

# Hukum Indonesia, Hukum Siapa?<sup>1</sup>

oleh:

*Joeni Arianto Kurniawan*

(Dosen Muda / Staf Pengajar pada Fakultas Hukum Univ. Airlangga Surabaya)

Mungkin seringkali kita bersama menyaksikan fenomena-fenomena nyata yang terjadi di masyarakat yang cukup mengganggu rasa keadilan kita sebagai insan manusia. Yakni fenomena-fenomena dalam ruang pengembanan hukum baik mulai dari pembentukan hingga penegakannya, namun yang ternyata justru dirasa mencederai rasa keadilan kita bersama, rasa keadilan rakyat.

Dalam sektor pembentukan hukum, seringkali kita menemui suatu substansi aturan hukum baik berupa undang-undang, peraturan pemerintah, perpres, hingga perda yang tidak mencerminkan aspirasi rakyat, bahkan justru secara substantif dirasa merugikan kepentingan rakyat. UU No. 25 Th 2007 tentang Penanaman Modal dan UU No. 22 Th 2001 tentang Migas, adalah salah contoh materi undang-undang yang secara formal adalah berfungsi sebagai hukum positif namun secara substantif banyak dipersoalkan orang karena dinilai sebagai dasar legitimasi liberalisasi sektor ekonomi dan sumber daya Indonesia dimana para kapitalis asing akan semakin bebas mengeruk kekayaan Indonesia yang di sisi lain mengancam terjadinya marjinalisasi hak-hak ekonomi rakyat seperti halnya hak-hak masyarakat adat tradisional. Selain itu ada juga UU tentang Ketenagakerjaan ( UU No. 13 Th 2003 ) yang justru banyak dinilai tidak mencerminkan perlindungan hak-hak kaum buruh seperti ditunjukkan dengan masih adanya sistem kerja kontrak maupun sistem *out sourcing* yang terlegitimasi dalam undang-undang tersebut. Disamping undang-undang, seringkali juga terdapat perda-perda yang dinilai sangat tidak populis di mata rakyat seperti halnya perda beberapa daerah di Jawa Barat yang menerapkan jam malam bagi perempuan sehingga secara substantif dinilai bias jender dan diskriminatif, ataupun tunjangan-tunjangan fantastis untuk kebutuhan irasional dan asosial (tidak peka sosial di dalam perekonomian rakyat yang serba sulit sekarang ini) dari para anggota dewan namun yang terlegitimasi dalam perda-perda.

Dalam sektor penegakan hukum, sudah tak terhitung putusan pengadilan yang justru dinilai banyak kalangan justru mencederai rasa keadilan masyarakat. Contoh kasus yang paling aktual baru-baru ini adalah seperti yang terjadi pada awal bulan Juli lalu. Pengadilan Negeri Serang Banten pada tanggal 5 Juli 2007 mengeluarkan putusan terhadap kasus pidana pencurian 10 kg bawang merah dengan memidana pelaku pencurian yakni dua orang kuli panggul bernama Saprudin (18 th) dan Mulyadi (23 th) selama delapan bulan penjara. Di sisi lain pada hari yang sama, Pengadilan Negeri Serang juga mengeluarkan putusan atas kasus korupsi APBN tahun 2003 senilai Rp 14 miliar yang dilakukan secara bersama-sama oleh beberapa mantan anggota DPRD propinsi Banten yakni dengan menjatuhkan pidana penjara selama 1,5 tahun (15 bulan). Sebagai manusia, yakni makhluk yang memiliki akal sehat dan hati nurani serta perasaan, tentu sulit bagi kita bersama untuk menerima begitu saja fenomena hukum atas munculnya dua putusan oleh Pengadilan Negeri Serang sebagaimana di atas. Bagaimana tidak, pencurian uang negara oleh mereka yang jelas-jelas telah hidup lebih dari sekedar berkecukupan (baca: anggota DPRD) senilai 14 miliar memperoleh putusan pidana yang nyaris sama (hanya selisih beberapa bulan saja) dengan putusan pidana atas pencurian 10 kg bawang merah yang ditakar nilainya tidak lebih dari Rp 60 ribu oleh mereka yang mungkin masih harus bergelut dengan belunggu kemiskinan dalam hidup kesehariannya! Suatu pentas yang mempertontonkan adegan ketidakadilan secara cukup menyolok dalam panggung Hukum Indonesia. Belum lagi jika ditambah tindakan represi aparat kekuasaan kepada

---

<sup>1</sup> Tulisan ini dimuat di harian "Surabaya Pagi" edisi Kamis 13 September 2007

masyarakat marjinal seperti halnya penggusuran pedagang kaki lima (PKL), gelandangan, pemukiman liar, dan lain-lain yang kesemuanya mengatas namakan satu hal: penegakan hukum.

Dari gambaran-gambaran di atas, ada hal yang perlu dikemukakan di sini yakni bahwa secara legal formal mungkin tidak ada yang salah dalam proses pembentukan maupun penegakan hukum sebagaimana di atas. Suatu undang-undang (dan juga undang-undang dasar), apapun materi dan isinya, apakah menggambarkan aspirasi rakyat atau tidak, selama itu dibentuk dan ditetapkan oleh lembaga yang berwenang maka dapat dikatakan telah sah menjadi hukum positif. Begitu pula dengan proses penegakan hukum, apapun isi putusan pengadilan selama hakim dalam memutuskannya berkeyakinan telah mendasarkan diri pada hukum positif yang ada maka dapat dikatakan telah sah secara hukum.

Permasalahannya adalah, jika apa yang terjadi dalam gambaran-gambaran pengembangan hukum sebagaimana di atas dapat dikatakan telah legal atau sah secara hukumnya, maka pertanyaannya mengapa segala proses pengembangan hukum baik dari pembentukan maupun penegakannya yang telah dapat dikatakan sah dan legal secara hukum tersebut masih belum dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat? Mengapa Hukum Indonesia masih belum memenuhi tuntutan rasio, hati nurani, perasaan, dan rasa keadilan kita bersama sebagai masyarakat? Mengapa hukum menjadi tidak linier dengan tuntutan keadilan? Di manakah letak kesalahannya, tuntutan masyarakat atau hukumnya itu sendiri?

Adanya pertanyaan-pertanyaan substantif terhadap realitas Hukum Indonesia seperti di atas jelas menunjukkan adanya perbedaan atau *gap* antara apa yang kita bersama sebagai masyarakat tuntutkan atau harapkan dalam substansi Hukum Indonesia dengan fakta substantif obyektif dalam realitas Hukum Indonesia itu sendiri. Jika lebih dikongkritisasi, telah terjadi suatu *legal gap* atau perbedaan kesadaran tentang hukum antara apa yang ada dalam ide atau benak kesadaran masyarakat dengan apa yang dituangkan dalam substansi hukum positif yang ada.

Hal ini terjadi akibat adanya ketidak sesuaian antara nilai-nilai normatif tentang apa yang seharusnya dan yang tidak seharusnya (norma, etika, nilai dan moralitas, termasuk rasa keadilan) yang diyakini masyarakat dengan aturan-aturan normatif yang ada dalam hukum positif. Ini berarti *Statute Law* (hukum sebagai peraturan perundang-undangan / hukum positif) tidak sama dengan *Living Law* (hukum yang hidup dalam masyarakat). Adanya gejala ini paling tidak dapat disebabkan oleh dua hal. Kemungkinan pertama, pembentukan hukum positif yang ada pada awalnya memang mengabaikan kenyataan nilai yang berkembang di masyarakat. Atau kemungkinan kedua, pada awalnya dalam pembentukan hukum positif yang ada kenyataan nilai yang berkembang diakomodir, namun begitu dipositipkan dalam undang-undang (hukum tertulis yang berarti bersifat pasti namun sekaligus kaku dan statis) menjadi tidak mampu mengejar perkembangan nilai masyarakat (sebagai bagian dari budaya) yang memang dinamis sifatnya. Inilah kelemahan terbesar dalam model hukum tertulis, dengan modal mengejar kepastian pada akhirnya membuat adanya kemungkinan yang besar munculnya suatu *legal gap* dikarenakan suatu hal yang dinamis berusaha ditangkap dan diperangkapkan dalam suatu hal yang statis.

Pertanyaannya sekarang adalah, jika telah terjadi suatu *legal gap* sebagaimana yang mungkin kita rasakan berkaitan dengan kasus dua putusan Pengadilan Negeri Serang di atas, manakah yang secara teoretis-normatif harus diutamakan? Apakah yang telah pasti ada dalam hukum positif (guna memenuhi tuntutan kepastian hukum), atau ide imajiner sebagaimana yang kita harapkan (guna memenuhi tuntutan rasa keadilan masyarakat)? Manakah yang seharusnya menempati posisi yang lebih tinggi, hukum positif atau nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat? Apakah *Statute Law* atau *Living Law*?

Jawaban dari pertanyaan-pertanyaan di atas dapat dimulai dari jawaban atas pertanyaan ini: Dari manakah hukum itu berasal? Tentu saja terdapat berbagai perspektif dan mazhab dalam ruang diskursus Ilmu Hukum yang dapat digunakan sebagai *entry point* dalam menjawab pertanyaan tersebut. Namun, dalam Ilmu Hukum terdapat adagium yang sudah diterima secara umum, yakni "*Ubi societas, ibi jus*" (di mana ada masyarakat, di situ ada hukumnya). Jika memang demikian, maka setiap lingkungan masyarakat apapun struktur sosialnya dipastikan selalu ada hukum di dalamnya. Hal ini dapat dimalkumi mengingat

suatu tatanan sosial berupa lingkungan kehidupan bermasyarakat hanya dapat dicapai melalui keteraturan, dan keteraturan sosial hanya bisa dicapai melalui perangkat nilai yang mengatur masyarakat tersebut (baca: hukum). Dari hal inilah kemudian muncul keyakinan bahwa hukum memiliki usia setua usia peradaban manusia sejak pertama kali eksis di dunia ini. Di sisi lain terdapat bermacam-macam model struktur sosial dalam dinamika peradaban manusia, dan secara faktual tidak semua sistem masyarakat yang ada sekarang ini ber-"nenek moyangkan" sistem kekuasaan aristokrasi-monarkhi dimana raja atau sang penguasa memiliki otoritas untuk membuat hukum (sehingga yang kemudian memunculkan teori bahwa hukum adalah produk atau dibuat oleh penguasa sebagaimana yang diyakini oleh kaum positivis hukum semisal John Austin dari Inggris). Adalah benar bahwa hukum selalu mensyaratkan adanya otoritas kekuasaan guna menjalankan dan menegakkannya, namun tidak benar jikalau hukum selalu dibentuk dan dibuat oleh si pemegang kekuasaan.

Dalam lingkungan struktur masyarakat *tribal* (kesukuan) etnik-tradisional, seperti yang tercermin dalam lingkungan masyarakat-masyarakat adat yang masih banyak eksis di pedalaman nusantara kita ini, suatu sistem masyarakat terstruktur tidak oleh adanya satu pemegang kekuasaan kunci yang memiliki otoritas segalanya mulai dari penguasa atas lahan wilayah hingga kewenangan untuk mengatur warga masyarakat. Keteraturan yang tercipta dalam struktur masyarakat sebagaimana demikian tidak dibentuk melalui koersifitas atau paksaan kekuasaan, melainkan melalui *self regulating order* atas masyarakat itu sendiri. Artinya, penerapan dan penegakan hukum yang ada tidaklah dilakukan dengan kekuasaan yang secara struktural bersifat elitis dan berjarak dari masyarakat, melainkan dilakukan dalam ruang kekuasaan secara kolektif dan bersama-sama sebagai hasil terbentuknya kesadaran hukum kolektif yang bersumber dari nilai-nilai yang sudah ada dalam masing-masing individu yang terpertemukan secara obyektif melalui asas permufakatan. Adapun fungsi dari kepala adat sebagai pemegang otoritas kekuasaan bukanlah membentuk hukum, melainkan hanya sebagai penengah atau "*the wise man*" yang membantu dalam proses penyelesaian sengketa yang ada. Ataupun jika memang dibutuhkan, kepala adat akan membantu menentukan tentang hukum apa yang seharusnya diberlakukan atas suatu sengketa, namun dalam kapasitas sebagai cermin (jadi hanya sebatas merefleksikan atau memantulkan) kekuasaan kolektif masyarakat. Hanya sebatas menyatakan tentang apa yang sebenarnya telah ada (hukum) dalam masyarakat agar memiliki legitimasi eksekutorial atas pelaksanaan hukum dalam sengketa yang ada. Jadi, hukum bukan sekali-kali diciptakan oleh kepala adat, melainkan dibentuk, diprokresi, dan direkreasi secara terus-menerus oleh masyarakat itu sendiri. Dalam konteks ini, hukum jelas berasal dari masyarakat.

Dari uraian di atas, dapat diperoleh gambaran bahwa pada hakekatnya dalam setiap struktur masyarakat akan selalu terdapat *The Living Law* karena dalam diri masyarakat sebagai permufakatan individu-individu pasti memiliki ukuran nilai dan hukumnya sendiri. Berarti, dalam konteks manapun *The Living Law* selalu lebih tua umurnya (lebih dahulu eksis) dari pada model hukum positif apapun. Jikalau memang demikian, maka sudah menjadi seharusnya pembentukan hukum positif yang ada dalam kerangka kehidupan negara moderen saat ini dilakukan secara *a posteriori* (menyejarah) melalui penyerapan dan pengangkatan nilai-nilai dalam masyarakat dan justru bukan secara *a priori* dengan mengesampingkan nilai dan rasa keadilan masyarakat yang berkembang, karena dari dan untuk masyarakat itulah hukum muncul. Hal ini linier dengan pendapat yang dikemukakan oleh pemikir mazhab Historis dalam Ilmu Hukum asal Jerman, Friedrich Carl von Savigny yang menyatakan: "*Das recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke*" (hukum itu tidak dibuat, tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat). Bahkan secara lebih lanjut Savigny menyatakan dengan tegas bahwa "hukum adalah cerminan dari *volksgeist* (jiwa rakyat) !" Jadi, masyarakatlah yang berfungsi sebagai *raw material* dari pembentukan substansi hukum, yakni dalam hal ini adalah nilai-nilai, moral, kebiasaan, dan rasa keadilan yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat itu. Dari nilai, moral, kebiasaan, dan rasa keadilan masyarakat itulah hukum mengambil sumbernya, dan oleh karenanya dari kesemua hal itu pulalah hukum menghadapi batu uji validitasnya.

Dengan demikian, maka persoalannya menjadi jelas, bahwa hukum mendasarkan diri pada nilai-nilai dan cita-cita masyarakat. *Living Law* adalah basis *Statute Law*. Apa yang menjadi keyakinan normatif masyarakat yaitu tentang apa yang seharusnya dan tidak seharusnya menurut masyarakat termasuk apa yang adil dan apa yang tidak adil menurut masyarakat itulah yang sejatinya menjadi hukum, itulah hukum yang sejati. Bahwa apapun persoalannya, bagaimanapun bentuknya, hakekat hukum hanyalah satu: hukum masyarakat, hukum rakyat. Oleh karena itu, dalam tataran idealnya dimana hukum positif mendasarkan diri pada *The Living Law* yang berkembang di masyarakat, secara teoretis seharusnya tidak ada suatu produk hukum positif yang bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat yakni nilai-nilai, moral, rasio, dan rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat itu karena dari sanalah substansi hukum positif tersebut terderivasikan. Adapun jika nilai, moral, rasio serta rasa keadilan masyarakat bersifat dinamis maka hukum harus memiliki sistem yang mampu selalu mengikuti setiap perkembangan dan perubahan yang ada, yang artinya hukum haruslah bersifat dinamis serta fleksibel, dan justru bukan bersifat statis dan kaku.

Sehingga, jika pada tataran empiris muncul suatu *legal gap* antara kesadaran hukum masyarakat (nilai dan rasa keadilan masyarakat) dengan apa yang termanifestasikan dalam substansi hukum positif yang ada ( yang secara logis dipastikan akan linier dengan pengembanan dan penegakannya), maka secara normatif produk hukum positif tersebut tidak memiliki validitas substantif yang oleh karenanya secara logis-teoretis seharusnya dapat diabaikan karena hukum yang demikian bukanlah hukum yang sejati, bukan hukum rakyat. Hukum yang demikian bukanlah hukum!

Di dalam rasa keadilan rakyat, di sanalah hukum bersemayam.

*"Menuju Revolusi Hukum Indonesia, Menuju Revolusi Bangsa Indonesia."*