena pihak yang sedang berperkara menggantungkan masa depan harta benda bahkan kelangsungan hidupnya pada putusan hakim. Begitu pula dengan masyarakat umum yang potensial berurusan dengan hukum, berhak mendapatkan kepercayaan serupa sehingga jika kelak ia berurusan dengan hukum, ia telah dibekali kepercayaan akan proses dan putusan yang adil.

Itulah aspek mendasar dari ada tidaknya kepercayaan masyarakat terhadap proses dan putusan hakim. Jika saja hal ini bisa dijaga konsistensinya maka kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan sebagai tempat menyelesaikan sengketa menjadi kuat. Dampak lebih jauh akan timbul keengganan masyarakat menggunakan upaya hukum banding atau kasasi, sebagaimana masyarakat Jepang atau Jerman yang memiliki tingkat kepercayaan tinggi pada pengadilan sehingga hanya 4-5 % saja perkara dimintakan banding atau kasasi.

Sebaliknya apabila ketidakpercayaan meluas dan menguat, maka selain pengadilan kehilangan kepercayaan dan kewibawaannya, akan kehilangan pula kegunaannya sebagai mekanisme penyelesaian sengketa. Barangkali inilah makna lain dari ungkapan Justice Rose E. Bird (Hakim negara bagian California) ketika mengatakan: "*If our courts lose their authority and their rulings*

Isi Bunga Rampai_2012.indd 294 7/27/2012 3:00:29 PM

are no longer respected, there will be no one left to resolve the divisive issue that can rip the social fabric apart. The courts are a safety valve without which no democratic society can surve" (jika peradilan kita sudah kehilangan kewibawaannya dan putusannya tidak lagi dihiraukan, maka tentu saja tidak akan tersisa sesuatu apapun yang mampu menyelesaikan masalah yang dapat memecah belah dan merobek-robek tatanan sosial- Achmad Ali, 2004: 1).

Mungkin saja ungkapan tersebut berlebihan karena menjadikan proses hukum sebagai satu-satunya mekanisme penyelesaian masalah. Tetapi pesan moral pernyataan itu adalah bahwa ketidakpercayaan pada peradilan dapat meruntuhkan harapan.

Apa yang sudah dan sedang dilakukan Komisi Yudisial dalam upaya menerjemahkan pentingnya akuntabilitas hakim dalam menjalankan independensi kewenangannya, adalah melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan etika dan perilaku hakim dalam dinas dan di luar dinas, sebagai tolok ukur untuk menilai apakah hakim menjaga dan menjalankan independensinya atau tidak.

Dalam rangka itu, pertama-tama independensi akan tergambar pada ada atau tidaknya kehormatan hakim yang bersangkutan. Kehormatan adalah kemuliaan atau nama baik yang senantiasa harus dijaga dan dipertahankan dengan sebaik-baiknya oleh para hakim dalam menjalankan fungsi pengadilan.

Hakim yang memiliki kehormatan dalam kedinasan dapat diidentifikasi melalui kedisiplinannya dalam menghadiri sidang, sikap dan perilakunya dalam persidangan, kata dan ucapannya, kecermatan dan kesungguhan dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara; termasuk di dalamnya pertimbangan yang melandasi putusan itu, yang bukan saja berlandaskan peraturan perundang-undangan, tetapi juga rasa keadilan dan kearifan dalam masyarakat.

Kedua, tergambar pada keluhuran martabatnya, yaitu tingkat harkat kemanusiaan atau harga diri yang mulia yang sepatutnya tidak hanya dimiliki, tetapi harus dijaga dan dipertahankan oleh

Isi Bunga Rampai_2012.indd 295 7/27/2012 3:00:30 PM

hakim melalui sikap tindak atau perilaku yang berbudi pekerti luhur. Hanya dengan sikap tindak atau perilaku yang berbudi pekerti luhur itulah keluhuran martabat hakim dapat dijaga dan ditegakkan.

Ketiga, tergambar dari perilaku, yaitu tanggapan atas reaksi individu yang terwujud dalam gerakan (sikap) dan ucapan yang sesuai dengan apa yang dianggap pantas oleh kaidah-kaidah hukum yang berlaku.

Berdasarkan laporan masyarakat yang masuk ke Komisi Yudisial tentang ragam perilaku yang menunjukkan kegagalan hakim menjaga kehormatan, keluhuran martabat dan perilaku terpujinya adalah: selingkuh, menikah siri, narkoba, judi, menikah lagi tanpa izin istri pertama, bertemu salah satu pihak yang sedang berperkara, tertidur di ruang sidang, SMS/BBM saat sidang berlangsung, keluar masuk ruang sidang, mengeluarkan kata-kata kasar terhadap terdakwa, penasehat hukum, terhadap salah satu pihak atau saksi, bersidang di ruang kerja hakim.

Laporan-laporan yang masuk berasal dari pelbagai pihak, yaitu: pihak pencari keadilan langsung, kuasa pelapor, hakim, Jaksa Penuntut Umum, PNS Pengadilan, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Ombudsman Republik Indonesia (ORI), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Komisi III, Satgas Pemberantasan Mafia Hukum, media massa, temuan Komisi Yudisial, dan pemantau persidangan.

Proses penanganan laporan dan/atau temuan Komisi Yudisial bisa dilakukan investigasi untuk mendalami informasi. Selanjutnya diperiksa dan/atau dianotasi oleh tenaga ahli Komisi Yudisial. Hasil telaah atau anotasi tenaga ahli dibawa ke sidang panel Komisi Yudisial untuk memutuskan apakah laporan atau temuan itu dapat ditindaklanjuti atau tidak.

Putusan terhadap laporan atau temuan yang dapat ditindaklanjuti, bisa dilakukan pemeriksaan terhadap pelapor, saksi, mencari kelengkapan bukti, klarifikasi tertulis kepada pelapor/terlapor, atau langsung memeriksa terlapor. Terhadap laporan yang

Isi Bunga Rampai_2012.indd 296 7/27/2012 3:00:30 PM

tidak bisa ditindaklanjuti karena tidak terbukti atau tidak terdapat cukup bukti adanya pelanggaran KEPPH, maka laporan ditutup. Sementara laporan yang ditindaklanjuti dengan pemeriksaan hakim, tetapi kemudian tidak terbukti adanya pelanggaran KEPPH, maka laporan ditutup, nama baik terlapor dipulihkan. Laporan yang memiliki cukup bukti adanya pelanggaran KEPPH, maka pleno Komisi Yudisial mengusulkan sanksi kepada Mahkamah Agung.

Kualifikasi sanksi yang dimuat dalam Pasal 22D UU No. 18 Tahun 2011 adalah sanksi ringan terdiri atas: teguran lisan; teguran tertulis; atau pernyataan tidak puas secara tertulis. Sanksi sedang terdiri atas: penundaan kenaikan gaji berkala paling lama 1 (satu) tahun; penurunan gaji sebesar 1 (satu) kali kenaikan gaji berkala paling lama 1 (satu) tahun; penundaan kenaikan pangkat paling lama 1 (satu) tahun; atau hakim non-palu paling lama 6 (enam) bulan. Dan sanksi berat terdiri atas: pembebasan dari jabatan struktural; hakim non-palu lebih dari 6 (enam) bulan sampai dengan 2 (dua) tahun; pemberhentian sementara; pemberhentian tetap dengan hak pensiun; atau pemberhentian tetap tidak dengan hormat.

Berdasarkan Pasal 22F ayat (1) sanksi berat berupa pemberhentian tetap sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22D ayat (2) huruf c angka 4) dan angka 5) diusulkan Komisi Yudisial kepada Majelis Kehormatan Hakim. Majelis Kehormatan Hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri dari 4 orang anggota Komisi Yudisial dan 3 orang hakim agung.

Majelis Kehormatan Hakim memeriksa dan memutus adanya dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang diusulkan oleh Komisi Yudisial atau Mahkamah Agung dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal usulan diterima. Keputusan Majelis Kehormatan Hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diambil secara musyawarah dan mufakat dan apabila tidak tercapai keputusan diambil melalui suara terbanyak. Mahkamah Agung wajib melaksanakan keputusan Majelis Kehormatan Hakim dalam waktu paling lama

Isi Bunga Rampai_2012.indd 297 7/27/2012 3:00:30 PM

30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal diucapkan keputusan Majelis Kehormatan Hakim. Selanjutnya menurut Pasal 22G, dalam hal dugaan pelanggaran dinyatakan tidak terbukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22C huruf b, Majelis Kehormatan Hakim menyatakan bahwa dugaan pelanggaran tidak terbukti dan memulihkan nama baik Hakim yang diadukan.

Pengawasan Setelah UU No. 18 Tahun 2011

UU No. 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial adalah UU yang sangat terlambat kehadirannya bila diukur dari Putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2006 yang membatalkan sejumlah pasal penting UU No. 22 Tahun 2004 menyusul uji materi yang dilakukan sejumlah hakim agung.

Selain itu UU Komisi Yudisial juga tidak didesain sebagai satu kesatuan dengan UU Pokok Kekuasaan Kehakiman, UU Peradilan Umum, dan UU Mahkamah Agung. Kesemua UU tersebut tidak dikerangka sebagai satu paket UU yang memiliki jiwa dan semangat yang sama dalam upaya membangun peradilan yang kuat, mandiri dan dipercaya.

Keseluruhan UU tidak didesain untuk membangun tiga sinkronisasi, yaitu: (1) sinkronisasi struktural, yaitu keserempakan atau keselarasan kewenangan dan tugas Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung; (2) sinkronisasi substansial, yaitu keserasian vertikal dan horizontal dalam hubungannya dengan hukum positif yang berlaku yang mengatur Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung; dan (3) sinkronisasi kultural, yaitu keselarasan dalam menghayati pandangan, sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari pentingnya transparansi dan akuntabilitas dari pengadilan.

Meskipun demikian, UU No. 18 Tahun 2011 telah mencantumkan sejumlah pasal yang dapat dikatakan baru dan boleh juga disebut memperkuat Komisi Yudisial seperti kewenangan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 298 7/27/2012 3:00:30 PM

menyadap dan merekam pembicaraan; menegaskan KEPPH sebagai instrumen pengawasan, yang sebelumnya tidak dimuat dalam UU No. 22 Tahun 2004; merinci sanksi, sebagaimana telah disebutkan di atas; menegaskan kekuatan mengikat dari sanksi dengan batas waktu 60 (enam puluh) hari; dapat memanggil paksa saksi; menegaskan kewenangan Komisi Yudisial melakukan verifikasi, klarifikasi dan investigasi, serta kewenangan mengangkat penghubung di daerah, sesuai kebutuhan. Di luar itu, Komisi Yudisial juga diberi mandat untuk mengusahakan peningkatan kesejahteraan dan kapasitas hakim.

Terkait dengan kewenangan pengawasan pasca UU No. 18 Tahun 2011, Komisi Yudisial mulai membagi secara jelas dua pendekatan, yaitu: pendekatan pencegahan (preventif) dan pendekatan penindakan (represif). Kedua pendekatan tersebut bisa dibedakan tetapi tidak bisa dipisahkan. Dalam penindakan selalu ada nilai-nilai pencegahan.

Komisi Yudisial menyadari kompleksitas masalah yang melanda dunia kehakiman kita yang tidak banyak diketahui masyarakat, dan bahkan mungkin tidak diketahui pemerintah dan DPR. Bagian-bagian masalah dalam lingkup inilah yang oleh Komisi Yudisial dikerangka sebagai masalah yang harus didekati dengan pendekatan pencegahan.

Apa yang kita temukan sebagai masalah dimaksud adalah: (1) sistem seleksi hakim yang kurang transparan dan akuntabel yang memicu spekulasi-spekulasi negatif, termasuk spekulasi rendahnya mutu calon; (2) sistem promosi dan mutasi yang oleh banyak kalangan hakim dinilai kurang terbuka dan objektif sehingga memicu ketidaknyamanan para hakim dalam menjalankan kewenangannya; (3) kurangnya dilakukan pelatihan-pelatihan karena keterbatasan anggaran dan kesempatan sehingga tidak sedikit hakim yang lamban mengikuti perkembangan hukum; (4) rendahnya gaji dan pendapatan resmi hakim; (5) tidak jelasnya status hakim. Di satu sisi sebagai pejabat negara, tapi di sisi lain

Isi Bunga Rampai_2012.indd 299 7/27/2012 3:00:30 PM

sebagai Pegawai Negeri Sipil; (6) sarana prasarana pengadilan yang tidak memadai; (7) tidak adanya proteksi kesehatan; (8) lemahnya perlindungan keamanan, dan (9) munculnya ketidaknyamanan internal hakim menyusul pembentukan pengadilan ad hoc tipikor yang memperlihatkan kesenjangan pendapatan.

Keseluruhan masalah tersebut menggambarkan tidak seriusnya negara membangun kehormatan hakim, sekaligus tidak seriusnya negara mencintai hukum dan keadilan. Bagaimana mungkin mengharapkan tumbuh hakim-hakim mandiri, cerdas, terhormat dan bermartabat kalau fondasi dan struktur bangunan kehakiman kita tidak disiapkan, dicintai dan dikelola oleh negara sebagaimana seharusnya.

Oleh sebab itu, dalam konteks pengawasan dengan pendekatan pencegahan, Komisi Yudisial mulai fokus pada: (1) penguatan eksistensi hakim dengan memperjuangkan kejelasan eksistensi ideal hakim sebagai pejabat negara *(state aparatus)* dan bukan sebagai pegawai negari sipil *(government aparatus);* (2) terkait dengan poin (1) di atas memperjuangkan peningkatan pendapatan per bulan sehingga dapat hidup layak sebagai hakim; (3) meningkatkan kapasitas intelektual dan teknis hukum hakim melalui pelatihan-pelatihan yang terstruktur; (4) menggalakkan riset-riset putusan untuk mendapatkan gambaran kemampuan dan perkembangan hakim; (5) melakukan riset tentang problem sosial hakim guna memperoleh data akurat tentang hidup dan kehidupan mereka.

Di luar itu, Komisi Yudisial juga melakukan pembenahan mendasar di bidang struktur organisasi yang lebih fungsional menjawab kebutuhan; peningkatan kuantitas dan kualitas sumber daya manusia, menyempurnakan pelbagai aturan internal, membenahi sistem teknologi informasi guna memudahkan masyarakat mengakses proses dan putusan Komisi Yudisial atas laporan yang mereka sampaikan. Terkait kewenangan membentuk penghubung di daerah, Komisi Yudisial telah mendesain mandat UU tersebut ke arah peningkatan dan penguatan Jejaring dan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 300 7/27/2012 3:00:30 PM

Posko yang memang sudah terbentuk semenjak Komisi Yudisial periode pertama. Jejaring dan Posko yang berada di 18 provinsi di Indonesia itu, dan akan terus bertambah ke depan, sebagian akan ditingkatkan menjadi penghubung untuk melaksanakan tugas-tugas pemantauan, investigasi, sosialisasi dan penelitian yang diprogramkan oleh Komisi Yudisial. Sedangkan kewenangan melakukan penyadapan dan/atau merekam pembicaraan terhadap hakim yang diduga melakukan pelanggaran KEPPH, masih terus dirumuskan guna menemukan kesepahaman dengan lembaga-lembaga penegak hukum yang kelak akan dimintakan bantuannya melakukan kewenangan dimaksud.

Komisi Yudisial semenjak awal 2012 telah memperkuat dua institusi yang ada di Komisi Yudisial, yaitu Biro Investigasi dan Bagian Pemantauan. Biro investigasi telah meningkatkan kemampuan sumber daya manusia dan teknologinya sehingga semakin nyata sebagai kekuatan investigatif dalam menjalankan fungsi penindakan. Sementara Bagian Pemantauan semakin intensif dan akurat dalam menyajikan laporan pemantauan sidang sehingga Komisi Yudisial memiliki informasi yang penting tentang kinerja hakim tertentu, suasana persidangan, administrasi persidangan, dan seterusnya.

Komisi Yudisial juga telah merumuskan pelbagai kesepakatan dengan Mahkamah Agung seperti kesepakatan tentang mekanisme pemeriksaan bersama atas laporan masyarakat yang sifatnya memerlukan mekanisme pemeriksaan bersama, menyepakati petunjuk teknis pelaksanaan KEPPH, menyepakati mekanisme rekrutmen hakim dan menyempurnakan hukum acara Majelis Kehormatan Hakim.

Pencapaian-pencapaian kesepahaman antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung setahun belakangan ini menunjukkan ada kemajuan pesat hubungan kedua lembaga yang sangat penting bagi kedua lembaga negara dalam menjalankan kewenangannya masing-masing.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 301 7/27/2012 3:00:30 PM

Penutup

Independensi, akuntabilitas dan pengawasan adalah tiga aspek yang terkait langsung dengan kewenangan hakim yang menyandang dan menjalankan kekuasaan kehakiman. Independensi dan akuntabilitas adalah dua aspek dari satu mata uang yang sama.

Akuntabilitas diperlukan guna menjamin pelaksanaan independensi, dan karena itu basis moral dari akuntabilitas adalah kepercayaan *(trust)* sehingga keduanya menjadi instrumen penguat kepercayaan pada penyandang kewenangan. Sementara kewenangan dan tugas pengawasan Komisi Yudisial adalah institusionalisasi dari akuntabilitas sehingga pelaksanaan dari independensi dapat dijaga, dievaluasi, diverifikasi, dan diinvestigasi, dan karena itu pula bisa dimintakan pertanggungjawaban etis dan administratif bila terjadi pelanggaran.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 302 7/27/2012 3:00:30 PM

Sinergitas Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung dalam Pembaruan Peradilan

Dr. Salman Luthan, S.H., M.H.

Pendahuluan

Reformasi yang terjadi pada tahun 1998 yang ditandai dengan pengunduran diri Presiden Soeharto, pada tanggal 21 Mei 1998 merupakan tonggak sejarah penting bagi bangsa Indonesia untuk menata kembali sistem ketatanegaraannya yang ternyata rapuh terhadap otoritarianisme dan penyalahgunaan kekuasaan *(abuse of power)*. Sistem ketatanegaraan Indonesia yang berbasis Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen terlalu menekankan kepada peran penyeleggara negara dalam menjalankan fungsi, wewenang, dan tugas konstitusionalnya pada lembaga negara-lembaga negara yang didudukinya, mengabaikan peran kebaikan sebuah sistem untuk mendorong bekerjanya institusi-institusi negara dan pemerintahan beserta aparatur penyelenggaranya secara baik.

Pengalaman historis selama 32 tahun di bawah pemerintahan Orde Baru telah memberi pelajaran kepada bangsa Indonesia bahwa rusaknya tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara pada zaman Orde Baru dalam hampir semua sektor kehidupan disebabkan oleh

Isi Bunga Rampai_2012.indd 303 7/27/2012 3:00:30 PM

lemahnya sistem ketatanegaraan yang kita miliki dan buruknya mentalitas aparatur penyelenggara negara dan pemerintahan. Institusi-institusi negara, baik eksekutif, legislatif, maupun yudikatif dan organ-organ penyelenggaraan pemerintahan di pusat dan di daerah berjalan dengan budaya korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN). Sentralisasi kekuasaan di tangan eksekutif mendorong terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, pengebirian demokrasi, pembelengguan kekuasaan kehakiman, dan penindasan hak-hak asasi manusia.

Faktor yang menjadi pemicu terjadinya reformasi adalah kondisi ekonomi negara yang terpuruk dan carut marut akibat krisis ekonomi yang melanda Indonesia pada tahun 1997. Krisis ekonomi tersebut bukan hanya menghancurkan kekuatan ekonomi negara dan swasta, tapi juga menyengsarakan kehidupan rakyat banyak. Di samping itu, reformasi juga dipicu oleh tingginya ketidakpuasan rakyat terhadap pemerintahan Orde Baru akibat mewabahnya korupsi, kolusi dan nepotisme, tata kelola negara yang buruk serta penindasan hak-hak rakyat oleh negara.

Upaya pertama yang harus dilakukan untuk memperbaiki keadaan negara adalah membenahi sistem ketatanegaraan secara menyeluruh, baik di bidang ekonomi dan politik, maupun di bidang hukum, sosial dan budaya. Penataan kembali sistem ketatanegaraan Indonesia disebut juga dengan istilah reformasi sistem ketatanegaraan. Reformasi sistem ketatanegaraan bukan hanya memerlukan legitimasi publik (dukungan rakyat), tapi juga memerlukan legalitas hukum.

Karena reformasi sistem ketatanegaraan bukan hanya memerlukan legitimasi publik, tapi juga memerlukan legalitas hukum, maka reformasi sistem ketatanegaraan tersebut harus dilakukan secara bersama-sama dengan mengubah peraturan perundang-undangan yang mendasari sistem ketatanegaraan tersebut, termasuk perubahan konstitusi. Oleh karena itu, langkah pertama reformasi sistem ketatanegaraan dilakukan melalui

Isi Bunga Rampai_2012.indd 304 7/27/2012 3:00:30 PM

amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang berhasil dilakukan dalam empat kali tahapan. Nilai-nilai reformasi yang berintikan demokrasi *(democracy)*, hak-hak asasi manusia *(human rights)*, tranparansi *(transparancy)* dan akuntabilitas *(accountability)* diadopsi dalam Undang-undang Dasar 1945 hasil amandemen.

Penataan kembali sistem ketatanegaraan kita diawali dengan menata kembali tiga pilar kekuasaan negara dengan cara memisahkan ketiga pilar kekuasaan negara tersebut: kekuasaan eksekutif, kekuasaaan legislatif, dan kekuasaan yudikatif. Kekuasaan eksekutif yang semula sangat dominan dibatasi. Kekuasaan legislatif di bidang legislasi (pembuatan undang-undang), perencanaan anggaran *(budgeting)*, dan pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan diperkuat. Kekuasaan yudikatif dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman (peradilan) yang terbelenggu oleh kekuasaan eksekutif, direkonstruksikan kembali sebagai kekuasaan yang merdeka dan mandiri sesuai dengan semangat reformasi.

Kekuasaan yudikatif yang tersandera oleh kekuasaan eksekutif di bidang administrasi, sumber daya manusia dan finansial ditata kembali menjadi kekuasaan yudikatif yang merdeka secara menyeluruh, baik secara institusional dan fungsional, maupun secara administrasi, sumber daya manusia dan finansial. Pemisahan kekuasaan yudikatif dari belenggu kekuasaaan eksekutif di bidang administrasi, sumber daya manusia dan finansial merupakan langkah pertama dari reformasi kekuasaan kehakiman.

Langkah kedua dalam reformasi sistem ketatanegaraan di bidang kekuasaan yudikatif adalah penambahan dua organ baru kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Konstitusi *(Constitutional Court)* dan Komisi Yudisal *(Judisial Commission)*. Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjaga nilai-nilai dan norma-norma konstitusi dan sekaligus untuk mengontrol kesewenang-wenangan kekuasaan eksekutif dan legislatif dalam membuat undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Dalam melaksanakan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 305 7/27/2012 3:00:30 PM

perannya tersebut, Mahkamah Konstitusi dinilai banyak pihak telah berhasil secara baik.

Komisi Yudisial dibentuk sebagai antitesis dan sekaligus solusi terhadap kondisi Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada dibawahnya pada zaman Orde Baru yang didera oleh isu korupsi, kolusi dan nepotisme (mafia peradilan), tidak independen, dan tidak profesional. Tulisan sederhana ini berusaha membahas tiga isu pokok yang terkait dengan hubungan Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung, yaitu: urgensi kerjasama Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung dalam pembaruan peradilan, dinamika kerjasama Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung yang berlangsung selama ini, dan kerjasama strategis Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung dalam pembaruan peradilan.

Urgensi Kerjasama Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung

Keberadaan dan kewenangan Komisi Yudisial sebagai lembaga negara diatur dalam Pasal 24 B ayat (1) UUD 1945 Hasil Amandemen yang menyebutkan bahwa Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim.

Dari rumusan Pasal 24 B ayat (1) UUD 1945 Hasil Amandemen tersebut dapat diketahui bahwa wewenang pokok Komisi Yudisial ada dua, yaitu: mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim. WewenangKom isi Yudisial yang termasuk wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim tersebut dijelaskan dan dijabarkan lebih lanjut dalam berbagai undang-undang yang terkait dengan kekuasaan kehakiman , peradilan, dan undang-undang Komisi Yudisial sendiri.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 306 7/27/2012 3:00:30 PM

Ketentuan Pasal 40 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman menyebutkan bahwa Komisi Yudisial mempunyai wewenang melakukan pengawasan eksternal terhadap perilaku hakim berdasarkan kepada Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Dalam melakukan pengawasan eksternal terhadap perilaku hakim, Komisi Yudisial, menurut ketentuan Pasal 41 UU No. 48 Tahun 2009, wajib menaati norma dan peraturan perundang-undangan, berpedoman pada Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, menjaga kerahasiaan keterangan atau informasi yang diperoleh, dan pelaksanaan tugas pengawasan eksternal terebut tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Pedoman melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim tersebut juga mengikat Mahkamah Agung sebagai institusi pengawasan internal terhadap perilaku hakim.

Wewenang Komisi Yudisial yang terkait wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim yang dirumuskan dalam Pasal 13 UU No. 18 Tahun 2011tentang Komisi Yudisial meliputi:

1. Mengusulkan pengangkatan hakim agung dan hakim *ad hoc* di Mahkamah Agung kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan;
2. Menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim;
3. Menetapkan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim bersama-sama dengan Mahkamah Agung; dan
4. Menjaga dan menegakkan pelaksanaan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim.

Dalam menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, menurut ketentuan Pasal 20 UU No. 18 Tahun 2011, Komisi Yudisial mempunyai tugas mengupayakan peningkatan kapasitas dan kesejahteraan Hakim. Di samping

Isi Bunga Rampai_2012.indd 307 7/27/2012 3:00:30 PM

itu, UU No. 8 Tahun 2004 *juncto* UU No. 46 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum, UU No. 9 Tahun 2004 *juncto* UU No. 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa Komisi Yudisial berwenang melakukan rekrutmen hakim. Berdasarkan deskripsi fungsi, wewenang, dan tugas Komisis Yudisial tersebut, maka dapat diidentifikasi fungsi, wewenang dan tugas Komisi Yudisial yang berhubungan langsung atau bersinggungan langsung dengan wewenang, fungsi,dan tugas Mahkamah Agung, meliputi:

a. Mengusulkan pengangkatan hakim agung dan hakim *ad hoc* di Mahkamah Agung kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan. Dalam hal ini Komisi Yudisial yang melakukan seleksi dan Mahkamah Agung sebagai pengguna hakim agung dan hakim ad hoc hasil seleksi tersebut.
b. Seleksi hakim untuk lingkungan peradilan umum, peradilan agama, dan peradilan tata usaha negara bersama-sama dengan Mahkamah Agung. Dalam hal ini Komisi Yudisial bekerjasama dengan Mahkamah Agung menyeleksi hakim yang akan didayagunakan oleh badan peradilan di bawah Mahkamah Agung.
c. Melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim berdasarkan kepada Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Komisi Yudisial melakukan pengawasan eksternal, dan Mahkamah Agung melakukan pengawasan internal terhadap perilaku hakim.
d. Menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.
e. Menetapkan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim bersama-sama dengan Mahkamah Agung.
f. Menjaga dan menegakkan pelaksanaan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim

Isi Bunga Rampai_2012.indd 308 7/27/2012 3:00:31 PM

g. Mengupayakan peningkatan kapasitas dan kesejahteraan Hakim.

Dengan adanya fungsi, wewenang dan tugas Komisi Yudisial yang berhubungan langsung atau bersinggungan langsung dengan fungsi, wewenang, dan tugas Mahkamah Agung, yang ditentukan konstitusi dan undang-undang berarti perancang UUD 1945 Hasil Amandemen dan undang-undang mengharuskan adanya kerjasama di antara kedua lembaga dalam mewujudkan fungsi, wewenang, dan tugas bersama tersebut. Dengan kata lain, keharusan adanya kerjasama antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung merupakan amanat konstitusi dan undang-undang.

Keharusan adanya kerjasama antara Komisi Yudisial dan Mahkamah agung bukan hanya karena amanat konstitusi dan undang-undang, tapi juga didorong oleh adanya sejumlah permasalahan yang dihadapi oleh badan peradilan. Mahkamah Agung sebagai organisasi peradilan belum sepenuhnya mampu melaksanakan fungsinya pasca penyatuan atap. Berdasarkan data ODA juga ditemukan bahwa masih terdapat posisi/jabatan yang tumpang tindih, fungsi organisasi yang kurang efektif dan distribusi kerja yang kurang merata. Budaya organisasi yang cenderung feodal dan masih kentalnya KKN (Korupsi, Kolusi dan Nepotisme) juga menjadi sebab belum profesionalnya organisasi MA dan badan-badan peradilan di bawahnya. (Mahkamah Agung, 2010:7).

Permasalahan lain yang dihadapi dunia peradilan adalah rendahnya tingkat kepercayaan masyarakat *(public trust)* terhadap badan peradilan sebagaimana juga dialami oleh institusi-institusi hukum yang lain. Hasil beberapa kali survey yang diadakan Kompas mengenai tingkat kepercayaan masyarakat terhadap institusi-institusi hukum menunjukkan rendahnya tingkat kepercayaan masyarakat terhadap badan peradilan yang hanya berkisar pada angka sekitar 25 persen. Artinya, hanya ada satu dari empat orang warga masyarakat yang percaya bahwa lembaga peradilan dapat dipercaya sebagai institusi penegakan hukum dan keadilan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 309 7/27/2012 3:00:31 PM

Dengan kata lain, hanya satu dari empat orang warga masyarakat yang percaya lembaga peradilan itu baik.

Di samping itu, tata kelola badan peradilan yang belum optimal karena lemahnya manajemen kelembagaan, manajemen keuangan dan manajemen sumber daya manusia baik pada tahap perencanaan dan pelaksanaan maupun pada tahap evaluasi. Lemahnya manajemen kelembagaan ditandai dengan lemahnya koordinasi antara unit-unit pokok (peradilan) dan di antara unit-unit penunjang maupun antara unit-unit pokok dengan unit penunjang.

Lemahnya manajemen keuangan ditandai dengan belum adanya independensi keuangan yang dimiliki badan peradilan dan proporsi anggaran untuk unit-unit yang tidak seimbang. Kelemahan manajemen sumber daya manusia ditandai dengan ketidakpastian jumlah sumer daya manusia yang dibutuhkan, rendahnya kualitas sumber daya manusia yang yang dimiliki oleh badan peradilan, terutama para hakim, sistem promosi dan demosi yang belum baku, dan lemahnya perencanaan pengembangan sumber daya manusia. Program edukasi hakim melalui kegiatan pendidikan lanjut, pendidikan khusus, pelatihan-pelatihan, dan sosialisasi hanya dapat dinikmati oleh sebagian kecil hakim.

Keharusan Komisi Yudisial menjalin kerjasama strategis yang efektif dengan Mahkamah Agung juga didorong oleh kondisi tidak adanya kerjasama yang baik di antara kedua lembaga tersebut selama ini. Sehingga, menghambat proses reformasi peradilan, khususnya reformasi kultural untuk mencetak hakim-hakim profesional dan sekaligus menertibkan hakim-hakim yang tidak profesional dalam menjalankan fungsi yudisialnya untuk menegakkan hukum dan keadilan. Hubungan Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung yang tampil ke permukaan bukanlah hubungan kemitraan, tapi adalah perseteruan yang tidak fungsional bagi upaya pembaruan peradilan.

Bentuk hubungan kerjasama antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung adalah kerjasama yang bersifat kemitraan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 310 7/27/2012 3:00:31 PM

(partnership), bukan kerjasama mandiri yang terlepas dari saling ketergantungan. Bentuk kerjsama kemitraan itu tergambar dari adanya wewenang Komisi Yudisial merekomendasikan sanksi etik terhadap hakim yang terbukti melakukan pelanggaran Kode etik dan Pedoman Perilaku Hakim kepada Mahkamah Agung, dan Mahkamah Agung yang akan mengeksekusi pelaksanaan rekomendasi tersebut. Tanpa eksekusi Mahkamah Agung rekomendasi Komisi Yudisial mengenai penjatuhan sanksi etik bagi hakim yang melakukan pelanggaran etik akan menjadi sia-sia. Kesuksesan dalam kerjasama kemitraan adalah kesuksesan bersama, bukan kesuksesan sendiri-sendiri. Artinya, Komisi Yudisial tidak akan sukses dalam melaksanakan fungsi, wewenang dan tugasnya tanpa dukungan dari Mahkamah Agung, dan begitu pula sebaliknya.

Dinamika Kerjasama Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung

Hubungan kelembagaan yang bersifat kemitraan antara Komisi Yudisial dengan Mahkamah Agung sejak Komisi Yudisial berdiri pada tahun 2005 sampai dengan saat ini belum berjalan dengan baik, namun hubungan itu cenderung semakin membaik akhir-akhir ini. Hubungan Komisi Yudisial dengan Mahkamah Agung memang kurang harmonis yang ditandai dengan adanya resistensi kalangan hakim terhadap Komisi Yudisial yang dalam kaca mata Komisi Yudisial dipicu oleh anggapan adanya ketidakjelasan yurisidiksi pengawasan hakim (Komisi Yudisial, 2010:41). Namun dalam kacamata para hakim, resistensi itu muncul sebagai reaksi atas pelaksanaan fungsi pengawasan eksternal Komisi Yudisial yang memasuki wilayah teknis yudisial yang menjadi domain para hakim dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan hukum dan keadilan.

Hubungan Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung yang kurang harmonis sejak awalnya dipicu oleh kebijakan pimpinan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 311 7/27/2012 3:00:31 PM

Komisi Yudisial generasi pertama yang menghendaki adanya seleksi ulang terhadap seluruh hakim agung yang ada pada saat itu tanpa didasari alasan yuridis dan prinsip keadilan. Kebijakan pimpinan Komisi Yudisial generasi pertama tersebut mungkin didorong oleh sikap obsesif untuk mereformasi keberadaan badan peradilan beserta seluruh aparatur hakimnya secara cepat dan radikal.

Kebijakan pimpinan Komisi Yudisial tersebut mengundang reaksi keras dari pimpinan Mahkamah Agung dan para hakim agung. Kebijakan menyeleksi ulang para hakim agung dinilai sebagai bentuk arogansi institusional Komisi Yudisial dalam melaksanakan wewenangnya menyeleksi hakim agung, dan melakukan pengawasan eksternal terhadap perilaku hakim. Kebijakan tersebut menimbulkan sikap apriori di kalangan hakim terhadap keberadaan Komisi Yudisial sebagai mitra Mahkamah Agung dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim.

Setelah mengintrodusir kebijakan seleksi ulang para hakim agung yang kontraproduktif terhadap upaya menjalin hubungan baik antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung, Komisi Yudisial kemudian membuat kebijakan kontraproduktif kembali dengan mempublikasikan kompilasi hasil pengaduan masyarakat mengenai dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang dilakukan sejumlah hakim agung.

Tindakan Komisi Yudisial mempublikasikan pengaduan masyarakat mengenai nama-nama hakim agung yang diduga melakukan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim tanpa memverifikasi dan mengklarifikasi kebenaran pengaduan masyarakat tersebut merupakan pelanggaran terhadap etika pelaksanaan fungsi pengawasan yang dilakukan Komisi Yudisial. Karena, Komisi Yudisial wajib menjamin kerahasiaan informasi mengenai dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang dilakukan oleh para hakim. Publikasi sejumlah nama hakim agung yang diduga melakukan pelanggaran Kode Etik dan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 312 7/27/2012 3:00:31 PM

Pedoman Perilaku Hakim tersebut juga dikualifikasikan sebagai pencemaran nama baik terhadap hakim agung yang dipublikasikan tersebut.

Reaksi para hakim agung terhadap tindakan Komisi adalah melaporkan Ketua Komisi Yudisial periode pertama ke polisi dengan tuduhan pencemaran nama baik. Untungnya proses hukum kasus itu tidak berlanjut setelah adanya perdamaian secara personal antara ketua Komisi Yudisial periode pertama itu dengan hakim agung Artidjo Alkostar, salah satu nama hakim agung yang dipublikasikan ke media atas dasar pengaduan masyarakat.

Tindakan Komisi Yudisial mempublikasi pengaduan masyarakat tanpa verifikasi dan klarifikasi mendorong sikap para hakim yang semakin apriori terhadap Komisi Yudisial, bahkan ada yang tidak percaya bahwa Komisi Yudisial beritikad baik menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim. Sebaliknya ada yang percaya bahwa Komisi Yudisial berusaha menghancurkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim yang memang sedang berada di titik nadir.

Reaksi para hakim terhadap tindakan Komisi Yudisial yang mempublikasikan pengaduan masyarakat mengenai dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang tidak diverifikasi dan diklarifikasi kebenarannya mendorong sejumlah hakim mengajukan uji materil *(judicial review)* Undang-Undang Komisi Yudisial (UU No. 22 Tahun 2004) ke Mahkamah Konstitusi pada tahun 2006.

Pengajuan uji materiil itu sebagian dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, khususnya mengenai aturan-aturan pelaksanaan Pasal 13 UU No. 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial, walaupun ketentuan Pasal 13 UU No. 22 Tahun 2004 itu tidak dibatalkan Mahkamah Konstitusi. Dengan dibatalkannya aturan pelaksanaan Pasal 13 UU No.22 Tahun 2004 mengakibatkan Komisi Yudisial kehilangan taji untuk melakukan pengawasan eksternal terhadap perilaku hakim sehingga pengawasan eksternal komisi Yudisial

Isi Bunga Rampai_2012.indd 313 7/27/2012 3:00:31 PM

sempat vakum untuk beberapa waktu. Tapi untung, kewenangan Komisi Yudisial dimunculkan kembali dalam UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sehingga Komisi Yudisial memiliki dasar legalitas melakukan pengawasan eksternal terhadap para hakim.

Dalam kepemimpinan Komisi Yudisial periode kedua, sempat juga ada pimpinan Komisi Yudisial yang dilaporkan Humas dan Bagian Kepegawaian Mahkamah Agung kepada polisi karena dugaan pencemaran nama baik institusi, karena menginformasikan kepada media rumor mengenai adanya" budaya setor" di lingkungan badan peradilan untuk menjadi ketua pengadilan di daerah tertentu. Namun akhirnya masalah itu bisa diselesaikan secara adat di antara pimpinan Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung.

Dalam pandangan Komisi Yudisial, Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya tidak sungguh-sungguh menghargai kewenangan Komisi Yudisial melakukan pengawasan eksternal terhadap perilaku hakim karena banyak hakim, termasuk hakim agung, yang dipanggil atau diminta klarifikasi mengenai adanya dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang tidak mau datang dan tidak mau memberi klarifikasi mengenai tuduhan yang dialamatkan kepadanya. Di samping itu, rekomendasi Komisi Yudisial mengenai penjatuhan sanksi etik terhadap para hakim yang telah diputuskan Komisi Yudisial melakukan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim banyak yang tidak ditindaklanjuti oleh Mahkamah Agung sebagai institusi yang berwenang mengeksekusi putusan pelanggaran kode etik. Rekomendasi Komisi Yudisial mengenai penjatuhan sanksi etik terhadap para hakim yang banyak tidak ditindaklanjuti oleh Mahkamah Agung adalah rekomendasi yang berkenaan dengan masalah teknis yudisial.

Faktor yang melatar belakangi hubungan atau kerjasama yang kurang baik antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 314 7/27/2012 3:00:31 PM

khususnya hubungan Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung di bawah kepemimpinan pertama, ada empat macam. *Pertama*, pengawasan eksternal merupakan barang baru bagi Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya, termasuk juga bagi para hakim.

Sikap para hakim yang cenderung resisten terhadap pengawasan yang dilakukan Komisi Yudisial dilandasi oleh semangat korps untuk mempertahankan diri dan eksistensi lembaga dari campur tangan yang tidak proporsional dari lembaga eksternal. Hal-hal baru yang tidak tersosialisasi dengan baik cenderung mendapat resistensi dari lingkungan komunitasnya. *Kedua*, adanya beberapa kebijakan pimpinan Komisi Yudisial generasi pertama yang tidak produktif untuk membangun kerjasama yang bersifat kemitraan dengan Mahkamah Agung, yaitu kebijakan seleksi ulang hakim agung, kebijakan publikasi hasil pengaduan masyarakat mengenai dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang sebenarnya bersifat rahasia.

Ketiga, adanya perbedaan pandangan antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya mengenai objek pengawasan perilaku hakim. Dalam pandangan Komisi Yudisial, masalah teknis yudisial merupakan objek pengawasan hakim, khususnya dari sudut profesionalisme melaksanakan teknis yudisial, sedangkan bagi Mahkamah Agung, masalah teknis yudisial merupakan domain hakim yang ditegakkan berdasarkan prinsip independensi peradilan yang mutlak tidak dapat dicampuri oleh Komisi Yudisial. *Keempat*, rendahnya komitmen dari kedua lembaga tersebut untuk menjalin kerjasama yang bersifat kemitraan untuk membangun lembaga peradilan demi untuk kepentingan bangsa. Pengalaman adanya kerjasama yang kurang baik antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung harus dijadikan pembelajaran oleh kedua kembaga tersebut untuk membangun hubungan kerjasama yang lebih baik pada hari ini dan di masa depan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 315 7/27/2012 3:00:31 PM

Kerjasama Strategis Komisi Yudisial – Mahkamah Agung

Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung harus menjalin kerjasama strategis untuk melakukan reformasi peradilan yang meliputi tiga bidang. P*ertama*, menjaga independensi badan peradilan sehingga badan peradilan atau hakim dapat menjalankan fungsi, wewenang, dan tugasnya dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara tanpa ada intervensi pihak lain, temasuk intervensi dari Komisi Yudisial sendiri. Tugas tersebut merupakan amanat konstitusi kepada kedua lembaga tersebut untuk bermitra membangun terwujudnya kekuasaan kehakiman yang merdeka sesuai dengan fungsi, wewenang dan tugas masing-masing.

Komitmen untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka telah dicanangkan oleh Mahkamah Agung melalui perumusan visinya untuk mencapai "terwujudnya badan peradilan yang agung" yang dilandasi oleh prinsip independensi peradilan (Mahkamah Agung, 2010:13). Komitmen yang sama juga sudah digariskan oleh Komisi Yudisial melalui perumusan visinya "terwujudnya fungsi dan kewenangan badan kekuasaan kehakiman yang bersih, merdeka dan bertanggung jawab untuk menegakkan hukum dan keadilan" (Komisi Yudisial, 2010: 16).

Independensi peradilan mengandung dua arti, yaitu: pertama, peradilan yang bebas dari campur tangan kekuasaan di luar kekuasaan badan peradilan, misalnya peradilan bebas dari campur tangan eksekutif, legislatif, dan campur tangan kekuatan-kekuatan sosial yang terdapat dalam masyarakat. Dalam pengertian ini termasuk pula pengertian peradilan tertentu bebas dari campur tangan peradilan lain (misalnya peradilan umum bebas dari campur tangan peradilan militer atau peradilan tata usaha negara), peradilan yang lebih rendah bebas dari campur tangan peradilan yang lebih tinggi, kecuali melalui mekanisme upaya hukum dan pembinaan peradilan. Independensi dalam kategori ini dapat disebut sebagai independensi struktural atau independensi institusional (Salman Luthan, 2012). Kedua, peradilan yang bebas untuk melaksanakan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 316 7/27/2012 3:00:31 PM

fungsi, wewenang dan tugas dari badan peradilan tersebut dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara yang diajukan kepadanya yang menjadi kompetensinya masing-masing dan sesuai pula dengan tingkatannya masing-masing untuk menegakkan hukum dan keadilan. Independensi dalam konteks ini disebut sebagai independensi fungsional.

Independensi peradilan dapat pula dilihat melalui independensi dalam tataran normatif dan independensi dalam tataran budaya. Independensi dalam tataran normatif terkait dengan apakah norma-norma hukum memberi perlindungan terhadap independensi struktural dan independensi fungsional dari lembaga peradilan. Independensi dalam tataran budaya terkait dengan sikap dan perilaku institusi, termasuk perilaku aparaturnya (hakim) dalam menjalankan independensi struktural dan independensi fungsionalnya.

Dengan independensinya, pengadilan atau hakim diharapkan dapat menyelesaikan setiap sengketa yang timbul di antara para pihak yang diajukan kepada dirinya melalui proses hukum dan putusan yang benar, dan putusan yang benar itu dapat menciptakan kedamaian dalam kehidupan masyarakat, khususnya di antara para pihak yang terlibat dalam sengketa, dan dapat mewujudkan keadilan dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Walaupun independensi peradilan secara institusional dan fungsional telah mendapat perlindungan hukum dalam konstitusi dan undang-undang, namun independensi itu belum terlalu membudaya dalam pola pikir, sikap dan perilaku pengadilan dan hakim. Oleh karena itu, penguatan independensi institusional dan independensi fungsional harus dilakukan melalui program konsolidasi organisasi dan edukasi para hakim, sosialisasi visi dan misi badan peradilan. Di samping itu, Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung harus berupaya untuk mendapatkan independensi finansial bagi badan peradilan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 317 7/27/2012 3:00:31 PM

Kedua, reformasi di bidang pengawasan hakim yang menjadi tugas bersama Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung. Komisi Yudisial memiliki fungsi, wewenang, dan tugas melakukan pengawasan eksternal terhadap perilaku para hakim, sedangkan Mahkamah Agung memiliki fungsi, wewenang, dan tugas melakukan pengawasan internal terhadap perilaku profesi pemutus sengketa tersebut yang pelaksanaannya mengacu kepada Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Dalam melakukan pengawasan, Komisi Yudsial dan Mahkamah Agung memiliki perbedaan pandangan mengenai objek pengawasan hakim yang sering menjadi sumber perseteruan kedua lembaga kekuasaan kehakiman tersebut.

Komisi Yudisial berpandangan bahwa prosees peradilan dan putusan hakim yang merupakan masalah teknis yudisial merupakan bagian dari objek pengawasannya, di samping pengawasan terhadap perilaku hakim. Proses peradilan yang dilaksanakan oleh hakim dan putusan yang dibuatnya adalah ekspresi sikap dan perilakunya yang dapat dinilai dari norma-norma profesional yang terdapat dalam Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Sebaliknya, Mahkamah Agung selama ini selalu berpendirian bahwa mempermasalahkan proses peradilan dan putusan hakim bukan merupakan wilayah pengawasan Komisi Yudisial.

Proses peradilan dan putusan hakim yang merupakan masalah teknis yudisial berhubungan dengan verifikasi fakta-fakta hukum hasil persidangan, ketepatan atau kebenaran pembuktian, verifikasi dan konstruksi aturan hukum yang diterapkan dalam suatu perkara, dan kebenaran sanksi yang dijatuhkan untuk menyelesaikan sengketa di antara para pihak. Apakah hakim sudah memverifikasi fakta-fakta hukum secara benar? Apakah pembuktian sudah dilakukan secara tepat dan benar? Apakah hakim sudah memverifikasi dan mengkonstruksi aturan hukum secara benar? dan apakah sanksi hukum yang dijatuhkan sudah tepat dan benar?

Isi Bunga Rampai_2012.indd 318 7/27/2012 3:00:31 PM

Praktek pengawasan hakim yang dilakukan Komisi Yudisial selama ini banyak yang diawali dengan eksaminasi putusan hakim. Berdasarkan eksaminasi tersebut diidentifikasi ada atau tidaknya pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang dilakukan hakim dalam proses peradilan dan dalam substansi putusannya ditinjau dari sudut etika profesionalisme. Jika dalam eksaminasi ditemukan adanya kesalahan hakim dalam memverifikasi fakta-fakta, kesalahan dalam pembuktian, kesalahan dalam menerapkan aturan hukum, kesalahan dalam menentukan hukuman berarti ada pelanggaran norma profesionalisme yang terdapat dalam Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Karena hasil verifikasi fakta-fakta hukum yang dilakukan oleh hakim mengabaikan fakta-fakta hukum yang lain, maka hakim yang bersangkutan dinilai melanggar etika profesionalisme.

Mahkamah Agung selama ini selalu berpendirian bahwa mempermasalahkan putusan hakim, baik mengenai hasil verifikasi fakta-fakta hukum dan pembuktian, maupun pemilihan aturan hukum yang diterapkan dalam suatu perkara, dan sanksi yang dijatuhkan merupakan masalah teknis yudisial yang bukan merupakan wilayah pengawasan Komisi Yudisial. Sebaliknya, Komisi Yudisial beranggapan bahwa kesalahan hakim dalam memverifikasi fakta, pembuktian, pemilihan aturan hukum yang diterapkan dan penjatuhan sanksi hukum merupakan pelanggaran terhadap etika profesionalisme. Kedua penilaian itu bisa benar karena dalam pengertian profesionalisme itu termasuk pula pengertian profesional dalam urusan teknis yudisial. Artinya, menilai perilaku hakim tidak profesional dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara berarti tidak profesional dalam menerapkan aturan teknis yudisial.

Walaupun dalam pengertian profesionalisme terkandung pengertian profesionalisme menerapkan aturan teknis yudisial, namun kebijakan menjadikan putusan hakim sebagai objek pengawasan Komisi Yudisial untuk menilai profesionalime hakim

Isi Bunga Rampai_2012.indd 319 7/27/2012 3:00:31 PM

dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara jelas potensial melanggar independensi fungsional yang menjadi mahkota para hakim. Karena ilmu hukum bukan ilmu yang eksak, melainkan ilmu humaniora yang memiliki banyak paradigma pemikiran. Kebenaran dalam sebuah paradigma pemikiran hukum bisa bertentangan dengan paradigma pemikiran hukum yang lain karena ada perbedaan konsep ontologi dan epistemologi. Misalnya, kebenaran paradigma hukum progresif bertolak belakang dengan paradigma positivisme hukum yang konservatif.

Dalam paradigma positivisme hukum, hukum dikonstruksi sebagai perintah penguasa yang berdaulat yang diformulasikan dalam bentuk aturan tertulis yang harus diikuti oleh setiap hakim, meskipun aturan itu tidak adil sekalipun. Sebaliknya, dalam paradigma hukum progresif, hakim tidak boleh terbelenggu oleh aturan-aturan formal dan substansial yang menghambat penegak hukum menegakkan keadilan. Tesis pokok hukum progresif adalah hukum itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Perbedaan paradigma itu juga bisa terjadi pada konsep dasar hukum mengenai esensi hukum.

Esensi hukum yang dalam pandangan positivisme hukum adalah aturan tertulis (undang-undang), sedangkan dalam pandangan *sosiological yurisprudence* hukum itu adalah aturan yang hidup dalam masyarakat yang dapat berupa undang-undang maupun hukum adat atau hukum kebiasaan. Dalam pandangan hukum kodrat esensi hukum adalah keadilan *(ius quia iustum)*. Sedangkan dalam pandangan realisme hukum, esensi hukum sebagaimana dikatakan Holmes adalah yurisprudensi. Karena adanya banyak paradigma pemikiran hukum, maka ketidaksesuaian suatu putusan hakim dengan aturan undang-undang tertentu tidak dapat otomatis diterjemahkan sebagai putusan yang tidak profesional.

Persoalan akan menjadi pelik ketika Komisi Yudisial memiliki paradigma hukum yang berbeda dengan hakim mengenai esensi hukum. Seorang komisioner Komisi Yudisial yang menganut

Isi Bunga Rampai_2012.indd 320 7/27/2012 3:00:32 PM

pandangan positivisme hukum menilai sebuah putusan hakim tidak memenuhi standar profesional karena dibuat tidak berdasarkan undang-undang. Sebaliknya dalam paradigma pemikiran hukum lain, putusan itu memenuhi standar profesionalisme sebagaimana digariskan dalam Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Mengingat ilmu hukum mempunyai banyak paradigma pemikiran, maka penilaian profesionalitas hakim dalam menjalankan fungsi yudisial untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan bertitik tolak dari penilaian terhadap putusan yang dibuatnya, akan menimbulkan banyak masalah. Suatu putusan hakim yang dibuat berdasarkan prinsip kejujuran, objektivitas, imparsialitas dan sesuai dengan hati nuraninya dapat saja dikualifikasikan tidak memenuhi standar profesionalitas. Kebijakan hakim yang menyimpangi aturan undang-undang yang dinilainya tidak adil dapat saja dikualifikasikan sebagai putusan yang tidak memenuhi standar profesional. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 mengingatkan Komisi Yudisial agar pelaksanaan fungsi pengawasan eksternal Komisi Yudisial terhadap hakim jangan sampai mengurangi kebebasan hakim dalam melaksanakan fungsi yudisialnya, mengadili dan memutus perkara.

Walaupun demikian, pada sisi yang lain kita menemukan hakim-hakim nakal berlindung di balik etika profesionalisme untuk menghindari pertanggungjawaban etis atas putusannya yang dibuat dengan tidak profesional. Misalnya, penyelundupan fakta hukum yang menentukan dalam suatu perkara, menafsirkan hukum secara tendensius untuk menguntungkan salah satu pihak atau untuk membebaskan terdakwa. Terhadap fenomena ini Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung harus mencari solusinya sehingga hakim-hakim nakal tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban etis atas putusannya yang tidak profesional.

Ketiga, reformasi kultural, yaitu reformasi budaya yang meliputi budaya organisasi *(corporate culture)* dan budaya aparatur peradilan, khususnya hakim yang menjadi pelaksana kekuasaan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 321 7/27/2012 3:00:32 PM

kehakiman untuk melaksanakan peradilan yang terbuka, jujur, objektif, dan imparsial. Reformasi kultural berhubungan secara langsung dengan perubahan nilai, perubahan pola pikir, perubahan sikap dan perilaku badan peradilan dan hakim sebagai pemangku wewenang yudisial untuk memeriksa, mengadili dan memutus sengketa yang terjadi di antara para pihak sehingga tercipta ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat.

Budaya organisasi yang perlu diubah adalah budaya feodal yang hidup dalam organisasi yang mendorong terjadinya perilaku asal atasan senang, koncoisme, diskriminasi guna mendapatkan peluang, fasilitas dan promosi. Selain budaya feodal, budaya organisasi yang perlu diubah adalah budaya korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) yang menghancurkan sendi-sendi kehidupan suatu organisasi sehingga organisasi tersebut kehilangan kepercayaan di mata rakyat. Budaya personal aparatur peradilan, khususnya hakim, seperti sikap dan perilaku yang tidak independen, anti profesionalisme, merupakan kebiasaan buruk yang harus dihilangkan. Sikap anti profesionalisme itu ditunjukkan dengan sikap berpuas diri dengan kondisi yang ada, rendahnya semangat untuk meningkatkan kapasitas diri, baik pengetahuan dan keterampilan maupun pengembangan integritas diri.

Reformasi kultural merupakan upaya menanamkan nilai-nilai baru dan mencabut nilai-nilai lama yang sejalan dengan tuntutan reformasi, tuntutan perkembangan zaman, dan tuntutan profesi. Nilai-nilai baru yang terus menerus harus dilembagakan dalam tatanan organisasi badan peradilan adalah indepedensi, keterbukaan, demokratisasi, partisipasi, dan akuntabilitas publik. Sedangkan nilai-nilai baru untuk mengembangkan budaya personal aparatur peradilan, terutama hakim, mengacu kepada nilai-nilai pokok profesi hakim, yaitu independensi, profesionalitas, imparsialitas, jujur, objektif, dan berintegritas. Reformasi kultural dilakukan melalui rekrutmen calon hakim, calon hakim agung, dan calon hakim ad hoc yang profesional dan berintegritas, pendidikan,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 322 7/27/2012 3:00:32 PM

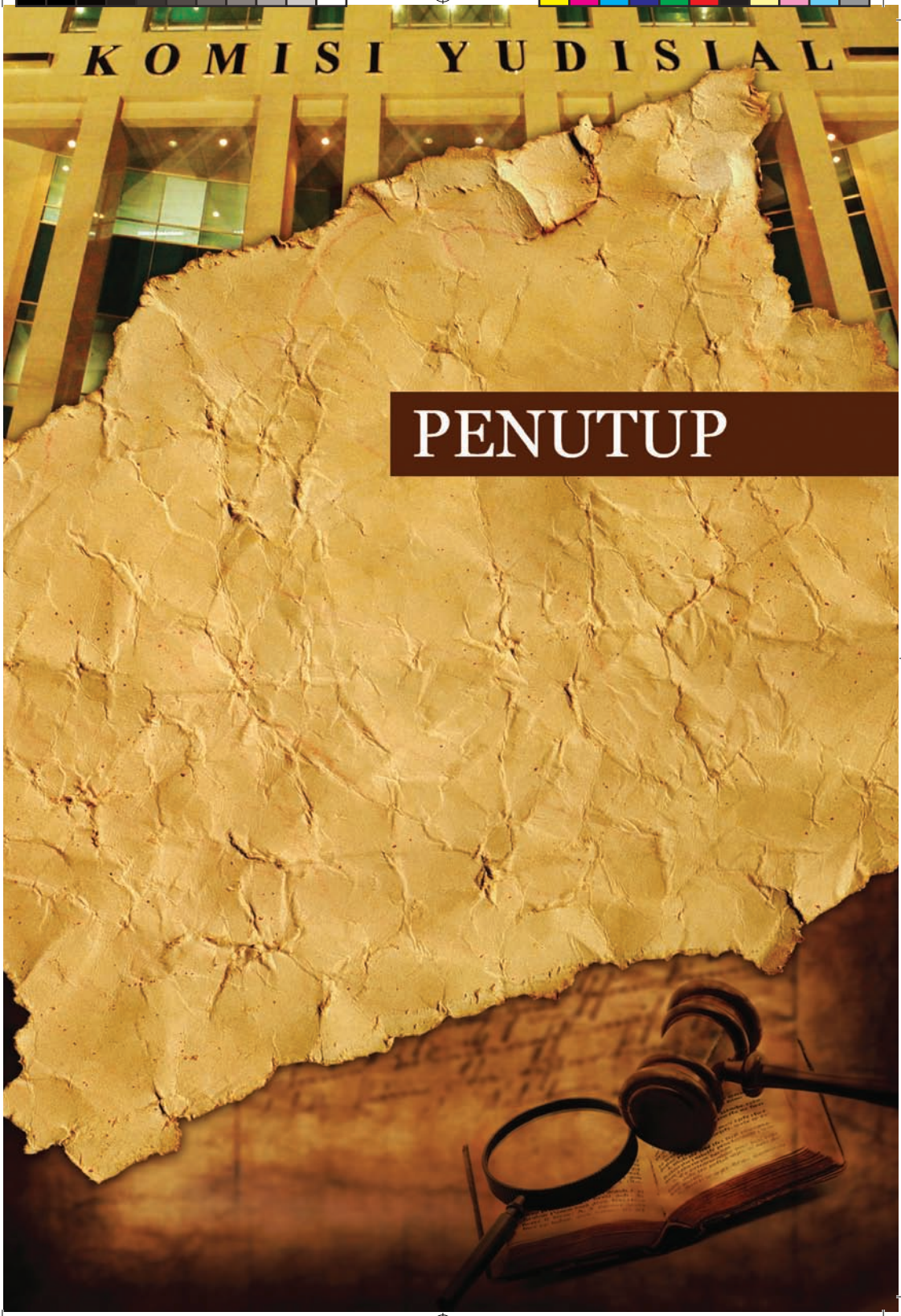
pelatihan, sosialisasi dan penjatuhan sanksi terhadap aparatur yang melanggar nilai-nilai pokok organisasi dan Kode Etik dan Pedoman Perilku Hakim. Setiap aparatur peradilan, khususnya hakim, harus diberi akses yang sama untuk mengikuti pendidikan lanjut, pendidikan khusus, pelatihan-pelatihan, dan sosialisasi sesuai dengan bidang keahlian yang ingin dikembangkannya.

Kerja sama strategis antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung akan dapat terlaksana dengan baik apabila adanya sikap saling percaya antara pimpinan Komisi Yudisial dan pimpinan Mahkamah Agung. Di samping itu, harus ada sikap saling hormat menghormati terhadap fungsi, wewenang dan tugas masing-masing dalam menjalankan kekuasaan kehakiman. Selanjutnya, harus ada sensitivitas atau kepekaan di antara kedua lembaga dalam membuat kebijakan dan program yang tidak melukai perasaan masing-masing institusi. Dan, kerjasama itu dilakukan untuk meraih kesuksesan bersama, bukan kesuksesan sendiri-sendiri. Kegagalan Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung menjalin kerjasama untuk mewujudkan badan peradilan yang agung yang berlandaskan kepada prinsip kekuasaan kehakiman yang bersih, merdeka dan bertanggung jawab untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi seluruh rakyat jelas akan merugikan kepentingan bangsa dan negara.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 323 7/27/2012 3:00:32 PM



Isi Bunga Rampai_2012.indd 324 7/27/2012 3:00:34 PM



PENUTUP

Isi Bunga Rampai_2012.indd 325 7/27/2012 3:00:37 PM

Isi Bunga Rampai_2012.indd 326 7/27/2012 3:00:37 PM

Membangun Etika Publik

Prof.Dr. Komaruddin Hidayat

Kita hidup dalam sebuah pemerintahan dan masyarakat yang penuh paradoks. Pada awalnya demokrasi dirumuskan dan diperjuangkan untuk menciptakan pemerintahan yang bersih melalui mekanisme kontrol yang melekat dan transparan untuk mensejahterakan rakyat. Yang terjadi sebaliknya, demokrasi diselenggarakan melalui korupsi yang menyengsarakan rakyat.

Kita semua masih ingat. Suasana batin yang mendorong lahirnya reformasi adalah untuk mengakhiri korupsi dan sentralisme kekuasaan yang menindas. Maka reformasi pun melahirkan dua agenda utama: demokratisasi dan otonomi daerah setelah mengubah UUD 1945. Maka kini berita yang dominan adalah gegap gempita sepak terjang partai politik di pusat maupun daerah serta menguatnya pasar bebas yang dimanfaatkan oleh modal asing. Demokratisasi berarti kebebasan. Tetapi kebebasan tanpa penegakan hukum dan pemerintahan yang bersih sama halnya menyerahkan panggung reformasi dan demokrasi pada koruptor yang berlindung di balik jubah parpol dan pada komprador kapitalisme global yang sangat rakus.

Berdasarkan konstitusi negara, sebuah pemerintahan dibentuk untuk melindungi, melayani dan mensejahterakan rakyat. Lewat mekanisme demokrasi, berbagai lapisan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah terbentuk melalui pemilihan langsung. Problemnya adalah para kandidat yang memenangkan pemilu dan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 327 7/27/2012 3:00:37 PM

pilkada itu lebih karena ditopang oleh kekuatan uang, bukannya integritas dan kapabelitas. Jadi, panggung demokrasi yang dihasilkan reformasi telah berubah menjadi ajang bisnis kekuasaan sebagai bagian dari paradigma pasar bebas, sebagai anti tesis terhadap sentralisasi dan hegemoni negara semasa orde baru.

Sukses atau gagalkah reformasi? Jawabnya kembalikan saja pada dasar dan spirit konstitusi negara. Bahwa sebuah pemerintahan akan dianggap sukses selama sanggup menjaga kedaulatan bangsa dan mencerdaskan serta mensejahterakan rakyatnya. Jika bangsa ini semakin tergadai kedaulatannya pada kekuatan asing, lalu pendidikan dan kesejahteraan rakyat semakin mundur, berarti gagal sebuah pemerintahan, orde atau kabinet apapun namanya.

Sekarang ini pemerintahan berada ditangan kekuatan parpol. Bahkan ada yang menyebutnya oligarki parpol. Wakil-wakil mereka memiliki legalitas dan otoritas dengan menguasasi lembaga legislatif untuk membuat Undang-Undang dan menentukan anggaran belanja negara. Tetapi jika legalitas yang dimiliki tidak ditopang oleh kapabilitas dan integritas, maka panggung demokrasi tak lebih sebagai ajang adu kekuatan parpol yang sangat potensial menjerumuskan nasib bangsa. Kemenangan dalam pesta demokrasi lalu diukur dengan jumlah suara, dan setiap suara ditukar dengan uang dan janji-janji palsu. Kemuliaan demokrasi sirna.

Berapa jumlahnya dan dari mana uang didapat? Di negeri ini yang menguasai uang terbanyak adalah negara yang didapat terutama dari pajak dan hasil dari penjualan kekayaan alam. Jadi, kalau ada parpol uangnya melimpah untuk membeli suara rakyat, sulit diingkari kalau muncul anggapan bahwa alirannya dari kas negara yang disalurkan dan dibobol dengan berbagai modus operandi.

Setiap pimpinan teras parpol mesti berpikir dan berusaha untuk mencari uang sebanyak-banyaknya karena ongkos politik yang teramat mahal. Dengan kata lain, pesta dan kemenangan demokrasi di negeri ini sebagian diraih dengan kecanggihan korupsi.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 328 7/27/2012 3:00:37 PM

Untuk membuktikan itu, logikanya sangat sederhana. Seorang Bupati, Walikota, Gubernur, dan pejabat tinggi lain, ongkos untuk meraih jabatan itu jauh melebihi jumlah gaji bulanan yang diterima. Lalu, dari mana mereka mengembalikan modalnya dan mengejar untung kalau tidak dari korupsi? Kecuali mereka yang sudah kaya raya dan senang berderma pada bangsa dan rakyat.

Yang juga membuat tercenung, kultur politik dan birokrasi pemerintahan yang ada telah ikut berperan merusak kader dan putra-putri bangsa terbaik. Para aktivis kampus dan LSM yang pada mulanya terpanggil masuk ke dalamnya untuk ikut memperbaiki pemerintahan dan kondisi bangsa, begitu rapuh daya tahannya dari virus korupsi. Bisa jadi hal ini dikarenakan oleh dua faktor: integritasnya yang lemah dan korupsi yang berlangsung secara sistemik dan terlembaga sehingga sulit bagi seseorang untuk menghindar, sekuat apapun daya tahannya. Lebih menyedihkan lagi kalau niat awal ke sana memang untuk mengejar keuntungan materi melalui jabatan yang diraihnya karena parpol dipandang sebagai sebuah perusahaan pengeboran tambang.

Indonesia bukanlah sebuah perusahaan ataupun kerajaan yang sudah mapan dan hebat yang kemudian diwariskan pada anak-cucunya. Melainkan sebuah cita-cita politik dan budaya yang menuntut kerja keras, cerdas dan ikhlas untuk mewujudkannya, bukannya malah kenduri bersenang-senang dengan cara menjual hutan, tambang, lautan dan udara serta berebut jabatan dan bagi hasil sementara rakyat kian menderita.

Semangat, tekad dan deklarasi Sumpah Pemuda 1928 mengatakan, kita sepakat untuk memiliki dan memperjuangkan *Satu Nusa, Satu Bangsa dan Satu Bahasa*, yaitu: *Indonesia*. Namun kita pun sadar bahwa kesatuan (*unity*), bukanlah keseragaman (*uniformity*), sehingga pada proklamasi 1945 ditambah dan dipertegas dengan kalimat: *Bhinneka Tunggal Ika* sebagai semboyan hidup berbangsa, bahwa kita memang satu, namun beraneka ragam agama dan budaya.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 329 7/27/2012 3:00:37 PM

Pancasila yang menjadi landasan ideologi negara dan bangsa sebaiknya jangan dipisahkan dari nafas kehidupan rakyat lalu diangkat naik menjadi "asas tunggal" sebagai landasan kontrak sosial politik yang steril dan sakral, pada hal Pancasila merupakan produk dialog dan apresiasi peradaban serta hasil perenungan panjang dari para pendahulu yang bijak bestari. Dengan demikian nilai-nilai Pancasila mestinya menjadi sumber inspirasi tentang nilai-nilai yang selalu dihayati dan sekaligus tolok ukur keberhasilan pembangunan, sehingga Pancasila dan desah kehidupan berbangsa dan bernegara senantiasa menyatu ibarat tubuh, nafas dan bayang-bayangnya.

Cita-cita membangun Indonesia tidak berangkat dari ruang kosong, namun sebelumnya sudah ada sekian ragam budaya dan kerajaan di nusantara yang kemudian sepakat untuk melebur menjadi satu: rakyat, bangsa dan negara Indonesia. Ini semua diraih melalui perjuangan panjang yang sampai saat ini pun masih dihadapkan berbagai rintangan dan tantangan di depan mata.

Sebuah bangsa yang besar dan berdiri kokoh selalu mengamsumsikan adanya nilai-nilai luhur dan cita-cita besar yang menjadi sumber inspirasi dan motivasi bagi rakyatnya, terlebih lagi bagi para pemimpinnya. Bagi Indonesia, nilai-nilai luhur dan cita-cita mulia yang visioner ini oleh para pendiri bangsa dengan sangat cerdas dan bijak dituangkan menjadi ideologi negara yang dikenal dengan Pancasila, yang telah memberikan sumbangan sangat besar bagi penyatuan ribuan pulau dan ragam kebudayaan serta agama di nusantara ini yang pada urutannya disebut Indonesia.

Dengan payung ideologi Pencasila pluralitas budaya dan agama bisa tumbuh bersanding dan bahkan saling memperkaya yang lain dalam ranah keindonesiaan. Keragaman agama dan budaya memperoleh ruang hidup secara leluasa. Namun, ibarat sebuah taman, kita dituntut untuk menjaga, menyiram dan mengembangkan sehingga rumah Indonesia menjadi indah dan nyaman dihuni oleh semuanya.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 330 7/27/2012 3:00:37 PM

Sudah tentu kebudayaan dan ideologi suatu bangsa senantiasa bersifat dinamis, tumbuh, berkembang dan mengalami perubahan bersama dinamika zaman dan pergerakan masyarakat. Dalam pertumbuhannya kebudayaan mengalami proses seleksi, adaptasi, revisi, dan implementasi. Begitu pula halnya yang terjadi dalam penafsiran dan implementasi nilai-nilai Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sehingga rumusan UUD pun pernah mengalami amandemen.

Saat ini terdapat dorongan kuat untuk melakukan rekonstruksi budaya Indonesia mengingat telah bermunculan berbagai faktor baru baik internal maupun eksternal setelah 63 tahun merdeka namun kondisi bangsa ini masih jauh dari harapan dan cita-cita kemerdekaan. Membangun Indonesia yang kokoh dibutuhkan acuan bersama yang disepakati oleh seluruh warganya agar terhindar dari konflik visi dan cita-cita. Setiap pribadi adalah anggota dari agama tertentu. Tapi pada saat bersamaan setiap masing-masing dari kita juga merupakan anggota dari kongregasi yang lebih besar, yakni bangsa Indonesia. Lebih dari itu, kita juga warga dunia.

Orang beragama memiliki cita-cita komunal yang mengacu pada kepentingan kelompok agama masing-masing, namun sebagai warga negara juga memilki cita-cita bersama sebagai bangsa yang diikat oleh pandangan hidup yang sama untuk mewujudkan *Indonesian dream* yang diamanatkan oleh para pejuang dan pendiri bangsa. Cita-cita komunal bersifat terbatas dan dikembangkan dari sumber yang eksklusif, betapapun ia dianggap sakral. Sedangkan cita-cita bersama bersifat umum (*shared values*) dan bersumber dari acuan yang disepakati bersama. Ketika kedua nilai dan cita-cita komunal dan berbangsa dimaksud disinergikan hasilnya jauh akan lebih baik dan berlibat ganda bagi kebaikan warga dan negara.

Untuk penguatan visi dan komitmen dalam membangun bangsa maka pemahaman dan penghayatan Pancasila harus selalu dilakukan dengan berbagai metode yang kreatif agar keragaman

Isi Bunga Rampai_2012.indd 331 7/27/2012 3:00:37 PM

budaya dan agama menjadi aset yang dinamis-konstruktif dalam konteks dan semangat keindonesiaan. Melihat hasil reformasi yang ternyata jauh dari yang dibayangkan dan diharapkan, maka wajar jika muncul gagasan untuk membaca dan menulis ulang agenda bernegara ini. Para intelektual dan politisi yang memiliki saham dalam merumuskan reformasi dan membuat amandemen UU sebaiknya melakukan reuni untuk melakukan evaluasi secara jujur, lugas dan mendalam, demi kepentingan bangsa dan negara, apapun afiliasi partainya. Termasuk evaluasi terhadap produk UU dan implementasinya yang dinilai menjadi sumber malapetaka. Di sini sosok Presiden bisa menjadi pemrakarsa.

Semangat dan kohesi kebangsaan Indonesia yang belum solid dan matang, jangan sampai mentah dan berantakan oleh praktek demokrasi setengah hati. Yaitu kebebasan yang tidak dibarengi dengan ketegasan hukum dan pemerintahan yang bersih. Sekarang ini semangat dan afiliasi komunalisme, baik etnis maupun agama, lebih menguat ketimbang semangat dan kesadaran *citizenship* (kewarganegaraan). Agenda besar bangsa dan negara terbajak oleh manuver kekuatan komunalisme yang memunculkan konflik vertikal dan horisontal. Kekuatan ekslusivisme-komunalisme ini juga dengan seenaknya merampas wilayah publik, sementara kekuatan negara sepertinya lemah atau melakukan pembiaran. Jadi, parpol sebagai pilar bernegara telah dibajak oleh kekuatan uang, sementara wilayah dan ketenteraman publik diganggu oleh kekuatan komunal yang menggergoti semangat keindonesiaan yang menjadi amanat para pendiri bangsa. Di tengah keraguan menebak dan memilih calon Presiden dan Capresnya, Pemilu 2014 nanti akan jadi momentum untuk menentukan nasib bangsa, apakah akan bangkit atau kian terpuruk.

Membangun Optimisme

Dari sekian forum diskusi dan seminar, muncul kesan menonjol bahwa kekecewaan dan kemarahan pada situasi politik,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 332 7/27/2012 3:00:37 PM

ekonomi dan sosial sudah merata. Kritik dan keluh kesah muncul di mana-mana, sejak dari buruknya layanan publik, lapangan kerja yang menciut, perilaku politik yang menjengkelkan, korupsi yang tak surut-surut, pilkada yang selalu menimbulkan konflik horisontal sampai peredaran narkoba yang sangat mengerikan. Namun di tengah suasana lelah dan kecewa itu selalu saja muncul pikiran-pikiran optimis-konstruktif bahwa situasi ini merupakan ongkos yang harus dibayar ketika sebuah bangsa melakukan revolusi dan reformasi sosial-politik. Peralihan dan perubahan dari sebuah orde kekuasaan yang begitu lama tidak bisa diselesaikan hanya dalam waktu lima atau sepuluh tahun.

Untuk ukuran sejarah, menemukan format yang mapan bagi sebuah proses reformasi bangsa yang demikian besar dan majemuk adalah masih masuk akal sekiranya berlangsung satu generasi, yaitu 20-25 tahun. Hanya saja di sana harus ada kekuatan elite serta kesadaran sosial yang memiliki nafas panjang untuk siap berlari jarak jauh. Diperlukan visi bersama yang diikuti dengan kesiapan berkurban dan kerja keras untuk mewujudkannya. Kemudian perlu sosialisasi kesadaran kolektif bahwa membangun bangsa tidak seperti orang menanam padi yang bisa dipanen hasilnya dalam hitungan bulan. Membangun generasi baru ibarat menanam pohon jati memerlukan waktu 20 tahun. Pendeknya, diperlukan komitmen dan konsistensi.

Repotnya cita-cita besar bangsa ini, termasuk cita mulia reformasi, seringkali dirusak dan dijegal oleh mereka yang memiliki pandangan dan agenda pendek dengan membajak instrumen negara untuk kepentingan dirinya. Mereka berebut duduk dalam posisi strategis pemerintahan dan jabatan politik, tapi agenda yang dominan hanyalah kepentingan jangka pendek untuk diri, keluarga dan kelompoknya.

Bayangkan saja, berapa uang mesti dikeluarkan untuk memenangkan jabatan Bupati dan wakil DPR. Kalau sudah berhasil, agenda pertamanya adalah dengan jabatannya itu bagaimana

Isi Bunga Rampai_2012.indd 333 7/27/2012 3:00:38 PM

mengembalikan modal yang sudah dikeluarkan, lalu mengejar keuntungan pribadi.

Siapa yang salah? Kita semua ikut salah. Ke depan rakyat akan mesti kritis, sadar dan memegang prinsip moral, untuk tidak memilih pemimpin dan wakil rakyat yang miskin kompetensi, moral serta membeli suara dengan uang. Proses transisi ini semoga mendewasakan dan mencerdaskan rakyat lalu melakukan pertobatan bersama sehingga hanya orang-orang yang pintar, bermoral, dan telah membuktikan diri berprestasi untuk masyarakat yang akan terpilih sebagai pemimpin dan wakil rakyat. Jangan memilih partai politik yang tak lebih sebagai ajang bisnis dan cari pekerjaan para pengurusnya.

Jadi, kita semua sangat merindukan kebangkitan nasional dengan agenda dan skenario besar yang mampu mewadai dan menggerakkan greget dan partisipasi masyarakat untuk segera mengakhiri berbagai krisis ini. Pemerintah diharapkan berperan sebagai dirijen yang memimpin sebuah simponi atau orkestra nasional yang kesemuanya menyanyikan dan meneriakkan kebangkitan.

Saya sendiri belum tahu dan belum melihat tanda-tanda, skenario besar apakah yang akan disiapkan pemerintah agar optimisme, harapan dan kerinduan untuk bangkit itu nantinya akan menggumpal dan menggelora bagaikan tsunami kebangkitan bangsa yang sanggup meruntuhkan tembok-tembok pelindung para koruptor serta politisi yang berperilaku sok pejuang dan pembela rakyat pada hal mereka tak lebih sebagai pembajak instrumen dan fasilitas negara untuk kepentingan diri.

Agama dan Moral

Ajaran dan pesan agama bagaikan air hujan yang membuat tanah kering jadi gembur dan rumput serta pepohonan pun tumbuh rindang. Bunganya yang warna-warni sedap dipandang mata, daun,

Isi Bunga Rampai_2012.indd 334 7/27/2012 3:00:38 PM

buah dan batangnya menawarkan manfaat buat manusia. Begitulah gambaran Al-Qur'an tentang wahyu yang diturunkan melalui para Rasul-Nya yang merupakan cikal-bakal agama, yang semuanya itu diharapkan sebagai rahmat buat seluruh alam.

Ajaran dan pesan agama itu bagaikan obat, penawar berbagai penyakit, terutama penyakit hati dan penyakit sosial, agar masyarakat hidup damai, makmur dan bahagia. Lagi-lagi, begitu indahnya pesan Al-Qur'an. Jadi, kalau akhir-akhir ini kita melihat dan meyaksikan kehidupan beragama yang terkesan galak dan mengubarkan kebencian dengan sesama warga negara dan sesama umat beragama pasti ada yang salah dalam berkomunikasi. Pasti silaturahmi sedang krisis. Hal ini perlu disadari oleh semuanya lalu dicari penyebab dan solusinya.

Sebagai umat beragama, apapun agama dan fahamnya, kita semua malu ketika agama justeru menjadi sumber dan beban masalah bagi kehidupan berbangsa dan kemanusiaan, bukannya sebagai penyejuk dan penyubur kehidupan dan peradaban. Orang boleh saja berkata, ajaran agama mesti benar, yang salah adalah umatnya. Yang salah adalah pengikutnya.

Tapi perlu kita ingat, agama apapun namanya pada akhirnya baik-buruk ajarannya akan dilihat bagaimana dampak dan wujudnya yang ditunjukkan oleh pemeluknya dan yang mengusung lebel agama itu. Mirip obat, betapa pun muluk-muluk dan indah iklannya, orang akan menghargai dan membeli atau menolak obat itu setelah dibuktikan oleh mereka yang meminumnya.

Jadi, begitu wahyu yang berasal dari langit dan alam ghaib turun menyejarah ke bumi manusia, maka baik-buruk sebuah agama akan dilihat fungsi dan dampaknya, apakah benar-benar bagaikan obat penawar dan air penyejuk ataukah malah jadi sumber konflik dan peperangan. Pendeknya, agama telah masuk pada wilayah profan, mesti berasal dari dunia yang sakral. Itulah sebabnya, Tuhan tidak sembarangan memilih Rasul-Nya. Mesti orang yang akhlaknya baik, tutur katanya lemah lembut, tegas dan

Isi Bunga Rampai_2012.indd 335 7/27/2012 3:00:38 PM

jelas dalam pendirian, namun bijak dan cerdas dalam menghadapi orang yang berbeda atau bahkan berseberangan.

Figur nabi-nabi yang oleh sejarah masih mudah ditelusuri antara lain adalah Nabi Ibrahim, Nabi Musa dan Nabi Muhammad dan Nabi Muhammad, yang kesemuanya itu dikenal oleh kaumnya sebagai orang yang yang berakhlak mulia dan sangat santun.Jadi, kalau ada orang membawa bendera dan menyatakan diri sebagai pewaris ajaran nabi tetapi meninggalkan prinsip akhlak mulia dan kesantunan, maka akan menodai citra para Rasul yang mulia. Prinsip ini berlaku bagi umat Yahudi, Nasrani dan Islam yang ketiganya pernah menumpahkan darah atas nama Tuhan sehingga menodai lembaran sejarah agama. Agama lalu dibela, diajarkan, dan sekaligus juga dicurigai dan dibenci.

Munculnya fenomena desa buana *(global villages)* telah merubah banyak sekali cara hidup manusia dan sistim nilai serta budaya yang tak terbayangkan sebelumnya. Termasuk pemahaman dan hubungan antar umat beragama. Zaman dahulu ketika penduduk bumi masih sedikit lalu Tuhan mengirimkan Rasul, maka komunitas pemeluk agama hampir bersifat homogen, jumlahnya kecil, dan mereka memiliki figur pemimpin manusia super berpangkat Rasul Tuhan dengan dilengkap kekuatan mukjizat sebagai senjata pamungkas.

Tapi saat ini kita hidup dalam masyarakat yang semakin majemuk dan jumlah manusia pun terus berkembang, lagi pula tak ada sosok Nabi yang memiliki otoritas pewahyuan. Perjumpaan dan benturan antar budaya dan agama semakin intens. Mirip perempatan jalan raya di kota besar yang selalu macet oleh banyaknya kendaraan, jauh berbeda dari jalan kampung zaman dahulu yang lengang. Jadi, kalau terjadi benturan dan salah faham serta pertengkaran antar pemeluk agama, sebagaimana pertengkaran antar sopir akibat jalan yang semrawut, hal itu sangat wajar. Namun menjadi tidak wajar kalau hal itu berlangsung terus, sebagaimana suasana semrawut lalu lintas kota Jakarta.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 336 7/27/2012 3:00:38 PM

Bagaimana agar semuanya tertib, santun dan damai? Ada beberapa aspek strategis yang mesti diwujudkan. *Pertama*, meningkatkan pendidikan dan ekonomi warga. *Kedua*, muatan kurikulum pendidikan agama dan warga negara mesti diperbaiki, kurikulum dan metode pembelajaran yang membuat setiap warga dan pemeluk agama saling menghargai. Masing-masing tahu batas hak dan kewajibannya ketika masuk ke ranah publik. *Ketiga*, pemerintah mesti tegas dan adil dalam menegakkan hukum sehingga siapapun yang melanggar hukum mesti siap menerima sangsi, apapun agamanya dan status sosialnya.

Sekarang ini, baik umat Islam di belahan Timur maupun Kristen dan Yahudi di belahan Barat, semuanya mengidap rasa curiga satu terhadap yang lain. Di Barat perkembangan Islam dipandang sebagai agressi kultural dan ideologis terhadap agama *mainstream*, sementara pengaruh dan kehadiran Kristen dan Yahudi ke dunia Islam dianggap sebagai kelanjuan imperialisme dan perang salib. Jadi, semuanya mengidap rasa dan sikap saling membenci dan curiga. Semuanya sakit. Semuanya mudah marah dan mudah tersinggung. Semua pihak mengalami krisis percaya diri dan sikap toleransi.

Apakah yang menjadi penyebab? Tentu saja banyak dan pertanyaan ini tak habis-habisnya dibahas oleh para ilmuwan sosial sehingga telah melahirkan ribuan judul buku. Kembali ke posisi awal agama sebagai curah hujan dari langit atau mengalir dari sumber mata air yang jernih, maka ketika percikan dan aliran air itu mengumpul dan menyatu lalu menjelma menjadi sungai besar dalam arus sejarah, sudah pasti air tak pernah lagi jernih. Banyak sekali elemen lain yang ikut bergabung, sejak dari ikan sampai sampah dan kotoran lain.

Begitulah sejarah agama, perjalanan pesan suci dan mulia dari Tuhan yang bergerak bersama berbagai elemen lain yang dimasukkan oleh pemeluknya sehingga ketika agama menyejarah maka wajahnya selalu mendua, sebuah cita suci dan mulia namun

Isi Bunga Rampai_2012.indd 337 7/27/2012 3:00:38 PM

adakalanya diteriakkan oleh hati, tangan dan pikiran yang tidak selalu suci, mulai, santun dan cinta damai.

Memasuki desa buana, ditambah lagi kenyataan bahwa Indonesai adalah negara bangsa yang mejemuk, - bukan negara agama – maka kalau kita tidak arif, lapang dan tidak mau belajar dari sejarah, tragedi konflik berdarah-darah atas nama Tuhan, Rasul dan agama akan terjadi lagi dan lagi di bumi kita yang hijau, subur dan indah ini.

Ketika keanggunan dan keindahan pesan dasar agama dibungkus dengan wajah masam dan bengis, maka agama akan tergeser ke pinggir. Orang lalu akan beralih pada idelogi humanisme dan gegap gempita menerima kehadiran sains & teknologi yang menawarkan hidup lebih nyaman secara teknikal dan tidak membedakan ras, suku dan agama. Semuanya merasa tidak nyaman hidup tanpa telepon, mobil, televisi, kulkas dan *credit card*. Dan kenyamanan itu mesti menjadi lebih nyaman lagi dengan pesan agama yang santun dan damai, bukan sebaliknya, agama sumber pertikaian.

Menata Ruang Publik

Keunikan, kekayaan dan sekaligus ancaman bangsa Indonesia adalah masyarakatnya yang sangat plural, tersebar ke sekian ribu pulau. Ratusan bahasa lokal, ragam budaya, aliran kepercayaan dan agama kesemuanya menciptakan mozaik budaya yang sangat indah, warna-warni, namun juga rentan konflik.

Sebagai bangsa dan negara yang masih muda dalam ukuran sejarah, sesungguhnya wajar saja jika kohesivitas dan soliditas keindonesiaan kita masih rapuh. Mudah goyah dan gamang ketika diterpa konflik antar kelompok primordial. Dan sekarang sumber konflik bertambah lagi dengan munculnya banyak partai politik, ormas, organisasi buruh, LSM dan provokator asing serta media massa.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 338 7/27/2012 3:00:38 PM

Masyarakat dan negara yang sedemikian plural dari sisi etnis, agama, bahasa dan budaya seperti halnya Indonesia, Amerika Serikat, India, atau Canada memang memerlukan waktu lama untuk mencapai soliditas berbangsa dan bernegara. Amerika Serikat memerlukan waktu lebih dari seratus tahun untuk membangun kemapanan dalam tradisi berdemokrasi. Dengan belajar dari pengalaman sejarah bangsa lain, kita tidak perlu memulai dari awal. *We should not reinvent the wheel*. Indonesia mesti mampu melakukan akselerasi dalam memantapkan *state building* dan *citizenship* tanpa menggusur pluralitas budaya dan agama yang menjadi elemen dan identitas kebangsaan kita.

Tanpa kepemimpinan yang wibawa, tegas dan visioner sungguh tidak mudah menciptakan ruang publik yang nyaman dan dinamis bagi masyarakat Indonesia yang majemuk. Mungkin kita lebih merasa dan lebih terpanggil sebagai warga komunitas kelompoknya ketimbang sebagai warga negara sehingga sulit menata dan menjaga ruang publik tempat sesama warga negara membicarakan persoalan bangsa secara demokratis dan bebas dari tekanan.

Tokoh-tokoh parpol, ormas, ulama dan pemerintah mestinya duduk bersama untuk membuat rambu-rambu yang jelas bagaimana membangun ruang publik yang sehat. Berbagai kasus pengrusakan tempat ibadah, debat seputar konser Lady Gaga, pendirian tempat ibadah dan penggunaan alat pengeras suara dari masjid kesemuanya merupakan fenomena perbenturan antara wilayah publik dan wilayah komunal. Masyarakat merasa punya hak untuk memperoleh perlindungan dari negara dari berbagai tekanan dan gangguan kelompok-kelompok komunal, sementara berbagai ormas dan kelompok komunalisme, terutama ormas keagamaan, juga merasa punya hak dan panggilan moral untuk melakukan aktivitasnya di ruang publik.

Bila kita konsisten bahwa Indonesia adalah negara kebangsaan (*nation state*) yang berjalan di atas konstitusi atau hukum, maka jelas

Isi Bunga Rampai_2012.indd 339 7/27/2012 3:00:38 PM

terdapat batasan tegas antara zona komunalisme keagamaan dan zona publik. Sekedar contoh, ketika kita berada di dalam masjid atau gereja, kita berada dalam zona keagamaan yang bebas berdakwah secara terbuka dan berapi-api di hadapan jamaah masing-masing. Seorang pengkhutbah leluasa memuji agamanya dan mengkritik agama orang lain. Tetapi menjadi masalah kalau isi khutbahnya menggunakan pengeras suara lalu umat lain merasa tersinggung dan terganggu ketika mendengarkannya.

Di Indonesia yang mayoritas muslim tentu saja tidak menganggap bahwa itu bermasalah. Tetapi umat Islam yang posisinya minoritas seperti di Barat, tidak bisa khutbah menggunakan pengeras suara keras-keras yang dianggap intervensi ruang publik. Bahkan untuk membangun masjid pun tidak semudah di Indonesia.

Begitu pun khutbah gereja di Indonesia pasti hati-hati untuk menyampaikan khutbah dengan pengeras suara agar tidak terdengar orang di jalanan. Contoh lain, begitu keluar dari halaman masjid dengan mengendarai mobil, maka ketika masuk jalan raya berarti kita sudah memasuki ruang publik yang menjadi wewenang negara yang diwakili Polisi lalu lintas. Ketika berada di jalan raya berlakulah etika dan hukum publik dan menjadi tidak relevan membedakan apakah itu "mobil Islam" atau "mobil Kristen". Apakah itu mobil rakyat biasa atau pejabat tinggi. Siapapun yang melanggar hukum lalu lintas harus ditindak dan diperlakukan sama.

Akan muncul persoalan serius jika pemerintah tidak memiliki aturan yang jelas dan tindakan hukum yang tegas bagaimana menciptakan rasa aman dan nyaman dalam ruang publik. Mestinya kelompok-kelompok komunal juga ikut menjaga tertib hukum yang mengatur wilayah publik, tahu batas wilayah dan wewenangnya. Jika simbol dan hukum agama dipaksakan intervensi wilayah publik dan negara, pasti akan menimbulkan benturan dengan kelompok lain.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 340 7/27/2012 3:00:38 PM

Di Saudi Arabia yang menjadikan Islam sebagai dasar negaranya, yang memiliki otoritas tetap negara di bawah kekuasaan raja. Seorang polisi ketika menindak pelanggaran dalam masyarakat, dia bertindak atas nama dan mewakili Raja, bukan atas nama lembaga agama. Bahkan untuk menjadi imam dan khatib Masjidil Haram mesti memperoleh ijin dari pemerintah, meskipun itu disebut Rumah Allah (baitullah). Jadi, memang ada aturan main antara wilayah pribadi, komunal dan publik.



Isi Bunga Rampai_2012.indd 341 7/27/2012 3:00:38 PM

Isi Bunga Rampai_2012.indd 342 7/27/2012 3:00:38 PM

PROFIL SINGKAT PENULIS

Prof. Dr. Ade Saptomo, S.H., M.Si.



Pria kelahiran Klaten 2 Desember 1957 ini sekarang menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Pancasila. Ia memperoleh gelar sarjana hukum dari FH UGM pada tahun 1984. Selanjutnya gelar master (M.Si) ia peroleh dari program kerjasama Sandwich Universitas Indonesia dengan Universitas Leiden. Gelar tersebut ia dapatkan pada 1995. Pada saat menempuh jenjang pendidikan S-3 ia kembali lagi ke UGM, namun kali ini pada Fakultas Budaya. Ia meraih gelar doktor dari fakultas itu pada tahun 2002. Sebagai dosen ia lama berkiprah di FH Unand dan pernah menjadi dosen teladan utama di FH Unand pada 2006. Ia juga telah menghasilkan beberapa buku diantaranya Metodologi Penelitian Hukum Empiris Murni (2009), Hukum dan Kearifan Lokal (2010), dan Budaya Hukum (2012). Selain menjadi Dekan ia juga menjadi Staf Ahli Hukum Sekretariat Direktorat Jemderal Pendidikan Tinggi, Kemendibud sejak 2011 sampai sekarang.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 343 7/27/2012 3:00:39 PM

Dr. Al Andang Listya Binawan, S.J.



Dilahirkan di Yogyakarta pada 17 Mei 1963. Meraih gelar doktoral pada tahun 2002 dari Katholieke Universiteit Leuven, Belgia dengan spesialisasi hukum gereja dan HAM. Di universitas yang sama ia memperoleh gelar master bidang etika terapan pada tahun 1998. Selain itu ia juga memperoleh gelar master bidang hukum gereja di tahun 1998 dari The Catholic University of America, Washington DC. Alumnus STF Driyakara tahun 1989 dan sekarang menjadi dosen di almamaternya itu cukup aktif berpartisipasi di bidang sosial. Ia berpartisipasi di Institut Sosial dan Tim Relawan Kemanusiaan serta penggiat peduli lingkungan dan sampah kota Jakarta. Sementara dalam bidang keagamaan ia saat ini dipercaya menjadi Wakil Ketua Majelis Tribunal (Pengadilan Gereja) Keuskupan Agung Jakarta. Ia juga aktif di organisasi advokat sebagai Anggota Ad Hoc Majelis Kehormatan Peradi DKI Jakarta.

Dr. Albert Hasibuan, S.H.



Sejak Januari 2012 ia aktif sebagai Anggota Dewan Pertimbangan Presiden Bidang Hukum dan HAM. Pria kelahiran Bandung 25 Maret 1939 ini memang mempunyai banyak pengalaman di bidang hukum dan HAM. Ia merupakan pendiri dan sekretaris Lembaga Bantuan Hukum Jakarta tahun 1970 -1974. Saat itu selain mendirikan LBH Jakarta ia juga mendirikan law firm bernama Albert Hasibuan & Partner, ia aktif sebagai advokat di sana sejak 1970. Jabatan penting

Isi Bunga Rampai_2012.indd 344 7/27/2012 3:00:40 PM

lainnya yang pernah diemban adalah Anggota Dewan Perwakilan Rakyat/ Majelis Permusyawaratan Rakyat RI (1977 – 1997), Anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (1993 – 2002), Wakil Ketua Komisi Konstitusi MPR RI (2003 – 2004). Albert tak hanya punya pengalaman di bidang hukum dan HAM. Dunia pers ternyata pernah pula ia tekuni. Pada tahun 1987 – 1992 ia menjadi Pemimpin Umum Harian Suara Pembaruan.

Prof. Dr. Edward OS Hiariej, S.H., M.Hum.



Prof. Dr. Edward Omar Sharif Hiariej, S.H., M.Hum. lahir dan dibesarkan di kota Ambon. Eddy adalah bungsu dari 9 bersaudara. Dirinya tertarik dengan hukum pidana karena menurutnya bidang hukum yang paling sulit adalah hukum pidana. Minat Eddy tak sebatas di bidang hukum dan sejarah saja. Ia juga mengakui sangat tertarik dalam masalah politik, khususnya menyangkut pemantauan pemilu. Eddy pernah menjadi Pemantau Pemilu Asing dalam Pemilu di Filipina tahun 2001 selama 2 minggu. Gelar guru besar diraih pria kelahiran Ambon, 10 April 1973 ini pada 2010 dari FH UGM. Sebelum meraih gelar tersebut ia menghabiskan seluruh masa akademisnya sejak sarjana hingga doktor juga di FH UGM. Baginya, menjadi seorang mengajar adalah panggilan jiwa.
Sumber: http://www.forumkeadilan.com/profil.php?tid=10

Isi Bunga Rampai_2012.indd 345 7/27/2012 3:00:42 PM

Dr. Frans Hendra Winarta, S.H., M.H., FCBArb., ACIArb.



Lahir di Bandung, 17 September 1943. Memperoleh gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Parahyangan dengan spesialisasi hukum pidana dan kriminologi (1970). Lama berselang ia baru melanjutkan pendidikannya hingga meraih gelar master dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1999) dengan tesis mengenai bantuan hukum. Selanjutnya gelar doktor diraih pada tahun 2007 dari Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Saat ini ia merupakan anggota Komisi Hukum Nasional. Ia aktif menulis dan menerbitkan beberapa buku tentang bantuan hukum seperti Pro Bono Publico (2009). Karirnya sejak awal dibangun sebagai pengacara. Ia memiliki law firm Frans Winarta & Friends.

Prof. (Em) Dr. J.E Sahetapy, S.H., M.A.



Jacob Elfinus Sahetapy lahir di Saparua, 6 Juni 1933. Saat ini ia menjabat sebagai Ketua Komisi Hukum Nasional. Pendidikan dasar ia tempuh di kota kelahirannya setelah itu beliau pindah ke Surabaya untuk meneruskan pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Setelah itu beliau mengambil gelar masternya di University of Utah, AS pada tahun 1962. Gelar Doktor diperoleh beliau sambil mengajar di Universitas Airlangga. Beberapa jabatan penting yang pernah beliau emban antara lain: Dekan Fakultas Hukum Universitas

Isi Bunga Rampai_2012.indd 346 7/27/2012 3:00:43 PM

Airlangga (1979 - 1985), Pejabat Rektor sementara di Petra Christian University (1966 - 1967). Sampai saat ini beliau masih aktif menulis berbagai artikel. Karya-karyanya yang pernah diterbitkan antara lain: Pisau Analisis Kriminologi (2005), Kejahatan Korporasi (1994), Teori Kriminologi, Suatu Pengantar (1992), Kapita Selekta Kriminologi (1979).

Dr. Jaja Ahmad Jayus, S.H., M.Hum.



Pria kelahiran Kuningan, 6 April 1965 ini telah lama malang melintang sebagai dosen. Ia memulai karir sebagai dosen di Fakultas Hukum Universitas Pasundan (Unpas) Bandung, tempatnya meraih gelar Sarjana Hukum. Kota Kembang merupakan tempatnya meraih semua gelar pendidikannya. Gelar Magister Hukum diraihnya pada tahun 2001 dari Universitas Parahyangan. Sementara gelar Doktor bidang Ilmu Hukum diperolehnya di Universitas Padjadjaran pada tahun 2007. Dekan Fakultas Hukum Universitas Pasundan ini aktif terlibat dalam bermacam penelitian. Sejak mahasiswa ia memang telah aktif dalam menulis karya ilmiah dan meneliti. Ia tercatat mendirikan dan memimpin lembaga Riset LPPDH Bandung sebagai Direktur hingga tahun 2006. Saat ini ia menjadi Anggota Komisi Yudisial/Ketua Bidang SDM dan Litbang.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 347 7/27/2012 3:00:45 PM

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., M.H.



Lahir di Palembang, 17 April 1956. Memperoleh gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1982) dan kemudian menjadi pengajar di almamaternya itu. Pendidikan S-2 diselesaikan di Fakultas Hukum UI (1987). Gelar Doktor Ilmu Hukum diraih dari Fakultas Pasca Sarjana UI, Sandwich Program kerja sama dengan Rechtssfaculteit Rijks-Universiteit dan Van Voolenhoven Institute, Leiden (1990). Tahun 1998 diangkat menjadi Guru Besar Penuh Ilmu Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI dan dipercaya sebagai Ketua dan Penanggungjawab Program Pasca Sarjana Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI. Ia banyak mengikuti pendidikan dan pelatihan serta pertemuan internasional. Kiprahnya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara mencuat ketika menjabat Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2003-2008. Jabatan yang diembannya saat ini adalah Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP).
Sumber: http://www.jimly.com/about



Prof. Dr. Komaruddin Hidayat

Lahir di Magelang, Jawa Tengah, 18 Oktober 1953, Komaruddin adalah rektor Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta sejak 2006. Selain sebagai akademisi, ia juga menjadi penulis kolom di beberapa media massa. Kemampuan intelektualnya ia tunjukkan dengan menjadi peneliti di

Isi Bunga Rampai_2012.indd 348 7/27/2012 3:00:47 PM

beberapa lembaga kajian dan penelitian. Sejak kecil ia dekat dengan dunia Islam utamanya pesantren. Komarudin merupakan alumni Pesantren Modern Pabelan, Magelang (1969) dan Pesantren Al-Iman, Muntilan (1971). Setelah lulus dari pesantren, ia melanjutkan studi sarjana muda di bidang Pendidikan Islam (1977) dan sarjana di bidang Pendidikan Islam (1981) di IAIN Jakarta. Selain sebagai dosen, ia juga sebagai Dewan Redaksi majalah Ulumul Qur`an (sejak 1991), Dewan Redaksi Jurnal Studia Islamika (sejak 1994), Dewan Editor dalam penulisan Encylopedia of Islamic World, dan Direktur pada Pusat Kajian Pengembangan Islam Kontemporer, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta (sejak 1995). Sejak tahun 1990, ia merupakan salah satu peneliti tetap Yayasan Wakaf Paramadina Jakarta.

Maftuh Effendi, S.H., M.H.



Lahir di Pemalang Jawa Tengah, 20 April 1970. Menyelesaikan pendidikan dasar dan menengah di Pemalang. Setelah itu ia melanjutkan pendidikannya di Akademi Litigasi Indonesia (ALTRI) Pengayoman Jakarta, 1993. Gelar sarjana hukum diraihnya dari Fakultas Hukum Universitas Cenderawasih tahun 2000. Sementara gelar master diperolehnya dari Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010. Saat ini ia tengah menempuh pendidikan S-3 pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Mengawali karirnya sebagai hakim pada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Jayapura, 2002-2005, Hakim PTUN Makassar, 2006-2008, dan Hakim PTUN Semarang, 2008-sekarang. Selain itu juga aktif mengajar di beberapa perguruan tinggi swasta sebagai dosen luar biasa, antara lain Program Studi Magister Hukum Profesi Advokat Universitas Katholik Soegijapranata Semarang

Isi Bunga Rampai_2012.indd 349 7/27/2012 3:00:48 PM

untuk Mata Kuliah Hukum Acara Peratun, 2009; Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 (Untag) Semarang, untuk mata kuliah Praktek Kemahiran Litigasi Peratun, 2009-sekarang. Ia juga aktif menulis. Salah satu buku yang pernah diterbitkan bersama dengan peneliti lain yaitu Memahami dan Melawan Perilaku Korupsi yang terbit pada 2005.

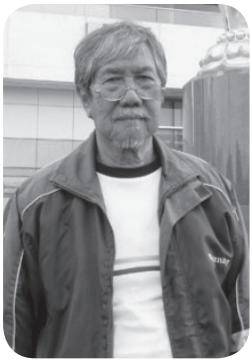
Dr. Salman Luthan, S.H., M.H.



Dr. Salman Luthan, S.H., M.H dilahirkan di Tanah Datar, Sumatera Barat, pada 11 Juli 1959. Menyelesaikan pendidikan dasar dan menengah di Pekanbaru. Pendidikan sarjana hukum diperoleh dari Fakultas Hukum UII Yogyakarta pada tahun 1986. Pendidikan magister hukum dan doktor hukum diperoleh dari Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia masing-masing pada tahun 1998 dan 2007. Sejak mahasiswa aktif menulis di media massa, dan berorganisasi di lembaga intra dan ekstra kurikuler kampus. Pengalaman kerja di LBH Yogyakarta 1983-1988, dosen Fakultas Hukum UII sejak 1988 sampai sekarang, Ketua Ombudsman Daerah Propinsi DIY 2005 – 2008, dan menjadi hakim agung Mahkamah Agung RI sejak 2010. Pernah mengikuti simposium HAM di Columbia University, New York, 1987, pelatihan Intellectual Property di University of Technology, Sydney, Australia, 2000, dan pelatihan Human Rights di University of Oslo, Norwegia, 2007.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 350 7/27/2012 3:00:49 PM

Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, S.H., MPA.



Soetandyo Wignjosoebroto, dilahirkan di Madiun pada tahun 1932 dari pasangan Soekandar Wignjosoebroto, pegawai Jawatan Kereta Api, dan Siti Nardijah. Menyelesaikan studi SMA di Solo, kemudian belajar Ilmu Hukum di Universitas Airlangga (UNAIR), Surabaya. Sebelum mendapat gelar S-1, mendapat beasiswa untuk belajar pada *Government Studies and Public Administration* di University of Michigan (US). Pada 1973 berkesempatan mengikuti *Socio-Legal Theories And Methods* di Marga Institute, Srilanka. Menjadi pendiri sekaligus dekan pertama FISIP UNAIR, pada 1993 dipercaya sebagai komisioner pada Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM). Buku yang pernah ditulis antara lain 'Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional', 'Desentralisasi Dalam Tata Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda' (keduanya hasil riset di van Vollenhoven Institute, Leiden Universiteit, Nederland), 'Hukum: Paradigma dan Masalahnya'. Selain itu menulis berbagai artikel di jurnal ilmiah, surat kabar, maupun majalah serta menjadi pembicara dalam berbagai diskusi maupun seminar. Setelah pensiun dari Pegawai Negeri Sipil pada 1997, sampai sekarang masih aktif mengajar Teori Sosial dan Teori Hukum di Universitas Airlangga sebagai Guru Besar Emeritus. Selain itu pula mengajar di Universitas Diponegoro, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, dan Universitas Pancasila Jakarta.

Sumber: http://soetandyo.wordpress.com/about/

Isi Bunga Rampai_2012.indd 351 7/27/2012 3:00:49 PM

Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si.



Pria kelahiran Lampung, 2 Maret 1961 ini menjabat sebagai Anggota Komisi Yudisial/Ketua Bidang Pengawasan Hakim dab Investigasi. Sebelumnya, beberapa jabatan penting diembannya, seperti Direktur LKBH FH UII pada 1998 – 2000 dan Direktur PUSHAM UII pada tahun 2000 – 30 Juni 2010. Riwayat pendidikan tinggi yang ia tempuh dimulai dengan meraih gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum UII pada tahun 1987. Mantan Ketua KPU Provinsi DIY ini kemudian melanjutkan pendidikan S-2 di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik UGM pada tahun 1997. Gelar Doktor diperoleh tahun 2010 dari Fakultas Hukum UII.

Prof. Dr. Suteki, S.H., M.Hum.



Pria kelahiran sragen 2 februari 1970 ini memiliki pengalaman lebih dari 15 tahun sebagai dosen FH Undip, mendapat gelar sarjana hingga doktoral dari Universitas Diponegoro menunjukkan bakti dan cintanya kepada universitas diponegoro dengan mengabdi sebagai dosen di almamaternya. Selain mengajar ia juga menulis beberapa buku dan menulis jurnal/majalah selain itu ia aktif melakukan penelitian. Karena bakti dan jasanya ia juga mendapatkan beberapa penghargaan sebagai dosen berprestasi tahun 2006, 2008, 2009.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 352 7/27/2012 3:00:51 PM

Dr. Wahiduddin Adams, S.H., M.A.



Dilahirkan di pulau Gemantung sebuah desa di Kabupaten Ogan Komering Ilir Sumatera Selatan pada 17 Januari 1954. Meraih gelar magister dari IAIN Jakarta yang kini bernama UIN Syarif Hidayatullah Jakarta pada tahun 1991 dengan mengambil spesialisasi Hukum Islam,tak puas sampai disitu di universitas yang sama ia memperoleh gelar doktoral pada tahun 2002. Ia memulai karier sebagai PNS dari bawah di Kementerian Hukum dan Ham. Sudah berbagai macam jabatan ia duduki hingga pada tahun 2010 ia dipercaya menjabat sebagai Direktur Jenderal Peraturan Perundang-Undangan yang merupakan puncak karier seorang PNS yaitu eselon IA.

Dr. Wicipto Setiadi, S.H., M.H.



Alumnus Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada ini menduduki posisi strategis dalam pemerintahan, sebagai Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Pria yang mengawali karirnya sebagai pegawai di Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia ini, memiliki motto hidup untuk selalu bekerja keras, bekerja cerdas dan ikhlas. Beliau tidak pernah puas dengan ilmu yang telah didapat sehingga tidak pernah lelah untuk terus mengejar ilmu. Dengan semangatnya itu ia telah menghasilkan suatu karya berbentuk buku yang berjudul Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara: Suatu Perbandingan.

Isi Bunga Rampai_2012.indd 353 7/27/2012 3:00:51 PM

Isi Bunga Rampai_2012.indd 354 7/27/2012 3:00:51 PM



DIALEKTIKA PEMBARUAN SISTEM HUKUM INDONESIA

Buku Bunga Rampai ini merupakan gagasan pemikiran pakar dan praktisi hukum sebagai respon dari fenomena penegakan hukum di Indonesia yang menyisakan rasa keprihatinan mendalam. Komisi Yudisial berusaha menyatukan pemikiran mereka yang terpisah-pisah dalam satu buku Bunga Rampai sebagai bentuk komunikasi dan transformasi antara Komisi Yudisial dengan masyarakat yang bertujuan untuk mengajak masyarakat agar senantiasa mendukung terciptanya hukum yang berkeadilan. Hal ini sangat penting mengingat hukum yang berkeadilan merupakan sesuatu yang diimpikan oleh kita semua.

KOMISI YUDISIAL
REPUBLIK INDONESIA

Jl. Kramat Raya 57 Jakarta Pusat
Telp. 021 390 5455, Fax. 021 390 5456 PO BOX 2685
Website : www.komisiyudisial.go.id

ISBN 978-979-1110-93-5