

KONSTRUKSI HUKUM

DALAM PERSPEKTIF SPIRITUAL PLURALISTIK

KONSTRUKSI HUKUM

DALAM PERSPEKTIF SPIRITUAL PLURALISTIK

**KUMPULAN PEMIKIRAN DALAM RANGKA PURNABAKTI
PROF. DR. ESMI WARASSIH PUJIRAHAYU, S.H., M.S**

Kata Sambutan:

Prof.Dr.Retno Saraswati, SH, M.Hum (Dekan FH UNDIP)

Prof.Dr. Yos Johan Utama, SH, M.Hum (Rektor UNDIP)

Editor:

Dr. Ani Purwanti, SH, M.Hum

Co Editor:

Dr. Muh. Afif Mahfud, S. H., M. H.

Dyah Widjaningsih, SH, M.Hum

Fajar Ahmad Setiawan, SH, MA



KONSTRUKSI HUKUM

DALAM PERSPEKTIF SPIRITUAL PLURALISTIK

Editor:

Dr. Ani Purwanti, SH, M.Hum

Co Editor:

Dr. Muh. Afif Mahfud, S. H., M. H.

Dyah Widjaningsih, SH, M.Hum

Fajar Ahmad Setiawan, SH, MA

Diterbitkan Oleh : Penerbit Thafa Media

Copyright@ Thafa Media

Jl. Srandakan Km. 8,5 Gunungsaren Kidul Trimurti

Srandakan Bantul Yogyakarta 55762

Phone : 08122775474

Sms 082138313202

Desain Sampul : Khalaf Nabil Al Thafa

Lay Out : Mas Andi

Cetakan I : Oktober 2021

<http://thafamedia.com/>

E- mail : thafamedia@yahoo.co.id

Pertama kali diterbitkan dalam bahasa Indonesia

Oleh : Penerbit Thafa Media

Yogyakarta 2021

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian

atau seluruh isi buku ini tanpa ijin tertulis dari penerbit

xxxvi + 956 hlm , 15,5 x 23 cm

ISBN 978-602-5589-54-6

SAMBUTAN DEKAN FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS DIPONEGORO

Prof. Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum

Bismillaahirrahmaanirrahiim,

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh,

Pertama-tama, saya menyampaikan apresiasi setinggi-tingginya atas terbitnya buku berjudul “Konstruksi Hukum Dalam Perspektif Spiritual Pluralistik”. Buku ini dipersembahkan secara khusus untuk Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H., M.S. yang memasuki masa purnatugas sebagai dosen di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Apresiasi dan penghargaan tertinggi untuk beliau, yang selama ini mengabdikan diri untuk pengembangan ilmu hukum dalam perspektif hukum dan masyarakat, memberikan kontribusi yang luar biasa sebagai ilmuwan hukum yang kita banggakan bersama. Prof. Esmi telah membuka cakrawala berpikir tentang hukum yang meluas hingga *law in action*, yang melihat hukum dalam relasi timbal balik antara hukum dengan masyarakat sebagai institusi sosial yang sangat memengaruhi cara bekerjanya hukum. Campur tangan hukum yang semakin luas ke dalam bidang-bidang kehidupan masyarakat, mengakibatkan pertautan antara hukum dengan masalah-masalah sosial menjadi semakin kompleks. Hal ini menyebabkan studi terhadap hukum tidak mungkin dapat dipahami dengan baik tanpa memahami sistem sosial yang lebih luas di tempat hukum ini berlaku.

Buku ini memuat kumpulan pemikiran-pemikiran hebat para murid dan kolega Prof. Esmi mengenai hukum yang dikaji dari berbagai dimensi, sebagai pengembangan dari pemikiran hukum yang

senafas dengan ajaran Prof. Esmi. Oleh karena itu, buku ini sungguh menjadi bacaan yang memberikan wawasan dan membuka pintu pemikiran tentang hukum yang begitu dinamis dalam masyarakat dan membuka cakrawala tentang hukum dalam perspektif yang sangat luas. Bagaimana memahami kekuatan-kekuatan di luar hukum akan memberikan pengaruh pada hukum pada proses pembentukan dan bekerjanya hukum, dan oleh karenanya diperlukan suatu pendekatan yang lebih luas terhadap hukum dengan menggunakan pendekatan ilmu-ilmu sosial.

Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H., M.S. merupakan salah satu murid utama tokoh pemikir besar hukum progresif yakni Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H. Hukum progresif yang menempatkan semangat berhukum untuk manusia dan bukan manusia untuk hukum, sejatinya dibangun untuk menjawab kebutuhan manusia atas hukum, sehingga hukum tidak didahulukan untuk kemudian mengorbankan manusia. Atas semangat berhukum itulah, hukum progresif dengan rendah hati membuka diri terhadap berbagai disiplin ilmu lain untuk bersama-sama melayani manusia. Hal ini berarti hukum merupakan alat untuk mewujudkan kesejahteraan manusia dan kebahagiaan umat manusia. Dalam konteks negara hukum Indonesia, maka hukum harus dikonstruksikan sebagai alat untuk mencapai tujuan negara. Pemahaman tentang hakikat hukum ini diharapkan dapat memberi semangat kepada penyelenggara negara untuk meninjau atau mengevaluasi kembali apakah hukum yang dibentuk dan dilaksanakan sudah bermuara pada pencapaian tujuan negara.

Di akhir sambutan ini, saya selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, menyampaikan ucapan terima kasih kepada Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H., M.S. atas pengabdianannya selama ini di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Saya juga menyampaikan permohonan maaf atas segala kekhilafan dan kesalahan yang pernah dilakukan, baik sebagai pribadi ataupun sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Semoga ilmu yang Profesor berikan kepada kami, tercatat sebagai amal jariyah yang bernilai

pahala yang tidak akan putus, karena akan terus mengalir dan terus kami kembangkan, terus kami ajarkan kepada para pembelajar hukum dengan harapan dapat memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi masyarakat dan bangsa Indonesia. Di akhir sambutan ini, terpanjatkan doa semoga Profesor senantiasa sehat, berlimpah berkah, serta selalu bahagia bersama keluarga. Ilmu, memoar, dan teladan yang Profesor berikan, akan terus terpatrit di hati kami.

Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Semarang, Oktober, 2021

Dekan

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Retno', with a stylized flourish at the end.

Prof. Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum

SAMBUTAN REKTOR UNIVERSITAS DIPONEGEORO SEMARANG

Prof. Dr. Yos Johan Utama, SH,M.Hum

Bismillaahirrahmaanirrahiim,

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh,

Memasuki masa Purna Bhakti bagi seorang Guru Besar sangatlah bermakna karena berarti telah melakukan pengabdian panjang sampai pada usia 70 Tahun. Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, SH,MS pun demikian karena pada tanggal 20 Oktober 2021 akan memasuki masa itu setelah melakukan berbagai pekerjaan di Fakultas Hukum baik sebagai Dosen, maupun sebagai Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Semarang. Selain mengabdikan di Fakultas Hukum, Prof Esmi Warassih, juga pernah menjabat sebagai Wakil Ketua Majelis Wali Amanat di Universitas Diponegoro Semarang, yang mempunyai peran penting dalam pengambilan kebijakan sebagai Perguruan Tinggi Negeri Berbadan Hukum.

Bidang yang ditekuni oleh Prof Esmi Warassih adalah Sosiologi Hukum, sebuah ilmu yang digagas dan dicetuskan Begawan Hukum Indonesia, senior Prof Esmi Warassih yaitu Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH, MA. Bidang ilmu yang mempunyai banyak pengikut dan tersebar di seluruh Indonesia karena perspektif ini mengemukakan makna dialog antara Hukum dan Masyarakat dan mengkaji Hukum secara Sosiologis.

Saya mengucapkan terima kasih kepada para kolega dan murid Prof. Dr. Esmi Warassih, SH,MS yang telah mengirimkan artikel sebagai

wujud syukur dan penghargaan kepada beliau karena telah memasuki usia 70 Tahun.

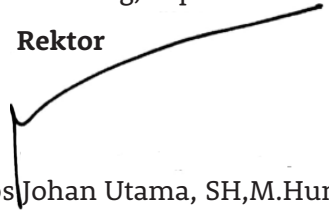
Sebagai Rektor, sekaligus murid dari beliau sewaktu menempuh studi S1, S2 dan S3 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, saya menyampaikan ucapan terima kasih sebesar besarnya dan penghargaan setinggi tinginya atas pengabdian Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu,SH,MS di Fakultas Hukum maupun di Universitas Diponegoro Semarang. Saya menyambut gembira lahirnya buku “Konstruksi Hukum Dalam Perspektif Spiritual Pluralistik”, yang ditulis oleh 45 Akademisi Hukum se Indonesia. Semoga ilmu yang disampaikan dalam buku ini membawa Berkah, manfaat bagi pengembangan Ilmu Pengetahuan khususnya Ilmu Hukum di Indonesia..

Akhirnya saya mengucapkan Selamat Ulang Tahun ke 70, semoga Prof.Dr Esmi Warrassih Pujirahayu, SH,MS diberikan limpahan kesehatan, kekuatan dan selalu dalam Lindungan Allah SWT

Wassalamu’alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Semarang, September 2021

Rektor



Prof. Dr. Yos Johan Utama, SH,M.Hum

PENGANTAR EDITOR

Dr. Ani Purwanti, SH, M.Hum

Buku ini ditulis sebagai penghormatan kepada Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S. H., M. S., yang akan purna bakti pada tanggal 21 Oktober 2021 serta sebagai penghargaan dari 45 Akademisi se-Indonesia terhadap sumbangan akademik beliau kepada pemikiran hukum Indonesia. Sebagai generasi penerus penggagas Hukum Progresif yakni Prof. Satjipto Rahardjo (Prof Tjip), Prof. Esmi Warassih tak hanya mewarisi pemikiran Prof. Satjipto akan tetapi mengembangkannya hingga menciptakan kutub pemikirannya sendiri yakni pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik. Pemikiran teoretis ini mengedepankan arah perkembangan hukum yang terbuka terhadap segala perubahan dalam kehidupan bermasyarakat yang dinamis. Berdasarkan tujuan tersebut, Prof. Esmi Warassih mengembangkan hukum kontemplatif yang berlandaskan pada nilai-nilai Spiritual - Pluralis, yakni nilai-nilai produk dinamika sosial dan budaya masyarakat yang bersumber pada akar keyakinan spiritual yang serupa namun di saat yang sama, beragam alias plural.

Prof. Esmi Warassih sering menyampaikan nilai-nilai keluhuran yang hadir sebagai hasil kontemplasi antara pengalaman lahiriah dan batiniah. Pengalaman-pengalaman ini sangatlah dinamis namun pula bersumber pada spiritualitas yang serupa. Pemikiran hukum Spiritual - Pluralistik memiliki dua segi, segi pertama adalah hukum yang

berlandaskan nilai-nilai spiritual yang erat kaitannya dengan keyakinan atau agama. Segi kedua adalah budaya hukum yang berlandaskan pada keberagaman budaya masyarakat tradisional Indonesia yang menunjukkan keterikatan kuat dengan keyakinan atas adanya Pencipta Alam. Penggunaan nilai Spiritual dalam pemahaman hukum, memberi pesan penting kepada kita untuk berani mencari jalan alternatif dan tidak membiarkan diri terkekang oleh cara menjalankan hukum yang positivistik yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan. Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum, sehingga setiap orang dalam kapasitasnya masing-masing didorong untuk selalu bertanya kepada nurani tentang makna hukum yang lebih dalam. Hukum hendaknya tidak hanya dijalankan menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian, dan semangat keterlibatan kepada bangsa

Dari pemikiran Spiritual Pluralistik, pula terdapat karakteristik pemikiran Prof. Esmi Warassih yang menggunakan pendekatan ilmu sosial sebagai pisau analisis dalam membedah, memetakan dan membentuk kerangka teoretik serta menemukan tawaran solusi atas permasalahan-permasalahan hukum yang disebut sebagai pendekatan Sosio-Legal. Perpaduan antara pendekatan Sosio-Legal dengan pemikiran Spiritual Pluralistik menciptakan karakter perspektif Prof. Esmi Warassih yang holistik. Pemikiran demikian ditunjukkan dari pemahaman bahwa fokus hukum tidaklah terbatas pada konteks waktu kini namun pula waktu mendatang yang dimana akan terjalin keberlanjutan harmoni antara manusia, alam dan sang Pencipta. Perspektif holistik ini hanya dapat dicapai melalui kesadaran spiritual atau religious penuh dimana manusia saling terhubung melalui empati sebagai satu kosmos keseluruhan.

Buku ini merupakan antologi dari tulisan-tulisan para Akademisi se-Indonesia yang dalam satu dan banyak hal, berbagi semangat dan minat akademis terhadap pemikiran Prof. Esmi Warassih yakni perspektif Spiritual – Pluralistik, oleh karena itu buku ini diberi judul **“Konstruksi Hukum Dalam Perspektif Spiritual Pluralistik**. Buku

antologi karangan ini memiliki 3 kategori wacana: Substansi Hukum dan Hukum Kontemplatif; Penyelesaian Sengketa, Keadilan Restoratif dan Hukum Yang Humanis, dan; Budaya Hukum, Pluralisme Hukum dan Pembangunan Hukum Nasional.

Pintu masuk antologi buku ini dimulai dari kategori wacana Substansi Hukum dan Hukum Kontemplatif. Wacana ini memiliki beberapa subtopik. Subtopik pertama membahas Filsafat Hukum, Teori Hukum dan Ilmu Hukum. Karya-karya tulisan yang termasuk dalam kategori ini membahas beberapa kata kunci penting terkait pemikiran spiritual pluralistik. Seperti moral dan religiusitas yang dibahas oleh Achmad Sodiki (*"Pergulatan Hukum Dan Hati Nurani: Suatu Pendekatan Filsafat Hukum"*), Anthon F. Susanto (*"Religiusitas Ilmu Hukum Indonesia: Menyoal Ontologi Spiritualistik Sebagai Identitas Ilmu Hukum Indonesia"*), FX. Adji Samekto (*"Diskursus Tentang Ilmu Hukum: Studi Normatif Atau Studi Sosial?"*), Kushandajani (*"Moral (Dalam) Berhukum"*), dan Muhammad Nur Islami (*"Berhukum Dengan Hati Nurani, Apa Maknanya?"*). Selain itu, pembangunan ilmu hukum pula menjadi fokus bahasan dalam karya tulisan Shidarta (*"Reduksi Kedaulatan Negara Dan Dampaknya Bagi Ilmu Hukum"*), Yanto Sufriadi (*"Basis Keilmuan Pembangunan Hukum Negara Kesejahteraan Dalam Perspektif Hukum Progresif"*), Stefanus Laksanto Utomo (*"Penerapan Hukum Progresif Dalam Penemuan Hukum Untuk Menciptakan Keadilan"*) dan M. Syamsuddin (*"Arti Penting Kecerdasan Spiritual Dalam Penegakan Hukum : Perspektif Teosofi Hukum"*

Subtopik selanjutnya dalam wacana Substansi Hukum dan Hukum Kontemplatif bergeser fokus mengenai Partisipasi Masyarakat, Konstitusi dan Hukum Yang Demokratis. Berdasarkan subtopik tersebut, tema Partisipasi Masyarakat dibahas di karya-karya tulisan dari Ni'matul Huda (*"Urgensi Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Demokratis"*), serta Lita Tyesta dan Richard Kennedy (*"Gagasan Hukum Progresif Dalam Rekonstruksi Hukum Tentang Difabel Di Indonesia"*). Tema Konstitusi dibahas oleh Susi Dwi Harijanti (*"Apakah Perubahan Konstitusi Semata-Mata Persoalan*

Aturan? Pemikiran Awal Tentang Budaya Perubahan Konstitusi”). Tema Demokrasi kemudian dibahas oleh Bagir Manan (*“Dampak Omnibus Law Terhadap Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah”*) dan Baharuddin (*“Analisis Kedudukan Peraturan Desa Dan Pembentukan Peraturan Desa Yang Demokratis”*).

Subtopik selanjutnya dalam wacana Substansi Hukum dan Hukum Kontemplatif adalah Hukum, Teknologi dan Perkembangan Hukum. Beberapa karya tulisan dalam subtopik ini antara lain oleh Jamal Wiwoho (*“Perkembangan Hukum Indonesia Mengantisipasi Era Disrupsi (Telaah Singkat Relasi UU ITE dan Era Revolusi Industri 4.0)”*), Achmad Busro (*“Asas Kepercayaan Dan Asas Itikad Baik Dalam Perjanjian Peer-To-Peer Lending”*), Widhi Handoko (*“Menggugat Eksistensi Hukum Pidana (Pemikiran Tentatif Hubungan Dialektis Hukum Dan Kekuasaan, Suatu Paradox Abuse of Power Otentisitas Akta Notaris-PPAT)*), Anastasia Reni Widyastuti (*“Perlindungan Hukum Terhadap Korban Pencemaran Nama Baik Melalui Media Elektronik”*), dan Aditya Yuli Sulistyawan (*“Menimbang Cara Berhukum Dengan Teknologi: Suatu Tawaran Untuk Mencapai Kepastian Hukum?”*)

Subtopik selanjutnya dalam wacana Substansi Hukum dan Hukum Kontemplatif adalah Etika, Hukum Lingkungan dan Kearifan Lokal. Karya tulisan dalam subtopic ini antara lain disumbangkan oleh Mella Ismelina Farma Rahayu (*“Relasi Manusia dan Lingkungan Hidup Dalam Kerangka Etika Lingkungan Hidup dan Norma Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup”*), Endang Sutrisno, Alip Rahman dan Jihan Syifa Asmarani (*“Konstruksi Kebijakan Lokalitas Dalam Pengelolaan Sampah di Kawasan Pantai: Persoalan Keadilan Untuk Lingkungan Hidup”*), Absori (*“Hukum Lingkungan Dalam Perspektif Hukum Kontemplatif-Spiritual”*), Derita Prapti Rahayu (*“Interaksi Antara Hukum Dan Kelembagaan Informal (Diskursus Perubahan Undang-Undang Minerba Dalam Perspektif Kelembagaan Informal”*), dan Aswandi (*“Harmonisasi Aturan Hukum Negara Dan Hukum Adat Mengenai Perlindungan Lingkungan Hidup Dari Perusakan Dan Pencemaran Dalam Rangka Membangun Masyarakat Adat di Wilayah Perbatasan: Studi Perbatasan*

Kabupaten Sanggau Kalbar”).

Kemudian tiga subtopik terakhir dalam wacana Substansi Hukum dan Hukum Kontemplatif. Subtopik Paradigma Pemidanaan, Asas Legalitas dan Pendekatan Kolaboratif memuat karya tulisan dari Nikmah Rosidan dan Mashuril Anwar (*“Dinamika Paradigma Pemidanaan Terhadap Anak Di Indonesia”*), Faisal (*“Asas Legalitas Dalam Dinamika Hukum Dan Masyarakat”*), dan Yudi Kristiana (*“Pendekatan Kolaboratif Dalam Mengatasi Korupsi”*). Selain itu, subtopik lain dilanjutkan dengan Hukum dan Kebijakan Publik. Karya tulisan dalam subtopik antara lain disumbangkan oleh Untoro (*“Pemberdayaan Hukum Pemanfaatan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil: Analisis Paradigma Partisipatoris”*), Muh. Afif Mahfud (*“Fungsi Sosial Dalam Pengaturan Ruang Atas Tanah dan Ruang Bawah Tanah”*), dan Endang Kusuma Astuti (*“Peran BPJS Kesehatan Dalam Mewujudkan Hak Atas Pelayanan Kesehatan Terkait Dengan Pandemi COVID-19 di Indonesia”*). Adapun subtopik terakhir adalah Hukum, Ekonomi dan Sosial yang memuat karya tulisan dari Nurhasan Ismail (*“Hukum Dalam Lingkaran Kehidupan Kelompok Marjinal”*) serta Budi Ispriyarso (*Penggunaan Fungsi Regulaiir (Mengatur) Perpajakan Oleh Pemerintah Di Masa Pandemi Covid 19*).

Kategori utama kedua yang dibahas di buku ini adalah mengenai Penyelesaian Sengketa, Keadilan Restoratif dan Hukum Yang Humanis. Karya tulisan yang dimuat dalam kategori ini adalah Eddy Pratomo (*“Penyelesaian Sengketa Kedaulatan Atas Pulau Sipadan Dan Pulau Ligitan Antara Indonesia Dengan Malaysia Di Mahkamah Internasional Sebagai Pelajaran Berharga Bagi Generasi Penerus”*), Edi Setiadi (*“Membangun Sistem (Penegakan) Hukum”*), Ibnu Artadi (*“Hoax: Antara Kebebasan Berpendapat dan Kekuasaan Hukum”*), Suteki (*“Eksplorasi Hukum Untuk Kepentingan Politik Dalam Perspektif Hukum Dan Masyarakat”*), Maroni (*“Potret Kebijakan Penerapan Keterbukaan Informasi Publik Pada Persidangan Perkara Pidana Di Indonesia”*), Nur Rochaeti (*“Partisipasi Masyarakat Dan Keadilan Restoratif Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak”*), Rini Fathonah dan Erna Dewi (*“Pendekatan Hukum Humanis: Solusi Penyelesaian Perkara Anak Pelaku Tindak*

Pidana Di Era Globalisasi”), dan Aju Putrijanti (*“Peran Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Membangun Kesadaran Hukum Masyarakat”*).

Kategori terakhir yang dibahas di buku ini adalah mengenai Budaya Hukum, Pluralisme Hukum dan Pembangunan Hukum Nasional. Karya tulisan yang dimuat dalam kategori ini adalah Dominikus Rato (*“Makna Ruwatan Dibalik Mitos Bhatara Kala: Pendekatan Fenomenologi Terhadap Waktu Dalam Hukum Adat”*), Ni Ketut Supasti Dharmawan (*“Karya Budaya Makanan Tradisional: Dari Pelestarian Hingga Perlindungan”*), Ani Purwanti dan Fajar Ahmad Setiawan (*“Dinamika Pluralisme Hukum, Hukum Adat Dan Hak Asasi Manusia Di Indonesia”*), Dyah Wijaningsih (*“Rekonstruksi Hukum Adat Sebagai Perwujudan Tujuan Sosial Di Dalam Hukum”*), dan Irma Cahyaningtyas (*“Membangun Budaya Hukum Petugas Pemasaryakatan Di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Untuk Mewujudkan Keberhasilan Pembinaan Anak Didik Pemasaryakatan”*).

Buku ini tidak akan dapat terbit dan sampai di tangan pembaca tanpa adanya kontribusi para Penulis yang merupakan Kolega dan para murid Prof Esmi Warassih yang telah menyelesaikan studi di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang dan telah kembali mengabdikan di Almamater masing masing di seluruh Indonesia. Untuk itu kami mengucapkan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada para Penulis buku ini yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk berbagai pengetahuan dan minat dalam pemikiran Spiritual – Pluralistik. Penghargaan secara khusus kami berikan kepada Rektor Universitas Diponegoro dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang telah memberikan sambutan dalam buku ini. Penghargaan lainnya kami tujukan ke Pimpinan Program Studi, Fakultas dan Universitas yang telah menjadi tempat mengabdikan Prof. Esmi Warassih selama ini, selanjutnya kepada para Kolega Dosen, dan para mahasiswa yang telah memberikan perhatian atas penerbitan buku ini. Ungkapan terima kasih kami berikan kepada Co Editor dan Penerbit serta pihak pihak lain yang telah bekeja keras tanpa lelah mulai proses persiapan sampai menerbitkan buku ini. Akhirnya, ijin kami mohon maaf jika dalam proses penerbitan buku ini terdapat

kekhilafan dan kesalahan. Kami berharap buku yang ada di hadapan pembaca menambah Ilmu Pengetahuan khususnya terkait dengan perkembangan Ilmu Hukum

Semarang, Oktober 2021



Dr. Ani Purwanti, S.H., M.Hum

Majelis Wali Amanat Universitas Diponegoro Periode Februari 2016 sampai dengan Februari 2021



STRUKTUR
MAJELIS WALI AMANAT UNIVERSITAS DIPONEGORO
PERIODE 2016 - 2021



1. Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H, M.Hum	8. Prof. Ir. Edy Rianto, M.Sc, Ph.D, IPU
2. Dra. Arsiani Sulaksmiwati, M.Pd	9. Prof. Dr. Sugeng Wahyudi, M.M
3. Nadiem Makarim, BA, MBA	10. Prof. Dr. Ir. Bambang Pramudono, M.S
4. Ganjar Pranowo, S.H, M.IP	11. Dr. Ir. Bambang Purwanggono, M.Eng
5. Prof. Dr. Esmi Warasih Pudjirahayu, S.H, M.S	12. Prof. Drs. Tarmizi Achmad, M.B.A, Ph.D, CPA, CA, Akt
6. Prof. Muliawan Dharmansyah Hadad, S.E, MPA, Ph.D	13. Dr.-Ing. Ashawi, S.T
7. Prof. Drs. Mohammad Nasir, M.Si, Ph.D	14. Prof. Dr. Ir. Sunarso, M.S
	15. Prof. Dr. dr. Hertanto Wahyu Subagio, MS. Sp.GK (K)
	16. Ihsan Fadhlil

PRAKATA

Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, SH,MS



Merangkai Perjalanan Membangun Hukum Kontemplatif Demi Pencapaian Keadilan Spiritual

Assalamualaikum Wr. Wb.

Perjalanan karier saya sebagai akademisi di bidang hukum dimulai sejak lulus dari Fakultas Hukum pada bulan Januari 1975. Pada saat itu Dekan Fakultas Hukum yaitu Prof. Sudarto mengirim surat panggilan ke rumah kami di Jl. Imam Bonjol No. 112 Semarang dan saya harus menghadap Dekan (saya lupa harinya). Berdasarkan surat panggilan tersebut saya menghadap Bapak Dekan dan ditawarkan menjadi dosen karena pada saat saya kuliah tingkat 3 pernah menyampaikan ingin menjadi dosen, dan ternyata beliau masih ingat betul keinginan saya tersebut. Beliau juga mengetahui setelah lulus saya sempat mendaftar di Bank Indonesia dan melalui beberapa tes lolos, namun di tes terakhir tidak lolos karena saya sudah menikah. Oleh karena itu tawaran Dekan kami terima dengan senang hati dan beliau langsung mengatakan silakan Saudara nanti mulai segera aktif namun menjadi dosen honorer, karena pengiriman dokumen untuk PNS terlewatkan. Selama kurang lebih satu tahun saya mengabdikan sebagai dosen honorer dan menjadi asisten Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH. dan harus mengikuti semua perkuliahan dan kegiatan-kegiatan beliau terutama diskusi-diskusi di Pusat Studi

Hukum dan Masyarakat. Segala sesuatu saya jalani dengan semangat terutama mengikuti kuliah beliau yaitu mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum. Pada bulan Maret 1976 saya sudah diangkat menjadi calon pegawai (capeg) negeri. Selama perjalanan menjadi dosen, kami tidak segan-segan bertanya, berdiskusi tentang bacaan-bacaan buku yang saya peroleh, kadang-kadang juga diberi oleh Prof. Satjipto sehingga kami betul-betul memahami bagaimana mempelajari hukum dengan pendekatan interdisipliner. Prof. Satjipto memang mengembangkan pemahaman hukum yang tidak bersifat esoterik. Hukum harus bisa dipahami oleh siapapun oleh karena hukum itu untuk manusia, karena kehadiran hukum itu juga melalui tangan-tangan manusia dan untuk mengatur kehidupan manusia dan kehidupan masyarakat. Oleh karena itu hubungan hukum dan masyarakat itu sangat kuat tidak bisa dipisahkan satu sama lain.

Perjalanan berikutnya adalah pada tahun 1980 saya ditawari untuk mengikuti program S2 di Fakultas Hukum Universitas Airlangga dan saat itu Prof. Satjipto sebagai Dekan. Dengan beasiswa pertama kali yang diberikan oleh pemerintah saya diterima di program S2 Universitas Airlangga dan pada tahun 1983 saya lulus dengan gelar Magister Sains (MS.). Setelah lulus S2 mata kuliah yang harus saya pegang bertambah karena tidak hanya Pengantar Ilmu Hukum tetapi juga Metode Penelitian Hukum dan juga memberikan konsultasi-konsultasi tentang metode penelitian hukum untuk mahasiswa yang mengambil skripsi karena Fakultas Hukum menunjuk saya untuk menjadi konsultan metodologi. Namun dalam perjalanan tampaknya ilmu yang saya rasakan setelah sekolah S2 masih sangatlah sedikit, oleh karena itu tahun 1985 saya mendaftar S3 karena beasiswa dari pemerintah untuk program Doktor (S3) dikucurkan. Alhamdulillah saya diterima di Sekolah Pasca Sarjana Universitas Airlangga kembali sehingga pada bulan September 1985 saya mulai kuliah S3 di Universitas Airlangga. Pada saat yang sama Alhamdulillah suami Bp. Abdullah Sodik dipromosikan di Surabaya, sehingga kami sekeluarga pindah beberapa tahun di Surabaya (Jawa Timur). Pada saat menempuh S3 saya memang tertarik untuk mengembangkan

kebijakan pemerintah di bidang lingkungan hidup karena pada tahun 1985 mulai tampak adanya kasus pencemaran khususnya adalah pencemaran akibat limbah industri karena investasi-investasi bidang industri mulai dibuka setelah diterbitkan Undang-Undang Penanaman Modal Asing no 1 tahun 1969, sehingga studi di S3 ditujukan untuk lebih mendalami tentang *Law and Public Policy*. Sebenarnya di dalam kuliah S3 ada rasa kekhawatiran karena sulitnya memperoleh buku-buku *Law and Public Policy* baik di berbagai perpustakaan sangat minim. Alhamdulillah pada tahun 1986 saya mendapat kesempatan mengikuti Program *Sandwich* di Leiden Belanda dan kami bersama teman-teman yang lain dari beberapa universitas dikirim untuk mengikuti program ini sampai tahun 1987. Saya sangat bersyukur karena buku-buku yang saya harapkan ada semua dan kami peroleh di perpustakaan di Den Haag dan di berbagai toko-toko buku. Dalam perjalanan pulang dengan beasiswa dari pemerintah Belanda tersebut dapat di pergunakan untuk Umroh pada bulan Maret 1987 beserta suami yang menyusul ke Leiden Belanda. Persiapan untuk menulis disertasi perlu dilakukan penelitian-penelitian yaitu tentang pencemaran limbah industri yang mencemari kali Surabaya melalui beberapa informan dan data sekunder yang kami peroleh dari laboratorium kimia di Provinsi Jawa Timur. Akhirnya dapat disimpulkan bahwa kebijakan pemerintah sangat menentukan apakah sebuah kebijakan kaitannya dengan lingkungan terutama sumber daya air benar-benar harus dijaga dan dilindungi, untuk mewujudkan kepentingan masyarakat. Namun tidak berhenti disitu karena kebijakan sebagai apapun apabila implementasinya tidak benar berikut proses monitoring dan evaluasinya tidak dijalankan dengan baik maka isi dari kebijakan pemerintah tidak memberikan hasil yang optimal. Setelah lulus S3 tahun 1991, pada bulan Desember tahun 1992-1993 saya diberi kesempatan menjadi konsultan *socio-legal* untuk menangani konflik tentang pengadaan tanah untuk pembangunan Waduk Kedung Ombo dengan perspektif *socio-legal*.

Alhamdulillah dengan pendekatan *socio-legal* ternyata persoalan konflik sebenarnya mudah diselesaikan. Kebijakan Pemerintah sudah

saatnya tidak dibuat hanya dengan perspektif etik yaitu orang yang memiliki kewenangan membuat kebijakan tetapi yang lebih utama perspektif emik, justru yang harus diperhatikan adalah menghayati dan memahami kebutuhan, permasalahan dan kepentingan dari masyarakat yang akan diatur, sehingga dengan demikian kita dalam menganalisis dapat menemukan bagaimana menyusun sebuah kebijakan publik yang bisa memadukan antara kebutuhan dan kepentingan masyarakat dengan tujuan-tujuan yang akan dicapai secara lebih besar yaitu tujuan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan terutama yang dilandasi oleh Konstitusi. Setelah lulus dari S3, saya mendapatkan kesempatan melakukan penelitian-penelitian yang dibiayai oleh Dikti. Alhamdulillah penelitian yang saya lakukan masih tentang pencemaran lingkungan yaitu Kali Bengawan Solo, Kali Garang dan salah satu penelitian daoat diterima di Dikti untuk dibahas dan masuk dalam prosiding Dikti. Pada tahun 1994 saya diminta untuk menjadi pembahas hasil-hasil penelitian di Dikti yaitu hasil-hasil penelitian dosen-dosen bidang sosial-ekonomi dan hukum di Indonesia dan kemudian pada tahun 1995 saya diminta menjadi Penatar Metodologi Penelitian Hukum di bidang Humaniora.

Hukum masuk bidang humaiora karena hukum adalah untuk manusia, mengatur manusia dan mensejahterakan manusia/masyarakat. Dalam perjalanan pada tahun 1995 Prof. Satjipto mengembangkan ilmunya sehingga berniat untuk membuat S3, tahun 1996 Program Doktor Ilmu Hukum berdiri dan saya diminta membantu mengajar program S3 angkatan pertama yaitu Metodologi Penelitian Hukum. Sebelumnya sudah mengajar S2 sampai dengan sekarang, kami mengajar Sosiologi Hukum, Teori Hukum dan Metodologi Penelitian Hukum, Hukum dan Kebijakan Publik. Sebelum S3 berdiri tahun 1994 saya diminta untuk mengajukan Guru Besar karena menurut Prof. Satjipto persyaratan untuk Guru Besar sudah terpenuhi, namun saya merasa belum siap jadi Guru Besar dalam arti belum siap menjadi manusia yang menyandang Guru Besar karena Guru Besar harus memiliki tatakrama dan tanggung jawab yang kuat dan komitmen dalam keilmuan agar ilmu yang saya geluti yaitu ilmu hukum benar-benar memberikan

bekal kepada mahasiswa agar dalam menjalankan profesinya dilandasi nilai-nilai moral-spiritual, bernurani dan peduli dengan lingkungan terutama lingkungan hidup. Pada tahun 1999 saya diminta menjadi Rektor Universitas Pekalongan (Unikal) di Pekalongan, dan saat itu pula banyak mahasiswa S3 yang meminta saya menjadi Guru Besar. Akhirnya dengan berat hati saya mulai menyusun semua persyaratan untuk dapat diusulkan menjadi Guru Besar. Pada tanggal 1 Desember 2000 SK Guru Besar telah turun dan dikukuhkan pada tanggal 14 bulan April 2001. Sejak tahun 2003 saya menjadi asesor dan dosen diberbagai perguruan tinggi negeri (PTN) maupun di perguruan tinggi swasta (PTS), juga menjadi narasumber diberbagai forum, kemudian membuat buku yang pertama adalah Pranata Hukum, Sosiologi Hukum, buku kumpulan tulisan tentang Metode Penelitian Hukum Interdisipliner, buku Ilmu Hukum Spiritual Pluralistik. Pertanggung jawaban pendekatan dengan spiritual pluralistik karena saya melihat Indonesia memiliki landasan nilai (*Grundnorm*) adalah Pancasila, dimana Sila pertama adalah KeTuhanan Yang Maha Esa dan bangsa Indonesia adalah bangsa yang sangat religius spiritual. Landasan nilai spiritual tersebut harus dimasukkan menjadi landasan dalam berfikir, berilmu, bersikap, dan berperilaku dalam membuat hukum maupun kebijakan publik. Demikian perjalanan singkat saya dan selanjutnya permintaan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan tentang kebijakan pemerintah yang menyangkut pengadaan tanah untuk pelebaran jalan, pelebaran sungai untuk mengurangi banjir yang membutuhkan tanah , sementara tanah sudah dikuasai dan dimiliki oleh masyarakat. Dengan pendekatan *socio-legal* dan juga memahami makna yang dimaksud oleh masyarakat yang memiliki tanah seperti makna tanah, makna ganti rugi ternyata banyak menghasilkan kebijakan pemerintah yang baik, adil dan tidak menimbulkan konflik. Semoga pendekatan *socio-legal* dengan dilandasi pendekatan *hermeneutik* yang dapat memahami / *understanding the law (verstehen)* , menghayati kebutuhan untuk kehidupan masyarakat, maka saya berkeyakinan kebijakan pemerintah bisa sukses tanpa adanya konflik dan masyarakat juga merasakan kemanfaatan dan keadilan sekalipun

tanahnya harus diberikan untuk kepentingan masyarakat yang lebih luas yaitu kepentingan Nasional.

Pada tahun 2008 saya ditunjuk oleh Senat Fakultas untuk menjadi Ketua Program Doktor Ilmu Hukum, pada awal menjabat Kaprodi kami Program Doktor, bersama dengan seluruh staf Program Doktor harus segera mempersiapkan persyaratan-persyaratan untuk mengajukan akreditasi Doktor Ilmu Hukum Undip. Alhamdulillah pada tahun 2010 Program Doktor Ilmu Hukum Terakreditasi A. Selanjutnya Program Doktor Ilmu Hukum Undip secara berkelanjutan memberikan wawasan keilmuan khususnya keilmuan hukum yang tidak hanya tekstual tetapi pendekatan-pendekatan yang pada waktu itu dikembangkan Prof. Satjipto yaitu pendekatan hukum progresif. Akhirnya Desember 2012 kami telah menyelesaikan tugas dengan baik yaitu menghasilkan doktor-doktor Ilmu Hukum dan beberapa telah menjadi professor serta beberapa diantaranya menduduki jabatan sebagai Rektor maupun jabatan-jabatan lain dan mereka terus mengembangkan ilmunya di almamaternya masing-masing. Namun ternyata perjalanan belum selesai, maka pada tahun 2015 seiring Undip menjadi PTNBH maka ada Lembaga baru yaitu Majelis Wali Amanat (MWA) dan saya diminta untuk mendaftar menjadi anggota MWA. Alhamdulillah pada rapat senat waktu itu saya terpilih dan selanjutnya diminta untuk menjadi Wakil Ketua MWA. Amanah dan tugas yang cukup berat dapat dilalui dengan *support* dari semua kolega, para Guru Besar yang tergabung dalam MWA maka kami dapat menyelesaikan tugas pada bulan Februari 2021. Dan setelah itu kami terus menjalankan tugas Tri Darma Perguruan Tinggi dan pada tanggal 1 November 2021 ini saya sudah purna yaitu 70 tahun (masa kerja 46 tahun 8 bulan). Semoga pengabdian saya di Universitas Diponegoro, terutama dalam keilmuan hukum dapat terus berkembang dan saya berharap para generasi muda/dosen muda untuk meneruskan perjalanan ini dan saya titip agar ilmu yang saya kembangkan yaitu Ilmu Hukum Kontemplatif, ilmu hukum yang menuju surgawi duniawi, ilmu hukum yang berbasis spiritual-pluralistik, karena setiap komunitas memiliki kekhasannya dan kearifan lokal masing-masing dan harus dihormati dan telah diakui

dalam konstitusi kita. Selanjutnya saya juga berharap bahwa dalam pengembangan ilmu hukum dapat terus menghasilkan manusia yang terdidik, berakhlak dan taat serta mampu menegakkan keadilan dalam menjalankan profesinya serta tidak diskriminatif terhadap persoalan-persoalan yang ada di masyarakat. Pendekatan *socio-legal*, perspektif emik, pendekatan moral- spiritual, pendekatan kemanusiaan harus terus dikembangkan agar lahir manusia-manusia yang cerdas dan memiliki kematangan jiwa, nurani, spiritual sehingga harapan untuk menjadi negara yang adil makmur dan sejahtera yang memberikan kenyamanan, kebahagiaan, begitu kata Prof. Tjip betul-betul dapat terwujud.

Wassalamualaikum Wr. Wb.

DAFTAR ISI

Sambutan Prof. Dr. Retno Saraswati, SH,M.Hum (Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang)	V
Sambutan Prof. Dr. Yos Johan Utama, SH, M.Hum (Rektor Universitas Diponegoro Semarang)	IX
Pengantar Dr. Ani Purwanti, SH,M.Hum (Editor).....	XI
Prakata Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, SH,MS	XIX
DAFTAR ISI	XXVII

A. FILSAFAT HUKUM, TEORI HUKUM DAN ILMU HUKUM

PERGULATAN HUKUM DAN HATI NURANI (Suatu Pendekatan Filsafat Hukum)	1
<i>Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H</i>	

RELIGIUSITAS ILMU HUKUM INDONESIA (MENYOAL ONTOLOGI SPIRITUALISTIK SEBAGAI IDENTITAS ILMU HUKUM INDONESIA)	17

Dr. Anthon F. Susanto, S.H., M. Hum,
Prof. Dr. Mella Ismelina Farma Rahayu, S.H., M.H.

REDUKSI KEDAULATAN NEGARA DAN DAMPAKNYA BAGI ILMU HUKUM	45
<i>Dr. Shidarta, S.H., M.H</i>	

DISKURSUS TENTANG ILMU HUKUM :	
STUDI NORMATIF ATAU STUDI SOSIAL ?.....	65
<i>Prof. Dr. FX Adji Samekto, S.H., M.Hum</i>	
MORAL (DALAM) BERHUKUM	85
<i>Dr. Dra. Kushandajani, M.A.</i>	
BASIS KEILMUAN PEMBANGUNAN HUKUM NEGARA	
KESEJAHTERAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF.....	101
<i>Dr. Yanto Sufriadi, S.H.,M.Hum</i>	
BERHUKUM DENGAN HATI NURANI, APA MAKNANYA?	125
<i>Dr. Muhammad Nur Islami, SH.M.Hum</i>	
PENERAPAN HUKUM PROGRESIF DALAM PENEMUAN HUKUM	
UNTUK MENCIPTAKAN KEADILAN.....	163
<i>Dr. Stefanus Laksanto Utomo, SH, MHum</i>	
ARTI PENTING KECERDASAN SPIRITUAL DALAM PENEGAKAN	
HUKUM: PERSPEKTIF TEOSOFI HUKUM.....	183
<i>M.Syamsudin</i>	
 <u>B. PARTISIPASI MASYARAKAT, KONSTITUSI DAN HUKUM YANG</u>	
<u>DEMOKRATIS</u>	
DAMPAK OMNIBUS LAW TERHADAP HUBUNGAN PEMERINTAH	
PUSAT DENGAN PEMERINTAH DAERAH.....	203
<i>Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., MCL</i>	
URGENSI PARTISIPASI MASYARAKAT DALAM PEMBENTUKAN	
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG DEMOKRATIS.....	223
<i>Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum</i>	

**APAKAH PERUBAHAN KONSTITUSI SEMATA-MATA PERSOALAN
ATURAN? PEMIKIRAN AWAL TENTANG BUDAYA PERUBAHAN
KONSTITUSI.....241**

Prof. Susi Dwi Harijanti, S.H., LL.M, Ph.D

**GAGASAN HUKUM PROGRESIF DALAM REKONSTRUKSI HUKUM
TENTANG DIFABEL DI INDONESIA..... 265**

Dr. Lita Tyesta Addy Listya Wardhani, SH.M. Hum

Ricard Kennedy,SH.MH

**ANALISIS KEDUDUKAN PERATURAN DESA DAN PEMBENTUKAN
PERATURAN DESA YANG DEMOKRATIS..... 285**

Dr. Drs. Baharudin, M.H.

C. HUKUM, TEKNOLOGI DAN PERKEMBANGAN HUKUM

**PERKEMBANGAN HUKUM INDONESIA MENGANTISIPASI
ERA DISRUPSI (Telaah Singkat Relasi UU ITE dan Era Revolusi
Industri 4.0) 305**

Prof. Dr. Jamal Wiwoho, S.H.,M.Hum

**ASAS KEPERCAYAAN DAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN
PEER TO PEER LENDING.....325**

Prof. Dr. Achmad Busro, S.H., M.S.

**MENGGUGAT EKSISTENSI HUKUM PIDANA (Pemikiran Tentatif
Hubungan Dialektis Hukum dan Kekuasaan, Suatu Paradox Abuse
Of Power Otentisitas Akta Notaris-PPAT)..... 343**

Dr. Widhi Handoko, S.H., M.Kn

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN PENCEMARAN
NAMA BAIK MELALUI MEDIA ELEKTRONIK 363**

Dr. Anastasia Reni Widyastuti, S.H., M.Hum.

MENIMBANG CARA BERHUKUM DENGAN TEKNOLOGI: SUATU TAWARAN UNTUK MENCAPAI KEPASTIAN HUKUM?	379
<i>Dr. Aditya Yuli Sulistyawan, S.H., M.H.</i>	

D. ETIKA, HUKUM LINGKUNGAN DAN KEARIFAN LOKAL

RELASI MANUSIA DAN LINGKUNGAN HIDUP DALAM KERANGKA ETIKA LINGKUNGAN HIDUP DAN NORMA PELESTARIAN FUNGSI LINGKUNGAN HIDUP	397
<i>Prof. Dr. Mella Ismelina Farma Rahayu, S.H., M.H., Anak Agung Sagung Laksmi Dewi</i>	

KONSTRUKSI KEBIJAKAN LOKALITAS DALAM PENGELOLAAN SAMPAH DI KAWASAN PANTAI: (Persoalan Keadilan Untuk Lingkungan Hidup)	413
<i>Prof. Dr. Endang Sutrisno, S.H., M.Hum. Alip Rahman; Jihan Syifa Asmarani</i>	

HUKUM LINGKUNGAN DALAM PERPEKTIF HUKUM KONTEMPLATIF-SPIRITUAL.....	441
<i>Prof. Dr. Absori, S.H., M.Hum.</i>	

INTERAKSI ANTARA HUKUM DAN KELEMBAGAAN INFORMAL (Diskursus Perubahan Undang-Undang Minerba dalam Perspektif Kelembagaan Informal)	465
<i>Dr. Derita Prapti Rahayu, S.H., M.H.</i>	

HARMONISASI ATURAN HUKUM NEGARA DAN HUKUM ADAT MENGENAI PERLINDUNGAN LINGKUNGAN HIDUP DARI PERUSAKAN DAN PENCEMARAN DALAM RANGKA MEMBANGUN MASYARAKAT ADAT DI WILAYAH PERBATASAN (Studi Perbatasan Kabupaten Sanggau Kalbar)	481
<i>Dr. Aswandi, S.H., M.Hum</i>	

E. PARADIGMA PEMIDANAAN, ASAS LEGALITAS DAN PENDEKATAN KOLABORATIF

DINAMIKA PARADIGMA PEMIDANAAN TERHADAP ANAK DI INDONESIA 511

*Prof. Dr. Nikmah Rosidah, S.H., M.H.,
Mashuril Anwar, S.H.,M.H.*

ASAS LEGALITAS DALAM DINAMIKA HUKUM DAN MASYARAKAT... 525

Dr. Faisal, S.H., M.H.

PENDEKATAN KOLABORATIF DALAM MENGATASI KORUPSI 541

Dr. Yudi Kristiana, S.H., M.Hum

F. PEMBERDAYAAN HUKUM, KEBIJAKAN PUBLIK DAN PEMENUHAN HAK

PEMBERDAYAAN HUKUM PEMANFAATAN WILAYAH PESISIR DAN PULAU-PULAU KECIL: ANALISIS PARADIGMA ARTISIPATORIS 555

Dr. Untoro, S.H., M.H

FUNGSI SOSIAL DALAM PENGGUNAAN RUANG ATAS TANAH DAN RUANG BAWAH TANAH 577

Dr. Muh. Afif Mahfud, S.H., M.H.

PERAN BPJS KESEHATAN DALAM MEWUJUDKAN HAK ATAS PELAYANAN KESEHATAN TERKAIT DENGAN PANDEMI COVID-19 DI INDONESIA..... 599

Dr. Hj. Endang Kusuma Astuti, S.H M.Hum

G. HUKUM, EKONOMI DAN SOSIAL

HUKUM DALAM LINGKAR KEHIDUPAN KELOMPOK MARJINAL 621

Prof. Dr. Nurhasan Ismail, S.H., MSi

PENGUNAAN FUNGSI REGULAR (MENGATUR) PERPAJAKAN OLEH PEMERINTAH DI MASA PANDEMI COVID 19	647
<i>Dr. Budi Ispriyarso, S.H., M.Hum</i>	

H. PENYELESAIAN SENGKETA, KEADILAN RESTORATIF DAN HUKUM YANG HUMANIS

MEMBANGUN SISTEM (PENEGAKAN) HUKUM	667
<i>Prof. Dr. Edi Setiadi, S.H., M.H.</i>	

PENYELESAIAN SENGKETA KEDAULATAN ATAS PULAU SIPADAN DAN PULAU LIGITAN ANTARA INDONESIA DENGAN MALAYSIA DI MAHKAMAH INTERNASIONAL	677
<i>Prof. Dr. Eddy Pratomo, S.H., M.A.</i>	

HOAX ANTARA KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN KEKUASAAN HUKUM	687
<i>Prof. Dr. Ibnu Artadi, S.H., M.Hum</i>	

EKSPLOITASI HUKUM UNTUK KEPENTINGAN POLITIK DALAM PERSPEKTIF HUKUM DAN MASYARAKAT	705
<i>Prof. Dr. Suteki, S.H., M.Hum.</i>	

POTRET KEBIJAKAN PENERAPAN KETERBUKAAN INFORMASI PUBLIK PADA ERSIDANGAN PERKARA PIDANA DI INDONESIA	731
<i>Prof. Dr. Maroni, S.H., M.Hum</i>	

PARTISIPASI MASYARAKAT DAN KEADILAN RESTORATIF DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK	759
<i>Dr. Nur Rochaeti, S.H., M.Hum.</i>	

PENDEKATAN HUKUM HUMANIS: SOLUSI PENYELESAIAN PERKARA ANAK PELAKU TINDAK PIDANA DI ERA GLOBALISASI ...	783
<i>Rini Fathonah, S.H., M.H., Dr. Erna Dewi, S.H., M.H.</i>	

PERAN PERADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM MEMBANGUN KESADARAN HUKUM MASYARAKAT	799
<i>Dr. Aju Putrijanti, S.H., M.Hum.</i>	

I. BUDAYA HUKUM, PLURALISME HUKUM DAN PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL

MAKNA RUWATAN DIBALIK MITOS BHATARA KALA: PENDEKATAN FENOMENOLOGI TERHADAP WAKTU DALAM HUKUM ADAT	825
<i>Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si</i>	

KARYA BUDAYA MAKANAN TRADISIONAL: KARYA BUDAYA MAKANAN TRADISIONAL: DARI PELESTARIAN HINGGA PERLINDUNGAN	847
<i>Prof. Dr. Ni Ketut Supasti Dharmawan, S.H., M.Hum, LL.M.</i>	

DINAMIKA PLURALISME HUKUM, HUKUM ADAT DAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA.....	873
<i>Dr. Ani Purwanti, S.H., M.Hum</i>	
<i>Fajar Ahmad Setiawan, S.H., M.A.</i>	

PENDEKATAN HUKUM ADAT SEBAGAI METODE PENYELESAIAN SENGKETA ALTERNATIF: PELAJARAN DARI BADUY	901
<i>Dyah Widjaningsih, S.H., M.H</i>	

MEMBANGUN BUDAYA HUKUM PETUGAS PEMASYARAKATAN DI LEMBAGA PEMBINAAN KHUSUS ANAK UNTUK MEWUJUDKAN KEBERHASILAN PEMBINAAN ANAK DIDIK PEMASYARAKATAN ..	925
<i>Dr. Irma Cahyaningtyas, S.H., M.H.</i>	

INDEKS	941
CV SINGKAT PENULIS	945
CV EDITOR	956



A

FILSAFAT HUKUM, TEORI HUKUM
DAN ILMU HUKUM

PERGULATAN HUKUM DAN HATI NURANI

(Suatu Pendekatan Filsafat Hukum)

Achmad Sodiki

ABSTRAK

Indonesia adalah bangsa yang beragam, berkembang dengan berbagai budaya lokal. Ada hukum nasional (undang-undang) dan hukum adat (hukum adat) yang mengandung berbagai nilai. Ada juga ketegangan antara nilai-nilai itu sendiri. Indonesia juga memiliki korupsi yang akut. Tulisan ini menunjukkan bagaimana sikap hakim dan pemerintah yang berbeda dengan masyarakat yang mencerminkan ketegangan nilai-nilai mereka, dalam kasus korupsi (kepastian vs integritas, uji materi (kepastian vs manfaat) dan pemilihan walikota. (ketidakpastian vs kepastian).

Kata Kunci: Budaya Hukum, Korupsi, Tegangan Nilai-Nilai Hukum

A. PENDAHULUAN

Berbagai kasus yang menyangkut kedudukan para mantan nara-pidana akhir-akhir ini memenatik perdebatan di dunia maya. Sebagian masyarakat belum dapat menerima kehadiran para mantan nara pidana ini kembali menjabat jabatan publik, dengan alasan mereka masih cacat secara etis dan cenderung para pengambil kebijakan tidak mendengar suara masyarakat yang masih keberatan tersebut. Apalagi jabatan itu rawan korupsi, sehingga sentimen kebencian publik terhadap koruptor yang sampai saat ini masih sulit diberantas, dan bahkan merajalela karena lembaga seperti KPK masih belum menampakkan pretasi yang memuaskan oleh masyarakat, berimbas kapada kepada mantan koruptor. Di lain pihak negara (pemerintah) berdalih bahwa

kebijakan mengangkat mantan narapidana korupsi tidak melanggar undang undang. Terdapat berbagai kasus yang menimbulkan perbedaan pandangan ketika harus diambil keputusan yang menyangkut nilai-nilai hukum yang dipilih.

PEMBAHASAN

1. Hukum dan masyarakat yang sedang berubah.

Tiada masyarakat yang tidak mengalami perubahan (evolusi), demikian masyarakat Emile Durkheim dari masyarakat solidaritas mekanis (*mechanical solidarity*) berubah ke masyarakat solidaritas organis (*organic solidarity*).¹ Dalam masyarakat Solidaritas mekanis dicirikan dengan dengan sedikit pembagian kerja (*simple*). Kuncinya adalah adanya persamaan (*uniformity*), yang merupakan sentral tipologi masyarakat demikian. Ada kesadaran kolektif, dan semua pengalaman individual, perasaan dan kepercayaannya sama bagi semua anggota masyarakat. Individu tidak boleh menonjol, artinya sifat individualistik tidak boleh ada dan tidak bisa ditoleransi. Moralitas perseorangan yang baik adalah “... *the one who participated entirely, within the terms of the conscience collective* “² Sebaliknya dalam masyarakat yang ber-sendikan solidaritas organis, adalah masyarakat yang majemuk kecenderungannya adalah masyarakat semakin banyak dengan berbagai pekerjaan. Masyarakat demikian adalah masyarakat yang sangat tinggi spesialisasinya yang sangat berganantung satu dengan lainnya baik fungsi maupun peranannya, maka kucinya adalah saling ketergantungan. Dalam masyarakat demikian kesadaran kolektif melemah. Kolektivisme digantikan dengan individualisme.³

Senada dengan apa yang diatakan oleh Emile Durkheim tersebut, Soepomo juga menggambarkan masyarakat hukum adat itu. Dalam

1 Emile Durkheim : Toward a Systematic Sociology of Law dalam Dragan Milovanovic, *A Primer in the Sociology of Law*, Second Edition Harrow and Heston Publishers, 1994 halaman 24. Bagi Sir Henry Summer Maine masyarakat berkembang dari *status ke kontrak*. „*Ancient Law*, Dorset Press, h.141

2 Ibid . h. 25.

3 Ibid.

hukum adat yang primer bukanlah individu melainkan masyarakat. Masyarakat berdiri di tengah2 kehidupan hukum. Individu terutama dianggap sebagai suatu anggota masyarakat suatu makhluk yang hidup pertama untuk tujuan masyarakat. Karena itu menurut tanggapan hukum adat kehidupan individu ialah kehidupan yang terutama di-untukkan buat mangabdi kepada masyarakat.⁴ Menurut Supomo, sifat komunal itu dimana mana tidak sama kuatnya seluruh daerah hukum adat. Suku Daya Toraja, Batak dan Bali, tidak sama kuatnya untuk daerah Jawa, Medan sifat tersebut dan kurang kuatnya. Penduduk udik perasaan segolongan lebih kuat dari pada kota.⁵ Dalam masyarakat majemuk yang telah berproses selama 50 tahun -- karena kemajuan ilmu dan tehnologi, termasuk informasi, pendidikan dan pergaulan antara desa dan kota --, menyebabkan *keinsyafan kemsyarakatan dan keinsyarafan individu bercampur baur* ⁶

Berdasarkan hal demikian, maka kemajemukan tersebtut harus terakomodasi dalam UUD 1945. Misalnya yang berkenaan dengan kesatuan kesatuan masyarakat hukum adat negara melindungi dan mengakuinya. dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.⁷ Adanya kemajemukan tersebut menyebabkan suatu putusan pengadilan (negeri) sekalipun dari sudut hukum sudah mempunyai kekuatan hukum namun dari adat masih menyisakan persoalan psikologis yang belum terselesaikan.⁸ Menemukan solusi dari persoalan yang pelik ini yang merupakantegangan dikotomi antara pendekatan imperatif dan sosiologis bagi Chaim Perelman melalui makna rasionalitas.

Rationality in legal reasoning is not coterminous with syllogistic

4 SUPOMO " Hubungan Individu dengan Masyarakat dalam Hukum Adat , , Pradnya Paramita, Djakarta 1970 h.10

5 Ibid. h.11.

6 Ibid.

7 Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 " Negara mengakui dan menghormati kesaatuan-kesatuan masyarakat hukumadat beserta hak haktrdisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat da prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

8 Hal hal yang menyangkut harga diri, beberapa kasus di Madura seringkali dedamdilampiaskan setelah lawannya selesai menjalani hukuman pidana, atau masih ada upacara adat untuk mengembalikan keharmonisa sosial.

*logic, it extends to every elaborate attempt to convince one's fellow men of the merits and rightness of some proposition....logicians have neglected the problem of justification of axioms, by considering axioms either as selfevident or as arbitrary....a choice between axioms is rational if it is explained and justified by arguments which present all important angles of the problems, discuss opposing points of view and draw a balance sheet of reasons pro and contra the defended proposition.*⁹

2. Kemajemukan Hukum Indonesia.

Kemajemukan hukum Indonesia telah melahirkan berbagai persoalan, baik di bidang Hukum Tata Negara, Hukum Perdata, maupun Hukum Adat. *Unity in diversity, bhineka tunggal ika*, merupakan filosofi bangsa untuk menekankan antara lain persatuan dalam wadah kemajemukan. Hal ini juga akan berimbas pada penyusunan undang undang, dan pelaksanaannya. Bagaimanapun dalam keadaan demikian suatu undang undang yang sama akan melahirkan ketidakadilan jika diterapkan pada kondisi dan situasi yang berbeda sebaliknya, suatu undang undang yang berbeda akan melahirkan ketidakadilan jika diterapkan pada kondisi dan situasi masyarakat yang sama. Bahkan dari undang undang sama dapat juga melahirkan ketidakadilan dalam penerapan, jika semata mata dipandang dari segi teksnya saja tetapi tidak dilihat dari sisi etisnya.

3. Peranan Lembaga Pemasyarakatan.

Pohon beringin Pengayoman sebagai Lambang Departemen Kehakiman sejak zaman Menteri Kehakiman Sahardjo seperti dikemukakan dalam pidato dalam rangka penerimaan Doktor Honoris Causa di Universitas Indonesia tahun 1963.

.....Yang berat bagi kami ialah untuk menetapkan Pohon Beringin Pengayoman sebagai lambang Departemen Kehakimane Kami

⁹ Edgar Bodenheimer, *Seventy five Years of Evolution in Legal Philosophy*, 23 *Journal of Jurisprudence* h.43-44 sebagaimana dikutip dari C.Perelman 'The Idea Of Justice and The Problems of Argument.

berwenang, akan tetapi merasa berat, karena sejak semula kami merasa bahwa Pohon Beringin Pengayoman tempatnya di Istana. Presiden RI/Pemimpin Besar sepepuh seluruh Negara Republik Indonesia, adalah pelaksana utama daripada Pengayoman, atau dalam lahirnya: Presidenlah yang memberi pengayoman.

Pohon Beringin/Pengayoman yang menyulahi mahkamah mahkamah pengadilan adalah atribut dari ingkang ngasto pengadilan; di luar pengaduan Atribut dari Presiden Republik Indonesia. II) Dari Undang-undang Dasar 1945, sejarah penyusunannya dan Konstitusinal tertulis yang tumbuh dan berkembang sejiwa dengan Undang undang Dasar tertulis, nyata sekali bahwa itu benar, Presiden adalah pusat Negara, yang memegang kekuasaan pemerintahan langsung menurut Undang-Undang Dasar; Presidenlah yang diadakan terlebih dahulu sebelum dibentuk Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat dan menjalankan kedua badan iDi selama badan-badan itu belum terbentuk.

Dengan pengertian di atas, akhirnya kami tctapkan Pohon Beringin Pengayoman, lambang Hukum, untuk dipakai sebaPi lambang oleh Departemen Kehakiman agar menjadi penyuluh bagi para petugasnya , terutama dalam membina hukum, menjalankan peradilan dan memberi keadilan, dalam memperlakukan para nara pidana.¹⁰

Tidak banyak diulas tentang peranan nyata Lembaga Pemasyarakatan dalam rangkaian *Criminal Justice System* Peranan dalam rangka mengembalikan para terpidana menjadi manusia yang dapat diterima kembali dalam pergaulan masyarakat. Sistem kepenjaraan sudah tidak sesuai lagi dengan sistem pemasyarakatan berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945 yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan, oleh sebab itu dikatakan bahwa :

“ system pemasyarakatan merupakan rangkaian penegakan hukum yang bertujuan agar Warga Binaan Pemasyarakatan me-

10 Drs.Ktut Sugiri Panyarikan “ DR SAHARDJO SH, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Direktorat Sejarah dan Nilai Tradisioanal Proyek Inventarisasi dan Dokumentasi Sejarah Nasional 1983/1984, halaman 50-51

*nyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab”.*¹¹ *Sistem Pemasyarakatan berfungsi menyiapkan Warga Binaan Pemasyarakatan agar dapat berintegrasi secara sehat dengan masyarakat sehingga dapat berperan kembali sebagai anggota masyarakat yang bebas dan bertanggung jawab.*¹²

Dengan perkataan lain pemasyarakatan merupakan proses memanusiakan manusia karena kekhilafan dan kesalahannya dengan cara pendidikan, rehabilitasi dan reintegrasi. Ukuran keberhasilannya ialah apabila manusia binaan tersebut setelah melalui proses yang dilaksanakan oleh lembaga pemasyarakatan dapat diterima kembali oleh masyarakat. Penerimaan kembali ini ternyata secara *factual* bukan merupakan hal yang mudah, karena pada umumnya masyarakat belum percaya telah terjadi perubahan pada diri warga binaan dan tetap melekat memori perbuatan negative yang pernah ia lakukan. Manusia seringkali sulit melupakan perbuatan negative seseorang, dari pada perbuatan baiknya. Hal ini juga disebabkan beberapa kasus mantan narapidana yang begitukeluar dari penjara tetap mengulang perbuatan pidananya.

Walaupun hal demikian merupakan perbuatan kasuistik, namun tetap mengurangi kepercayaan masyarakat ((*trust*) terhadap mantan narapidana maupun keberhasilan Lembaga Pemasyarakatan dalam upayanya mencapai tujuan pemasyarakatan. Fakta bahwa fasilitas lembaga pemasyarakatan yang jauh dari mencukupi, misalnya satu ruangan diisi melebihi kapasitas, serta bentuk penyalahgunaan wewenang seperti komersialisasi ruangan para napi kemungkinan besar akan sangat berpengaruh terhadap keberhasilan pembinaan oleh pemasyarakatan dalam pembinaan para warga binaan.¹³

11 Bagian Menimbang huruf c Undang Undang RI Nomor 12 tahun 1995.

12 Ibid Pasal 3

13 Kasus Artalita Suryani dari sisi lain, mendapat fasilitas seperti hotel dalam lembaga pemasyarakatan, tidak

Apa yang menjadi tujuan Undang-Undang Pemasyarakatan sebagaimana dicita-citakan oleh perubahan istilah penjara menjadi pemasyarakatan dalam pidato Saharjo tersebut sampai sekarang hasilnya belum terwujud. Apa yang disebut dengan Criminal Justice System, yang merupakan rangkaian upaya menangani para terpidana masih merupan semboyan, sebagaimana perubahan istilah dari penjara menjadi pemasyarakatan, terpidana menjadi warga binaan, tetap menjadi istilah penghalusan. Senada dengan kenyataan demikian telah dikritik oleh Satjipto Rahardjo bahwa kepandaian orang Indonesia masih dalam tataran demikian. Dengan membandingkan praktek di Jepang maka CJS yang terpenting adalah to restore, pemulihan kembali agar orang tersebut menjadi anggota masyarakat yang baik.¹⁴ Demikianlah, CIS yang diterapkan di Indonsia, meminjam istilahnya Satjipto, tidak embedded dengan masyarakat tetapi terpisahkan antara CJS dengan dunia nyata, tidak integrated karena kita mewarisi CJS produk hukum Barat yang individualistik, sehingga sewaktu orang selesai dihukum dan keluar dari penjara tidak ada persoalan yang mengganjal lagi.

Sesungguhnya dalam hukum adat, sebagaimana dikatakan oleh Supomo, hukum adat tidak memisahkan antara persoalan privat dengan publik. Oleh sebab itu penyelesaian persoalan yang dikategorikan pidana bukan semata mata persoalan pribadi tetapi juga menyangkut masyarakat pada umumnya, sehingga penyelesaiannya harus pula secara integrated dengan masyarakat, untuk menyelesaikan ganjalan psikologis dan memulihkan hubungan kemasyarakatannya

Contoh berikut ini membuktikan bahwa selesainya seseorang menjalani hukuman di pemasyarakatan, masih tetap ada ganjalan psikologis dalam masyarakat, dengan perkataan lain masyarakat belum bisa menerima sepenuhnya sebagai manusia yang utuh.

seperti fasilitas para tahanan narkoba lainnya.

14 Satjipto Rahardjo " *Berhukum dengan Hati Nurani*, Catatan kuliah Ilmu Hukum dan Teori Hukum II dikumpulkan oleh Mompang L.Panggabean Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 2006 halaman 11

4. Antara Hukum dan Etika

Akhir akhir ini dunia maya diramaikan dengan pengangkatan Emir Muis, mantan koruptor menjadi komisaris anak perusahaan Pertamina. Reaksi masyarakat terbelah menjadi dua ada yang setuju karena menilai bahwa pengakatan itu tidak *melanggar hukum*, ada pula yang tidak setuju menganggap bahwa dalam situasi pandemi dan gencar-gencarnya pemerintah memberantas koruptor, pengangkatan mantan koruptor dianggap *melanggar integritas dan etika*. Jika dihubungkan dengan hak politik mantan narapidana yang telah lima tahun sejak selesainya menjalani pidananya, memang ia mempunyai hak politik dengan menduduki jabatan publik sebagaimana disyaratkan oleh Mahkamah Konstitusi. Waktu lima tahun sebagai tenggang waktu apakah ia benar-benar tidak melakukan tindak pidana lagi. Namun persyaratan demikian tidak dengan mudah atau begitu saja diterima oleh masyarakat, mengingat seseorang yang pernah melakukan tindak pidana (khusus) senantiasa dicurigai sebagai orang yang cacat seumur hidup yang tidak layak dipercaya menduduki jabatan publik.

Masalah korupsi di Indonesia merupakan masalah yang sangat sulit diberantas baik di hulu maupun hilir. Korupsi sudah membudaya seakan akan orang tidak bisa kaya, tidak mudah usaha, tidak bisa naik pangkat, dituduh tidak tahu berterima kasih, kalau tidak korupsi. Perkataan korupsi itupun bisa diperhalus sebagai pemberian ucapan terima kasih, sarana silaturahmi, menjalin hubungan baik yang saling menguntungkan, bahkan setiap hari besar keagamaan banyak parsel-parcel yang dikirim oleh rekanan kepada pejabat yang menangani proyek pemerintah. dan sebagainya. Kewajiban dan wewenang seorang yang bersifat publik menjadi potensi memperoleh kekayaan yang bersifat privat. Oleh sebab itu kewajiban dan wewenang tersebut bisa ditransaksikan. Demikian juga fasilitas fasilitas kantor tidak semata mata digunakan untuk kepentingan kantor tetapi juga bisa digunakan untuk kepentingan pribadi dan keluarga.

Berbagai pemberitaan dalam media masa dapat ditemui hampir setiap hari kasus korupsi baik yang sedang dalam proses penangkapan

penyidikan maupun yang telah dilimpahkan ke pengadilan.¹⁵ Bahkan sesuai dengan putusan pengadilan para narapidana ini sering mendapatkan keringanan hukuman setelah mengajukan banding atau peninjauan kembali. Setiap ada hari kemerdekaan Indonesia selalu ada pemotongan hukuman, termasuk juga bagi para narapidana korupsi. Hal ini, sekalipun dengan dalih sesuai dengan ketentuan perundang-undangan tetapi masyarakat menyayangkannya, sebab posisi hukuman korupsi adalah tindak pidana luar-biasa (*extraordinary-crime*).

Dampak yang ditimbulkan oleh korupsi adalah kebencian massal yang traumatik dari masyarakat. Manifestasinya dalam praktek lebih banyak perlawanan yang bersifat simbolik dari pada keadaan senyatanya yang mempengaruhi perubahan perilaku penegak hukum. Hal ini juga disebabkan para penegak hukum sudah pula terjangkiti virus korupsi yang menurunkan *trust* (kepercayaan) masyarakat.¹⁶ Memahami perbedaan alasan yang semata mata berpijak pada ketentuan hukum dan di lain pihak pada aspek keraguan kembalinya para narapidana menjadi orang yang sepenuhnya dapat diterima oleh masyarakat membuktikan bahwa CJS yang berlaku di Indonesia belum *embedded* dan *integrated* (meminjam istilahnya Satjipto Rahardjo) dengan masyarakatnya. Apalagi dalam situasi gencarnya pemberantasan korupsi yang berpacu antara yang menangkap memproses dan menghukum para koruptor dengan kasus-kasus baru yang muncul yang seakan akan kita kehabisan akal memberantasnya. Alasan bahwa EM diangkat menjadi komisaris BUMN adalah melanggar etik, adalah semacam menilai apakah telanjang itu termasuk porno ataukah tidak. Hal itu juga melihat lingkungan dan kondisi masyarakatnya. Bila orang membuat foto telanjang dilakukan oleh suami isteri ditempat tidur untuk kepentingan diri sendiri tidak bisa dikatakan porno, lain jika hal itu dimaksudkan disebar luaskan di tempat umum terbuka bisa dikatakan porno.¹⁷

15 Elwi Danil, *Korupsi Konsep Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, Rajawali Press, Jakarta 2011, h.268

16 Kepercayaan terhadap Kejaksaan Agung, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Kepolisian semakin berkurang dalam survey yang diakan oleh.

17 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-VIII/2010 h. 25.

Begitulah keputusan mengangkat EM menjadi pejabat public dilihat dari sudut situasi Negara dan rakyatnya dihadapkan pada korupsi yang *acute* hal itu kuranglah bijaksana. Pejabat public—sebagaimana juga hakim -- pengambil keputusan bukan saja mendasarkan diri pada ketentuan hukum terlebih lagi harus punya *wisdom*. *A Person of justice Must Be a Person of Wisdom*¹⁸ .Ia harus mampu memahami sesuatu suara hati masyarakat sekalipun tak terucapkan, tak dinyatakan secara terus terang maupun yang tertekan,¹⁹ sebaliknya terdapat suara hati masyarakat karena merajalelanya korupsi yang menginginkan pejabat yang tidak cacat moral, bersih kapabel dan berintegritas.

5. Antara hukum dan kemanusiaan

MK pernah memutus perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum yang bersangkutan paut dengan hal hal yang bersifat procedural dan substantial. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi sebagai berikut :

MK dalam menegakkan hukum menyatakan bahwa Mahkamah tidak dapat membiarkan dirinya dipasung oleh keadilan procedural (procedural justice) semata mata melainkan juga keadilan substantial.²⁰ Dalam hal terjadi kelalaian yang sungguh tidak bisa ditoleransi (intolerable condition), sehingga perlu menggunakan kewenangan Mahkamah sebagai pengawal konstitusi, maka kewenangan Mahkamah berdasarkan prinsip proporsionalitas, wajib meluruskan keadaan sehingga Pemilu serasi dengan keseluruhan asas asas demokrasi dalam konstitusi.²¹

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (disingkat MK) membatalkan hasil pemilihan kepala daerah Bengkulu karena salah satu

18 Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Services, 2005.h.309.

19 Ibid.h.308

20 2.(Ezendrik) Emir Moeis pernah dihukum karena korupsi dalam proyek Pembangunan Pembangkit Listrik Tenaga Uap (PLTU) di Tarahan Lampung. Ia menerima suap antara lain dari Astorm Poram Inc.AS sebesar 357.000 dollar, diputus Senen 14-4-2014 melanggar Pasal 31 tahun 1999 jc UU nomor 20 tahun 2014. Dihukum 3 tahun dan denda 150 juta ,*Trubunews.com*

21 Ibid halaman 128

calon pernah dihukum 5 tahun penjara karena pembunuhan yang dilakukan di Jakarta.²² Kala itu MK mengecek kebenaran peristiwanya dan benarlah ia telah memenuhi unsur pelanggaran persyaratan calon kepala daerah.

Bahkan MK telah lebih memerinci persyaratan tersebut dalam utusannya tidak melulu melanggar pasal 59 UU no tahun 1999 tetapi, selain belum pernah dihukum dengan ancaman hukuman lima tahun ia harus jujur, mengumumkan bahwa ia pernah dihukum dan telah telah 5 tahun sejak ia selesai menjalani hukumannya, di samping itu ia tidak pernah mengulangi tindak pidana selama 5 tahun tersebut.

Putusan Mk demikian benar mementingkan Seperti telah dikemukakan di atas, bahwa penilaian jabatan publik sudah berubah bukan lagi sebagai amanah atau tugas mulia tetapi telaah berubah menjadi komoditas.²³ Berdasarkan hal demikian maka dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, sekalipun tetap mempertimbangkan hak mantan terpidana, persyaratan mantan calon kepala daerah masih diberikan tambahan yakni antara lain, ia harus jujur menyatakan bahwa ia pernah dihukum dengan ancaman hukuman pidana lima tahun, tidak pernah mengulangi perbuatan pidana dan masih harus menunggu lima tahun sejaak ia selesai menjalani pidananya. Tenggang waktu lima tahun adalah waktu untuk melihat apakah ia menunjukkan perubahan perilakunya telah jera dan tidak mengulang perbuatan pidananya.²⁴ Berikut ini pertimbangan MK sebagian yang menyangku masalah kejujuran :

Bahwa setiap jabatan publik atau jabatan dalam pemerintahan dalam arti luas, baik yang pengisiannya dilakukan melalui pemilihan, maupun melalui cara lain menuntut syarat kepercayaan masyarakat karena jabatan publik adalah jabatan kepercayaan. Oleh karena itu, setiap calon pejabat publik harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu sehingga nantinya didapatkan pejabat yang benar- benar bersih, berwibawa, jujur, dan mempunyai integritas moral yang

22 Putusan Nomor 57/PHPU.D/VII, 2008

23 *Kompas*, Aceh dalam Pasung Korupsi, 23 Agustus 2021.

24 Ibid.

tinggi. Persyaratan demikian, kecuali yang ditentukan sendiri dalam UUD 1945, adalah kewenangan pembentuk undang-undang untuk menentukannya sesuai dengan kebutuhan yang menjadi tuntutan bagi jabatan publik yang bersangkutan serta dengan memperhatikan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

Bahwa terhadap jabatan publik yang pengisiannya dilakukan dengan cara pemilihan oleh rakyat, tidaklah dapat sepenuhnya diserahkan kepada rakyat tanpa persyaratan sama sekali dan semata-mata atas dasar alasan bahwa rakyat yang akan memikul sendiri risiko pilihannya. Jabatan demikian haruslah dipangku oleh orang yang mempunyai kualitas dan integritas tinggi. Pencalonan seseorang untuk mengisi suatu jabatan publik dengan tanpa membedakan orang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 tidaklah berarti bahwa negara tidak boleh mengatur atau menentukan persyaratannya, sepanjang pengaturan dan/atau persyaratan itu merupakan tuntutan objektif yang dibutuhkan oleh suatu jabatan atau aktivitas pemerintahan tertentu dan sepanjang pengaturan dan/atau persyaratan tersebut tidak bersifat diskriminatif dalam pengertian membedakan orang atas dasar agama, ras, suku, bahasa, jenis kelamin, keyakinan politik, atau status sosial tertentu lainnya. Pengaturan dan/atau penentuan persyaratan demikian adalah sebagai mekanisme yang wajar yang akan memungkinkan pemilihan itu berlangsung secara cermat dan menghasilkan pilihan pemimpin yang terpercaya;

Bahwa setiap jabatan publik atau jabatan dalam pemerintahan dalam arti luas, baik yang pengisiannya dilakukan melalui pemilihan, maupun melalui cara lain menuntut syarat kepercayaan masyarakat karena jabatan publik adalah jabatan kepercayaan. Oleh karena itu, setiap calon pejabat publik harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu sehingga nantinya didapatkan pejabat yang benar-benar bersih, berwibawa, jujur, dan mempunyai integritas moral yang tinggi. Persyaratan demikian, kecuali yang ditentukan sendiri dalam UUD 1945, adalah kewenangan pembentuk undang-undang

untuk menentukannya sesuai dengan kebutuhan yang menjadi tuntutan bagi jabatan publik yang bersangkutan serta dengan memperhatikan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

Bahwa terhadap jabatan publik yang pengisiannya dilakukan dengan cara pemilihan oleh rakyat, tidaklah dapat sepenuhnya diserahkan kepada rakyat tanpa persyaratan sama sekali dan semata-mata atas dasar alasan bahwa rakyat yang akan memikul sendiri risiko pilihannya. Jabatan demikian haruslah dipangku oleh orang yang mempunyai kualitas dan integritas tinggi. Pencalonan seseorang untuk mengisi suatu jabatan publik dengan tanpa membedakan orang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 tidaklah berarti bahwa negara tidak boleh mengatur atau menentukan persyaratannya, sepanjang pengaturan dan/atau persyaratan itu merupakan tuntutan objektif yang dibutuhkan oleh suatu jabatan atau aktivitas pemerintahan tertentu dan sepanjang pengaturan dan/atau persyaratan tersebut tidak bersifat diskriminatif dalam pengertian membedakan orang atas dasar agama, ras, suku, bahasa, jenis kelamin, keyakinan politik, atau status sosial tertentu lainnya. Pengaturan dan/atau penentuan persyaratan demikian adalah sebagai mekanisme yang wajar yang akan memungkinkan pemilihan itu berlangsung secara cermat dan menghasilkan pilihan pemimpin yang terpercaya;²⁵

Nilai kejujuran untuk menjadi penjabat publik penting, namun sekiranya dipertimbangkan juga bahwa yang bersangkutan telah mengabdikan menjadi anggota DPRD dua periode dan setelah selesai menjalani hukuman ia tidak pernah melakukan tindak pidana, maka pertanyaan yang muncul apakah Lembaga Pemasyarakatan telah “gagal” mengemban misinya sesuai dengan tujuan system pemasyarakatan yang merupakan rangkaian penegakan hukum yang bertujuan agar Warga Binaan Pemasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam

25 Ibid.

pembangunan dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.

Para mantan nara pidana masih tetap dicurigai sebagai orang yang berbahaya bagi masyarakat tanpa lebih jauh melihat bahwa seseorang itu bisa pulih dan kembali menjadi baik sehingga insan kamil. Pandangan yang *futuristic* itu sangat penting karena sekalipun kasusnya sama tetapi keadaan pelaku kejahatan berbeda beda, baik dipandang dari sudut alasannya melakukan kejahatan maupun lingkungan sosial ekonomi masyarakat yang sedang berlangsung. Pandangan yang *futuristic* itu juga sangat ditentukan oleh integritas para penegak hukum baik polisi, jaksa, hakim dan lembaga pemasyarakatan serta peranan masyarakat sendiri dalam kerangka menegakkan integritas para penegak hukum. Karena pemulihan *trust* para mantan nara pidana juga sangat ditentukan oleh proses yang bersih, jujur adil dan berwibawa dari penegak hukum itu sendiri. Dari sumber mata air yang jernih akan keluar air yang jernih, demikian juga sebaliknya. Disinilah asas berlaku *asas prediktabilitas*, suatu dugaan yang melekat dalam ingatan masyarakat terhadap pada mantan nara pidana kemungkinan apa yang akan terjadi jika mantan narapidana dipercaya sebagai pejabat publik. Bahwa *trust* adalah hasil rangkaian proses yang benar dan dapat dipertanggung jawabkan. Sekalipun Tuhan YME telah mengampuni dosa para narapidana namun manusia tidak boleh menutup rapat rapat taubat seseorang untuk menjadi orang baik, sekalipun ibarat kuda tidak boleh lagi terperosok ke dalam lubang yang sama.

6. Antara kepastian hukum dan kemanfaatan.

Dalam kasus ini terdapat gugatan keabsahaan jabatan Jakasa Agung yang dijabat oleh Hendarmn Supanji, karena yang bersangkutan belum dilantik secara resmi sebagai Jaksa Agung pada periode ke dua masa jabatan Presiden Yudoyono, sekalipun telah dilantik resmi pada masa jabatan Presiden Yudoyono periode pertama. Hal ini disebabkan karena adanya Pasal 22 ayat (1) huruf d UU no.16/2004 yang menyatakan “*Jaksa Agung diberhetikan diberhentikan karena ...d.berakhir masa jabatannya*

“ dianggap multitafsir dan menimbulkan ketidakpastian hukum. Oleh sebab itu MK akan memutus dan berlaku ke depan. Artinya MK memandang sebelum adanya putusan MK segala tindakan Jaksa Agung syah. Dalam hal yang demikian maka Mahkamah dapat menerima pandangan Ahli dari Pemerintah Philipus M. Hadjon tentang asas *praesumptio iustae causa* bahwa selama belum ada Keputusan Presiden tentang pemberhentian maka jabatan Jaksa Agung tetap melekat kepada yang bersangkutan. sehingga putusan MK putusan bersyarat yakni

*Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan”;*²⁶

Putusan MK yang berlaku ke depan untuk menghindari akibat yang fatal misalnya yang berkenaan dengan keabsahan kenaikan pangkat/ jabatan dan pengembalian keuangan/ gaji, para pegawai kejaksaan agung apabila apa yang dilakukan Jaksa Agung dianggap tidak syah. Pertimbangan demikian bisa dianggap upaya menghindari kerugian yang lebih besar dan mengedepankan azas manfaat serta menghindari multi tafsir yang mengganggu kepastian hukum.

KESIMPULAN

Bahwa dalam Negara yang multi etnis dan values, setiap putusan pengadilan atau keputusan badan badan hukum public tidak semata mata mendasarkan diri pada ketentuan hukum tetapi harus pula mendengarkan suarab suara rakyat yang obyektif agar dengan demikian putusan dan kebijakan publik dapat diterima dan dijalankan oleh rakyat tanpa gejolak.

26 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU?VIII/2010

DAFTAR PUSTAKA.

- Emile Durkheim : Toward a Systematic Sociology of Law dalam Dragan Milovanovic, *A Primer in the SOCIOLOGY OF LAW*, Second Edition Harrow and Heston Publishers, 1994.
- Edgar Bodenheimer, Seventy five Years of Evolution in Legal Philosophy, *23 Journal of Jurisprudence* ,1978
- Elwi Danil, *Korupsi, Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, Rajawali Press, Jakarta 2011
- Hari Chand *Modern Jurisprudence*, International Law Book Services ,Kuala Lumpur, 2005
- Ktut Sugiri Panyarikan “, *DR SAHARDJO SH*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Direktorat Sejarah dan Nilai Tradisioanal Proyek Inventarisasi dan Dokumentasi Sejarah Nasional 1983/1984.
- Satjipto Rahardjo, *Berhukum dengan Hati Nurani*, Catatan kuliah Ilmu Hukum dan Teori Hukum II, dikumpulkan oleh Mompang L.Panggabean, Semarang 2006.
- Sir Henry Summer Maine. ,*Ancient Law*, Dorset Press.1986
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU?VIII/2010
- Tribunnews.com.
- Kompas 23 Agustus 2021.

RELIGIUSITAS ILMU HUKUM INDONESIA (MENYOAL ONTOLOGI SPIRITUALIS- TIK SEBAGAI IDENTITAS ILMU HUKUM INDONESIA)

Anthon F. Susanto
Mella Ismelina Farma Rahayu,

Abstrak

Ilmu hukum Modern (hukum modern) masih mendasarkan ontologinya pada dualism Descartes dan Reduksionisme Positivisme Hukum, akibatnya masih terjadi pengkotakan, penyekatan dan pemilahan lapangan Ilmu Hukum yang menyebabkan hilangnya fleksibilitas keilmuan ilmu hukum. Hukum dipisahkan dengan moral, etika dan hal yang bersifat metafisis (spiritual), sehingga ilmu hukum menjadi kering dari nilai, karena hanya dilihat sebagai ilmu tentang teks/aturan yang dipositifkan. Tafsir hukum masih berkuat dengan tafsir normatif (dogmatiek) yang mekanistik. Ilmu hukum terlepas dari engsel spiritualitasnya, tidak dapat dipahami secara holistik, dan ilmu hukum menjadi kering, teknikal, sempit dan terbatas.

Reformulasi ulang aspek ontologi Ilmu hukum khususnya di Indonesia perlu dilakukan, yaitu mengulas Kembali, menganalisisnya dan memasukan kembali sisi spiritual dan nilai kearifan kuno sebagai jiwa Ilmu Hukum itu. Aspek spiritual dan kearifan itu hidup ditengah masyarakat dan menjadi jiwa/esensi kehidupan mereka, melandasi dan menggerakkan pola perilaku, yang hakaketnya menciptakan atau mendorong kearah kehidupan yang lebih dinamis, yang dapat disebut sebagai aspek religious dalam kehidupan.

Ilmu hukum tidak dapat dilepaskan dari nilai nilai religious dan sangat tergantung pada nilai tersebut. Inilah esensi tentang Religiusitas Ilmu Hukum, yaitu ilmu hukum yang didalamnya terkandung Jiwa dan

Ruh spiritual yang menggerakkan perilaku manusia menuju kearifan, merupakan nilai-nilai spiritual, yang tidak hanya berbicara aspek agama, tetapi mencakup nilai yang sangat luas dan terbuka, antara lain Cita Pancasila. Nilai yang didalamnya terkandung kearifan filosofis, kearifan moralitas, kearifan etis, atau dengan kata lain kearifan manusia dalam menjalankan hukum itu.

Kata Kunci, *Religiusitas Ilmu Hukum, Jiwa Ilmu Hukum, Kearifan manusia.*

A. Pendahuluan

Paradigma ilmu pengetahuan kealaman telah mengalami lompatan luar biasa, sejak ditemukannya teori kuantum di bidang fisika. Teori ini sukses menjelaskan ribuan fenomena fisika di dunia modern saat ini, dan teori kuantum telah mengubah cara pandang kita tentang dunia fisik, baik yang kasat mata maupun tidak. Begitu terpesonanya oleh teori kuantum, banyak orang menggunakan istilah ini, meskipun tidak terkait dengan bidang keilmuan kuantum atau teori kuantum. Kata kuantum digunakan untuk menunjukkan kemoderenan, istilah *quantum reading, quantum teaching, quantum learning, quantum quotionent*²⁷, kesadaran kuantum²⁸, bahkan Jon Balchin²⁹ menulis buku tentang “*Quantum Leaps*”, untuk menggambarkan 100 Ilmuwan besar yang berpengaruh di dunia dari mulai Anaximander hingga Tim Berners Lee.

Sebelum teori Quantum muncul, sains modern begitu dominan, dunia dilanda krisis persepsi yang parah yang ditandai oleh ter-singkirnya pengetahuan spiritual dan kearifan kuno, sebagaimana gambaran Huston Smith³⁰, tentang krisis dunia ketika memasuki ambang millennium baru yang dicirikan oleh rasa kehilangan, baik kepastian

27 Agus Nggermanto, *Melejitkan IQ, EQ, dan SQ, Kecerdasan Quantum*, Bandung : Nuansa Cendikia, 2015.

28 Gregg Braden, *The Divine Matreik; Mengungkap Rahasia Alam Semesta*, Serpong : Javanica, 2018.

29 Jon Balchin, *Quantum Leaps, 100 Ilmuwan besar paling berpengaruh di Dunia*, Ufuk Press, Jakarta Selatan, 2011.

30 Huston Smith, *Ajal Agama di tengah Kedigdayaan Sains*, Bandung : Mizan, 2003.

religious maupun pada yang transenden dalam cakrawala lebih luas. Ilmuan terkenal seperti Betrand Russel, yang dikutip Louis Greenspan dan Stefan Anderson³¹, menolak berturut turut kehendak bebas, hidup sesudah mati dan kepercayaan kepada Tuhan”.

Andrew Chapman³² mengutip pandangan Nels FS Ferre, menyatakan bahwa sains memberikan sumbangannya pada runtuhnya nilai nilai dengan mendorong berkembangnya semangat negativitas, keberjarakan dan kesementaraan. Bumi semakin lama semakin rusak dan terdesak, bahkan menjadi tempat tidak layak huni. Lingkungan menjadi tempat yang tidak nyaman bagi kehidupan berbagai habitat, kekayaan alam dan mineral tidak dikelola dengan baik dan bahkan sebagian diantaranya musnah oleh perilaku yang tidak bertanggungjawab.

Kekawatiran dan kecemasan mulai berkembang yang memicu semangat untuk kembali ke akar, kembali kepada kearifan lokal dan cita spiritual, sebagaimana ditawarkan Paul Erlich, tentang gerakan yang bersifat semi-religious, yang memikirkan kebutuhan akan perubahan nilai yang sekarang ini banyak mengendalikan kegiatan manusia, sangat dibutuhkan agar kebudayaan kita tetap bertahan. Semangat untuk kembali kepada nilai nilai spiritual dan kearifan spiritual itu terus menguat, terlihat dari beberapa tokoh/ilmuwan yang berupaya memadukan/mengintegrasikan sains dengan kearifan spiritual, seperti Ian G. Barbour³³, integrasi sains dan agama, Gary Zukaf³⁴, Tafsir Kearifan kuno terhadap fisika baru. Fritjof Capra³⁵, relasi Tao dengan alam

31 Louis Greenspan dan Stefan Anderson , *Bertuhan tanpa Agama*, Yogyakarta : Ressit Book, 2008.

32 Audrey R. Chapman, Rodney L. Petersen, Barbara Smoith Moran, *Bumi yang terdesak, Perspektif ilmu dan agama mengenai konsumsi, populasi dan keberlanjutan*. Bandung : Mizan.

33 Ian G. Barbour, *When Science Meets Religion; Enemies, Strangers or Partner?* San Francisco : HarperCollins, 2000

34 Gary Zukaf, *Makna Fisika Baru dalam Kehidupan*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2003.

35 Fritjof Capra, *Titik Balik Peradaban*, Yogyakarta : Bentang, 2004. Lihat juga Fritjof Capra, *Tao of Physics, menyingkap paralelisme Fisika Modern dan Mistisme Timur*, Yogyakarta : Jalasutra, 2001. Lihat juga Fritjof Capra, *The Hidden Connection, Strategi Sistemik melawan Kapitalisme Baru*, Yogyakarta : Jalasutra, 2008. Lihat juga Fritjof Capra, *Sains Leonardo, Mengukai Kecerdasan Terbesar Masa Renaisans*, Yogyakarta : Jalasutra, 2010

semesta yang disebutnya “titik Balik Peradaban”. (Fritjof Capra, 2004). Karya pemikiran Paul Davies, kaitan kekuasaan tertinggi dengan sains atau fisika.

Di awal abad 21, relasi sains dan spiritual, ditemukan dalam karya Bruce Lipton berjudul *biology belief*³⁶, Gregg Braden³⁷ tentang *kesadaran matriks ilahi*, karya Mark Thuston³⁸, tentang kebangkitan spiritual abad 21. Kemunculan ilmu sosial dan humaniora yang kritis-spiritual yang ditandai dengan kelahiran kajian budaya kontemporer, teks, media dan Bahasa. Di wilayah filsafat Hermeneutika kritis spiritual khususnya kritik teks, membantu kita untuk melihat ulang realitas keilmuan. Pemikiran di dunia Islam seperti Hasan Hanafi, Al Jabiri, Arkoun dan juga Ali Harb memperlihatkan adanya semangat untuk memadukan hermeneutika, filsafat dan kajian spiritual (keislaman).

Sekalipun perubahan sains dan teknologi serta ilmu ilmu sosial demikian pesatnya, namun bagi ilmu hukum, hal demikian itu masih menjadi dilemma tersendiri. Jika ditanyakan apakah perubahan itu memberikan dampak terhadap keilmuan Ilmu hukum? ya tentu saja. Beberapa pemikiran yang berkembang di Indonesia, seperti Satjipto Rahardjo³⁹ melalui pidato emeritusnya menjelaskan tentang pengaruh sains terhadap ilmu hukum. Tulisan Lili Rasyidi dan I.B Wyasa Putra, Hukum sebagai sistem, menjelaskan sejarah teori sistem dan pengaruhnya terhadap sistem hukum. Beberapa tulisan Anthon F Susanto⁴⁰, berbicara tentang perkembangan sains dan

36 Bruce Lipton, *The Biology of Belief*, Serpong : Javanica, 2019.

37 Gregg Braden, *The Divine Matreik; Mengungkap Rahasia Alam Semesta*, Serpong : Javanica, 2018

38 Mark Thurston, *Spiritual Awakening*, Javanica Serpong, 2019.

39 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Jogjakarya, 2009.

40 Anthon F. Susanto. *Filsafat dan Teori Hukum, Dinamika Tafsir pemikiran Hukum di Indonesia*, Bandung : Prenada Media, 2019. Lihat juga Anthon F. Susanto, *Kritik Teks Hukum, Ulasan dan Komentar Singkat Terhadap Wacana Hukum langit, Logos-Publishing, Bandung, 2016*. Lihat juga Anthon F. Susanto,) *Identity Building of Indonesian Legal Education (From Progressive Liberalism to Transgressive Religious Cosmic)*, International Journal of Multicultural, and Multi Religious Understanding, Volume 8. Issue 2, February, 2021.

hukum, munculnya semiotika hukum, hermeneutika hukum dengan pendekatan kritik teks. Karya Absori, Kelik Wardiono⁴¹, dengan ilmu hukum profetik, menjelaskan tentang kritiknya terhadap positivism hukum dan ilmu hukum non-sistematik.

Namun demikian, Ilmu hukum Modern (hukum modern) masih mendasarkan ontologinya pada dualism Descartes, dan Positivisme Hukum, akibatnya masih terjadi pengkotakan, penyekatan dan pemilahan lapangan Ilmu Hukum atau dikenal dengan disiplin Ilmiah tentang hukum, yang menyebabkan hilangnya fleksibilitas keilmuan ilmu hukum. Hukum dipisahkan dengan moral, etika dan hal yang bersifat metafisis (spiritual), sehingga ilmu hukum menjadi kering dari nilai, karena hanya dilihat sebagai ilmu tentang teks/aturan yang dipositifkan. Tafsir hukum masih reduksionis, yaitu berkuat dengan tafsir normatif (dogmatiek) yang mekanistik, relasi aturan dan logika, serta memandang tidak ada hukum di luar hukum positif itu. Pendekatan ilmiah yang digunakan masih didominasi pendekatan internal, yaitu pendekatan yang didasarkan kepada teori, Teknik dan alat ilmu hukum yang dogmatiek.

Sekalipun ada banyak ilmuwan hukum yang memulai membuka wawasannya dengan menggunakan beragam pendekatan, melakukan pembaharuan dan bahkan mendekonstruksi tatanan hukum yang mapan, dengan mendasarkan pada perubshaan sains, paradigma keilmuan dan juga perkembangan cepat teknologi digital, namun lebih banyak lagi mereka yang memilih untuk menolak penggunaan pendekatan eksternal yang lebih baru. Keengganan (para ahli hukum) itu dikarenakan banyak alasan, Sebagian diantaranya khawatir pendekatan eksternal (baru) dapat merusak aspek yang khas, atau menghilangkan keunikan ilmu hukum sebagaimana dipahami saat ini, kelompok ini memandang ilmu hukum sebagai situs purba yang harus dipelihara dan di lestarikan dalam arti dijaga agar tetap terlindung dari perubahan, namun selebihnya dikarenakan problem pemahaman dan terkungkungnya pikiran oleh paradigma lama.

41 Absori, Kelik Wardiono, Saepul Rohman *Hukum Profetik; Kritik terhadap Paradigma Hukum Non-Sistematik*, , Yogyakarta : Genta Publishing, 2015.

Ilmu hukum terlepas dari engsel spiritualitasnya, tidak dapat dipahami secara holistik, kering dari nilai, teknikal, dan terbatas. Dimaksud terlepas dari engsel spiritualistasnya, bahwa Ilmu Hukum tidak memiliki jiwa, padahal jiwa itu yang membuat hukum hidup. Jiwa itu adalah nilai filosofis sebagai identitas ilmu hukum.⁴² . Ilmu hukum masih mengalami (a) Penyempitan dan pemilahan ruang, menjadikan Ilmu hukum terkucil dari realitas keilmuan; (b) metodologi penelitian bersifat tertutup, (c) pendidikan Hukum mengalami kesulitan mengembangkan nilai kearifan spiritual karena hanya terfokus kepada aspek keterampilan/keahlian teknis hukum⁴³.

Pendidikan tinggi Hukum lebih mengutamakan penguasaan hukum positif yang mengarahkan mahasiswa dan lulusannya mejadi robot hukum atau mesin hukum dengan keahlian teknis yang khusus, yaitu menjadi alat kekuasaan. Pendidikan hukum masih terhegemoni oleh pendekatan konvensional, dan mambatasi keahlian hukum pada wilayah eksklusif. Sementara saat ini, lapangan hukum semakin terbuka, meluas dan mendalam, kajian hukum tidak terbatas kepada aturan dan logika semata, tetapi masuk kepada wilayah tafsir hermeneutika kritis. Tidak mengherankan jika kemampuan/keahlian teknis profesional yang khas yang dapat menjadikan seseorang pakar di bidang tertentu, saat ini mengalami kemandekan, sebagaimana dikatakan Tom Nichols⁴⁴ kepakaran atau keahlian telah mati, sehingga yang dibutuhkan justru beragam kemampuan (*multi skill, talent, interpretation*), sebagaimana disinggung David Epstein⁴⁵, bahwa saat ini menguasai beragam bidang bisa membuat kita unggul, didunia yang mengedepankan kekhususan bidang.

Reformulasi ulang aspek ontologi (aspek internal) Ilmu hukum (Indonesia) perlu dilakukan, yaitu mengulas kembali, menganalisisnya

42 Anthon F. Susanto, Mella Ismelina, Liya Sukma, *Law Community of Tatar Sunda Preservation of Forest and Climate Change*, Utopia praxis latinAmericana 25, Extra , 2020.

43 Anthon F. Susanto, Mella Ismelina, dkk, *Pendidikan Hukum dan Kearifan Lokal, Menuju Paradigma Akal Budi*, , Bandung : Logoz 2020,

44 Tom Nichols. *Matinya Kepakaran, The Death Of Expertise*. Jakarta : KPG, 2017.

45 David, Epstein, *Range*, Jakarta : Gramedia, 2020

dan membuka peluang untuk menggali sisi spiritual dan nilai kearifan kuno sebagai jiwa Ilmu Hukum Indonesia. Aspek spiritual dan nilai kearifan, senantiasa hidup dalam masyarakat dan melandasi pola perilaku yang mengarah kepada kehidupan lebih dinamis. Ilmu hukum tidak dapat dilepaskan dari kehidupan manusia yang didalamnya terkandung nilai nilai religious itu. Ilmu hukum menjadi tergantung pada aspek religious tersebut. Inilah esensi dari tulisan ini menjelaskan tentang Religiositas Ilmu Hukum, yaitu ilmu hukum yang didalamnya terkandung Jiwa dan Ruh spiritual yang menggerakkan perilaku, dan merupakan nilai spiritual dalam ilmu hukum. Religiusitas Ilmu Hukum tidak hanya bicara soal agama, namun lebih luas dan terbuka, yaitu mencakup kearifan filosofis, kearifan moral, etis atau kearifan manusia dalam mengaplikasikan Ilmu Hukum itu. Aspek religius itu sesungguhnya menjadi ciri dari Ilmu hukum Indonesia saat ini.

Salah satu gagasan tentang pemahaman religious-spiritualistik di bidang Ilmu Hukum adalah Pemikiran Esmi Warassih, paling tidak dapat dilihat dari beberapa tulisannya yang terbit pada tahun 2006, berjudul sosiologi hukum kontempelatif dan pada tahun 2016 yang disebutnya sebagai Ilmu Hukum Kontempelatif (surgawi dan manusiawi). Substansinya pemikiran beliau diilhami oleh beberapa pemikir utama Indonesia yang sekaligus akan dibahas pada tulisannya ini yaitu pemikiran Satjipto Rahardjo dan Arief Sidharta. Esmi warassih juga dipengaruhi oleh beberapa karya dan pemikiran seperti Richard Posner dan Menski. Bagi Ilmu Hukum Kontempelatif, hukum senantiasa dijiwai oleh nilai nilai religious, yang merupakan perpaduan dari nilai keislaman, Pancasila dan nilai kemanusiaan, sebagaimana dijelaskan bahwa, “Ilmu Hukum menurut beliau tidak hanya berbicara tentang Pendidikan hukum, penegakan hukum, kultur hukum, tetapi masuk ke wilayah yang disebutnya hakekat terdalam manusia dan bahkan nilai nilai spiritual”. Aspek inilah yang menjadi konsep utama, tentang Ilmu Hukum Kontempelatif, nilai nilai spiritual ini harus mengisi ruang dan jiwa manusia sebagai mahluk yang paling sempurna (dari ketidaksempurnaanya), sehingga mampu menjalankan tugasnya dalam mengemban hukum sebagai khalifah. Nurani dan ahlaq adalah kunci

agar hukum dapat berfungsi dengan baik di masyarakat.

Tulisan ini mengangkat spiritualisme hukum melalui dua upaya, yaitu memberikan argumentasi umum, khususnya terhadap karya karya pemikir Indonesia yang memasukan unsur spiritual dalam aspek hukum, khususnya pemikiran yang memengaruhi Esmi warassih dan secara khusus menegaskan eksistensi pemikiran Esmi Warassih, dengan Ilmu Hukum Kontempelatif.

B. Persoalan yang Di bahas;

Persoalan yang dibahas dalam tulisan ini adalah bagaimana formulasi ontologis (aspek internal) tentang religiusitas menjadi identitas yang khas bagi Ilmu Hukum Indonesia.

C. Teori dan Kajian yang Relevan

1. Ilmu Hukum dan Pluralisme Hukum

Perkembangan ilmu hukum di Indonesia, memperlihatkan adanya konvergensi dari berbagai system hukum besar didunia yang saling terkait dan pengaruh mempengaruhi. Istilah yang tepat adalah pluralism hukum. Pluralisme hukum ini menjadi lini utama pembentukan hukum di Indonesia, dan Ilmu hukum harus mencerminkan formulasi aspek yang demikian itu.

Hukum lokal merupakan hukum asli yang hidup dalam mayarakat jauh sebelum Indonesia lahir, Hukum ini tertradisikan dalam keseharian, dalam adat yang terpolakan dan keputusan tetua adat. Hukum lokal umumnya dipengaruhi oleh Agama (khususnya Islam) dan nilai kearifan kuno, yang diturunkan turun temurun. Berbagai wilayah memperlihatkan kehidupan hukum yang dikenal sebagai hukum adat, misalnya wilayah adat Sunda, Bali, Aceh, Minangkabau dan lain lain. Hukum adat di Indonesia ada pada kondisi ada dan tiada, Ada karena umumnya masih dilaksanakan oleh masyarakat, tetapi pengetahuan masyarakat tentang adatnya sangat lemah, mereka hanya melihat adat sebagai kegiatan rutin

dalam upacara upacara semata atau semacam ritual untuk kegiatan pariwisata. Kearifan lingkungan umumnya diturunkan dari kearifan kearifan kuno ini.

Hukum Islam adalah bagian lain yang hadir di tengah masyarakat, yang awalnya di bawa oleh para gurjarat (India) melalui relasi dagang, kemudian tersebar dan meresap dilingkungan masyarakat Indonesia, sebagian bercampur dengan kearifan lockl/kuno, yang melahirkan sinkretisme, dan sebagian lainnya dijalankan kaum muslim dalam kehidupan sehari hari. Sekalipun apa yang dijalankan bukanlah syariat Islam dalam pengertian yang utuh (kecuali Aceh), tetapi hanya menyangkut peribadahan formal, sholat, puasa zakat dan lainnya. Di era modern ini Hukum Islam menjadi bagian yang tidak terpisahkan dengan kebijakan negara, dan bercampur dengan sekularisme dalam prosesnya. Produk peraturan perundang-undangan dipengaruhi atau dibuat berdasarkan hasil kompromis, aspek lainnya lebih bersifat selektif.

Hukum Barat adalah hukum yang kemudian datang menghegemoni kehidupan masyarakat. Hukum ini lahir sebagai konsekuensi dari kolonialisme, dimana Barat (Belanda/Eropa Kontinental) mentranplantasikan system hukumnya sebagai sebuah upaya politik. Hukum Barat ini berbeda secara diametral dengan hukum lokal, karena lebih fokus kepada Perundang-undangan (Civil Law) sebagai pusat kegiatan hukum. Pada akhir abad 20, memasuki globalisasi, lapangan hukum bidang bisnis, atau ekonomi dipengaruhi kuat oleh sistem hukum barat lainnya yaitu *common Law system*, sehingga peran hakim dalam pembentukan hukum menjadi sangat penting. Perpaduan ini menjadi dimensi unik dan menarik untuk dikaji.

Kesemuanya kemudian bersinergi menjadi bagian dari hukum yang hidup dalam masyarakat dengan berbagai dimensi dan ragam pelaksanaannya, dan membentuk apa yang kira sebut hukum nasional. Ilmu hukum akan mencerminkan aspek aspek yang unik dan khas dari konvergensi sistem hukum yang beragam tersebut.

Konfigurasi sistem hukum yang beragam itu, memperlihatkan wajah hukum Indonesia seperti pelangi, yaitu plural dan multi kultur. Di tengah variasi system hukum, prinsip prinsip hukum dan asas asas hukum Barat masih sangat kuat mendominasi, menjadi penggerak dalam setiap aktivitas hukum, dan prinsip atau asas hukum lokal cenderung termajinalisasikan. (Anthon F. Susanto 2015) Hal itu terlihat dari aspek substansi, struktur penunjang dan budaya yang dijalankan dalam masyarakat. Ini menegaskan bahwa hukum Barat sebagai aktualisasi dari rasionalisme dan Kemoderenan masih sangat dominan dan kajian keilmuan hukum, teori hukum dan filsafat hukum masih berkutat di wilayah itu, sekalipun ada banyak Pendidikan hukum dengan identitas keislaman mulai mengembangkan metode yang khusus sebagai penyeimbang.

2. Dinamika Perkembangan Ilmu Hukum religious di Indonesia

Satjipto Rahardjo, Soetandyo Wignyosoebroto, T. Ihromie, Mochtar Kusumaatmadja, dan Arief Sidharta merupakan segelintir tokoh yang melakukan pembaharuan Ilmu Hukum Indonesia. Pendekatan yang beragam membantu memperluas wilayah kajian ilmu hukum. Satjipto Rahardjo, dengan pendekatan spiritualistic – filosofis dengan gigih mengembangkan ilmu hukum yang holistik yang memenuhi syarat kepenuhan ilmu (sebenarnya ilmu). Soetandyo menggunakan pendekatan sosiologis untuk membuka wilayah wilayah yang belum tersentuh oleh hukum, Pendekatan Anthropologi budaya dilakukan T Ihromie, serta semangat pembaharuan Mochtar ikut membantuk pembangunan hukum di Indonesia. Arief Sidharta (2010, 2013) mengembangkan Ilmu Hukum Indonesia berbasis kearifan dengan dasar cita hukum Pancasila, gagasannya dipengaruhi oleh Paul Scholten, JA, Pontier, dan Meuwissen, dan juga Satjipto Rahardjo,.

Pemikiran Ilmu Hukum berbasis spiritual, muncul dan menguat di wilayah Solo-Jogyakarta, yang disebut sebagai poros UII-UMS. Istilah Ilmu Hukum Profetik berkembang diprakarsai oleh beberapa eskonen utamanya, yaitu Jawahir Tontowi, Heddy Shri

Ahimsa, Koesnoe, dan M Syamsudin, melalui sebuah buku berupa kumpulan tulisan yang disunting oleh M Syamsudin⁴⁶, (2013), kelompok ini disebut sebagai Poros Yogyakarta (UII). Absori, Kelik Wardiono, Saepul Rohman, (2015), muncul di UMS, sebagai poros Solo, yang memiliki titik tau dengan pemikiran di Yogyakarta, yaitu Pengaruh yang sangat kuat dari Kuntowijoyo, Amin Abdullah dan Heddy Shri Ahimsa.

Ditemukan banyak gagasan yang dikembangkan oleh para praktisi lapangan (NGO), untuk mengangkat kearifan kuno/local, HUMA (NGO berbasis di Jakarta), termasuk juga AFHI (Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia), melalui eksponen/peneliti utamanya, seperti Myrna Savitri, Herlambang, Tristam, Yance Arizona dan banyak lainnya, mengembangkan nilai nilai kearifan lokal, hukum adat atau masyarakat marjinal. Tulisan dan penelitian kelompok ini menyiratkan untuk menggali fundamen kearifan local yang mulai hilang dan tergerus. Penelitian Mella Ismelina Farma Rahayu, Anthon F. Susanto dan Liya Sukma (2020, 2018), banyak membahas aspek kearifan lokal dan juga prinsip prinsip religious kosmik, yaitu melihat kembali esensi fundamental relasi tentang hukum, kearifan lokal dan lingkungan hidup. Hukum local, cenderung termarjinalisasi, dimaksudkan marjinalisasi, bukan berarti kebijakan terkait dengan hukum lokal atau nilai hukum adat tidak ada, tetapi justru sebaliknya perundang-undangan memuat banyak tentang kepentingan dan hak masyarakat adat, namun dalam aplikasinya di masyarakat hal itu masih centang perenang, atau jauh panggang dari pada api. Ini adalah kesenjangan antara teks dan konteks, yaitu masih minimnya pengakuan masyarakat adat mengenai hal mereka dengan system aturan yang terus diproduksi. (Yance Arizona, 2010, P. 15-16 -dst), produk hukum yang memuat hak hak masyarakat adat, masih belum dapat diimplementasikan dengan baik. Bahkan dapat disimpulkan bahwa pengakuan hukum adat hanya sebatas mulut dan kertas saja. (Herlambang dkk 2010, p.97-dst) .

46 M. Syamsudin, *Ilmu Hukum Profetik, Gagasan Awal, Landasan Kefilsafatan dan Kemungkinan Pengembangannya di Era Post Modern*, Yogyakarta; FH UII Press, 2013

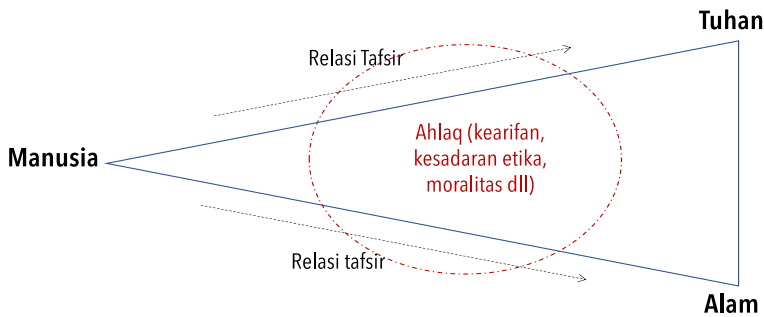
Munculnya pemikiran ilmu hukum spiritualistik di Semarang (UNDIP), ditandai dan dipicu oleh gagasan Esmi Warassih, tentang Ilmu Hukum Kontempelatif yang telah disinggung dalam dua karyanya di bagian pendahuluan atas. Pemikiran beliau kemudian lebih ditegaskan dalam seminar nasional saat pidato emeritus Esmi Warassih pada tahun 2016, yang kemudian tulisan yang disampaikan pada kegiatan seminar itu selanjutnya di bukukan (2016). Ada dua hal penting dalam seminar itu, pertama, berkembangnya gagasan Ilmu Hukum berbasis kearifan religius yang substansinya berdasarkan nilai-nilai Islam; Kedua adalah perkembangan tentang pengaruh dari kearifan lokal, dengan penggunaan multi pendekatan. Pemikiran yang berkembang dalam kegiatan itu, menyiratkan semangat untuk melakukan integrasi antara sistem hukum negara dengan nilai Islam dan kearifan lokal. Esmi Warassih, mengembangkan (lebih khusus) gagasannya dengan menyebutnya Ilmu Hukum Kontempelatif, atau ilmu hukum spiritual -pluralistic.

D. Diskusi dan Pembahasan

Religiusitas Ilmu hukum Indonesia berbicara tentang re-definisi Ilmu Hukum yang mendasarkan kepada nilai kearifan (lokal) yang hidup dalam konteks ke Indonesiaan dan adaptasinya dengan perkembangan (sains) global. Religiusitas Ilmu hukum berbicara tentang pergeseran hukum memasuki wilayah yang luas dari sekedar “aturan dan logika” (*rules and logic*). Ilmu hukum tidak dapat dipahami sebatas produk negara atau hanya tafsir formal pembentuk aturan yang di payungi logika positivistik. Ilmu hukum adalah pergulatan kemanusiaan dalam mencari hakekat kebenaran, yaitu upaya manusia mencari makna hidup untuk membangun kesejahteraan, menjamin kebebasan dan menciptakan kehidupan lebih baik, ini adalah hakekat sebenar ilmu (*genuine sains*).

Ketika ilmu (sains) modern digerus oleh keserakahan manusia, ketika manusia menempatkan dirinya lebih tinggi dari alam, yang terjadi

adalah eksploitasi.⁴⁷ Ketika manusia melepaskan nilai kemanusiaanya, ilmu hanya menjadi alat pemuas nafsu untuk mencapai tujuan yang diinginkan. Kehidupan dilihat sebagai pengejaran kepuasan sehingga alam menjadi rusak, dan kehidupan tidak bermakna. Religiusitas Ilmu Hukum berintikan pada perilaku yang didalamnya terkandung nilai kearifan dalam menafsirkan Hukum. Jika hukum di maknai secara luas dari sekedar teks formal, yaitu dengan cara memberikan cita-rasa moralitas, etika, budi pekerti dan kearifan di dalamnya maka Ilmu hukum sangat bergantung kepada aspek spiritualnya.⁴⁸ . Relasi demikian itu dapat digambarkan sebagai berikut,



Ragaan.1, Relasi manusia, alam dan Tuhan

Sisi Religious dalam ilmu hukum tidak hanya menjelaskan tentang pemahaman hukum berbasis keagamaan, sebagaimana yang menjadi dasar pemahaman banyak pemikiran Ilmu hukum, misalnya ilmu hukum profetik yang dikembangkan di Solo (Univ. Muhammadiyah) dan di Jogjakarta (Universitas Islam Indonesia), meskipun bisa saja memiliki keterkaitan diantara keduanya. Ilmu hukum Profetik dipengaruhi gagasan Kuntowijoyo dan Heddy Shri Ahimsa tentang Ilmu Sosial Profetik, yang menempatkan figur Nabi sebagai sosok yang diberikan

47 Mella Ismelina Farma Rahayu, Anthon F. Susanto, Liya Sukma Muliya. Masyarakat Adat dalam pengelolaan Sumber daya Alam, Studi pengelolaan Sumber Daya Alam oleh masyarakat Adat Desa Ciomas, *Journal of Indonesian Adat Law (JIAL)* ISSN (Cetak) : 2581 - 0952, ISSN (Online) : 2581 - 2092 www.jial.apha.or.id Volume 2 Nomor 3, Desember., 2018

48 Anthon F. Susanto, *Identity Building of Indonesian Legal Education (From Progressive Liberalism to Transgressive Religious Cosmic)*, *International Journal of Multicultural, and Multi Religious Understanding*, Volume 8. Issue 2, February, 2021, hlm. 480-496

tugas oleh Allah untuk menjalankan misinya di bumi, sebagaimana makna profetik yaitu kenabian atau ramalan. Ilmu hukum profetik, berangkat dari pemikiran tugas manusia yang mampu menangkap pesan Tuhan yang disampaikan kepada sang Nabi, sebagai rahmatan bagi alam semesta.⁴⁹

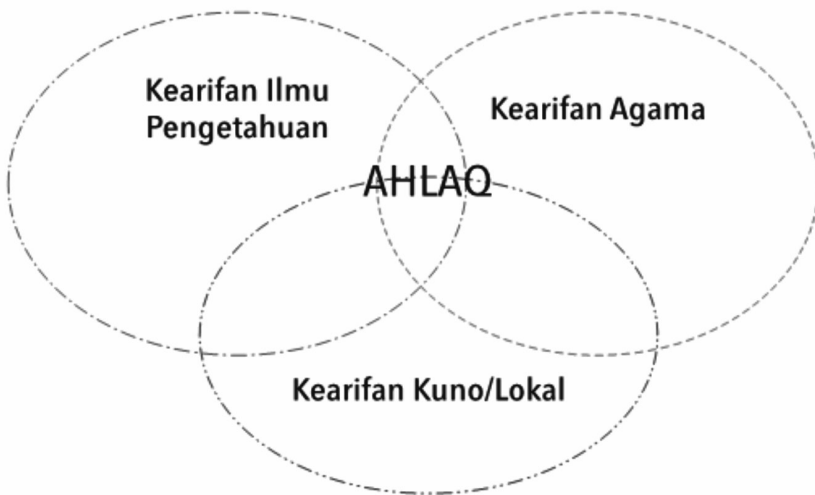
Ilmu hukum profetik mengangkat isu tentang integrasi sains dan agama, dari perspektif keislaman. Sebagai bagian relasi antara Tuhan dan Manusia, maka Dogma kitab suci dan teks turunan setelahnya (terutama tafsir ahli) akan menjadi absolut, karena wacana keagamaan yang ditarik sebagai dasar keilmiahan akan menjadi wacana super, yang menolak segala sesuatu yang tidak sesuai. Ilmu pengetahuan tentu akan berkembang menjadi sektarian, dan klaim keilmuan menjadi sulit untuk memberikan justifikasi keilmiahan dan kesetaraan dalam proses pencarian kebenaran, karena orang suci, teks suci, dan misi suci. Namun ilmu hukum profetik mengangkat isu yang sama dengan tulisan ini, yaitu peran kearifan, dan ahlaq sebagai aktivitas penafsiran Hukum.

Religiusitas Ilmu Hukum bermakna membuka sudut pandang lebih luas, yaitu menempatkan kearifan agama sederajat dengan kearifan lokal, dan ilmu pengetahuan. Langkah ini membantu menghilangkan karakter sektarian, yang seringkali muncul. Tidak ada yang lebih unggul, tetapi saling melengkapi dalam pencarian kebenaran. Kebenaran keilmuan seringkali diklaim lebih tinggi kedudukannya, terutama oleh ilmuwan, ketika menjelaskan realitas dengan metode ilmiah tertentu. Para agamawan merasa paling benar karena klaim kebenaran ajarannya berasal dari wahyu Tuhan, Demikian pula dengan kearifan kuno/lokal seperti filsafat Tao, filsafat daodejing, dianggap lebih bermanfaat dalam pencarian kebenaran, terutama dalam mencari kearifan dan makna hidup.

Religiusitas Ilmu Hukum berarti menempatkan ketiga hal itu setara, baik ilmu, agama dan juga kearifan kuno, karena ketiganya mengandung nilai nilai Religius. Bagaimana hal ini dapat diwujudkan?

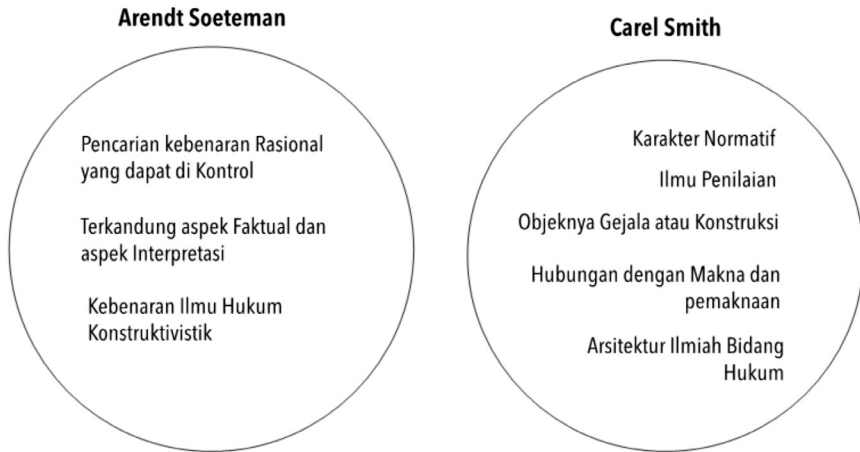
⁴⁹ Anthon F. Susanto, *Kritik Teks Hukum, Ulasan dan Komentar Singkat Terhadap Wacana Hukum langitan*, Logos-Publishing, Bandung, 2016.

Ilustrasi di bawah memberikan penjelasan tentang keterkaitan diantara ilmu, agama dan kearifan lokal. Ilmu hakekatnya akan bermanfaat jika di pandu oleh etika, atau ahlaq, sebagaimana dijelaskan banyak ilmuwan, bahwa ilmu tanpa etika atau tanpa ahlaq adalah kering, kita dapat membuat bom atom dan meneliti struktur atom dengan detail, tetapi tanpa ahlaq kita hanya akan menyalahgunakan bom atom itu. Seorang hakim dapat menggunakan keputusan untuk kepentingan dirinya sendiri atau kepentingan umat manusia sangat ditentukan oleh ahlaq yang dimiliki hakim itu. Islam diturunkan untuk menyempurnakan Ahlaq, dan Apa yang diajarkan Tao tentang kearifan adalah Ahlaq, Kesetaraan ketiga hal dan konvergensinya dapat digambarkan sebagai berikut:



Gambar. 2. Relasi Kearifan Ilmu, Agama dan Kuno/Lokal

Karakteristik Ilmu hukum secara umum dapat menampilkan contoh yang dikemukakan oleh banyak pakar baik internasional maupun nasional, berikut adalah ilustrasi karakteristik Ilmu hukum;

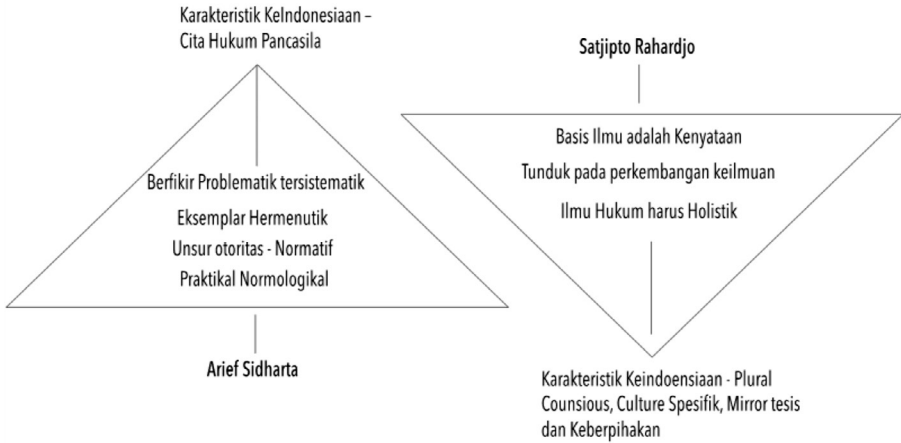


Gambar; 3. Karakteristik Ilmu Hukum

Karakteristik utama Ilmu Hukum adalah eksemplar hermeneutik, sebagaimana dijelaskan Carel Smith maupun Arendt Soeteman. Ilmu hukum hakekatnya adalah ilmu interpretasi, penafsiran dan pembacaan yang akhirnya adalah kemampuan untuk melakukan penilaian atau pemaknaan agar dapat diterapkan ke dalam realitas kehidupan (kasus kangkrit dalam masyarakat). Ilmu hukum tidak hanya begulat dengan persoalan struktur hukum yang baku, misalnya hirarkhi norma, atau hirarkhi aturan, tidak hanya berbicara tentang substansi yang formal, yaitu teks aturan dan undang-undang. Ilmu hukum memliki aspek faktual dan interpretative, yang disebut sebagai ilmu penilaian. Ilmu hukum juga terikat kepada syarat syarat ilmu⁵⁰, yang digambarkan Oleh Carel Smith dengan Arsitektur Ilmiah Hukum dan oleh Soeteman ditegaskan sebagai Kebenaran yang rasional dan dapat dikontrol.

Karakteristik tentang Ilmu Hukum dapat dijelaskan melalui ragaan lain di bawah ini dengan menampilkan pemikiran yang dikemukakan oleh tokoh Indonesia.

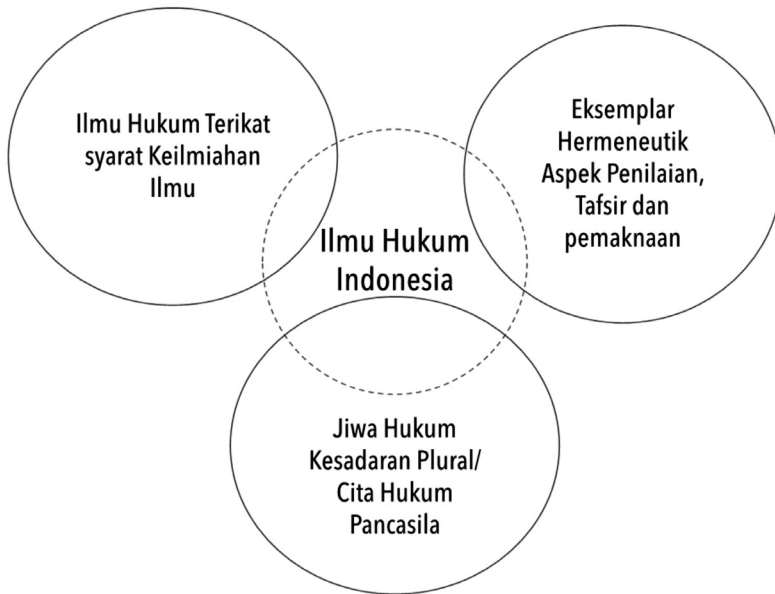
50 Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku; Hidup yang baik adalah dasar hukum yang baik*, Jakarta : Kompas, 2009. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006



Ragaan 4. Karakteristik Ilmu Hukum

Dari penggambaran di atas, Satjipto Rahardjo maupun Arief Sidharta memiliki kesejajaran pandangan ketika mengartikan ilmu hukum sebagai ilmu yang interpretif sifatnya, atau eksemplar Hermeneutika. Ada hal unik dari gagasan kedua tokoh itu, yaitu unsur identitas dalam Ilmu Hukum Indonesia. Satjipto Rahardjo menjelaskan tentang karakteristik Ilmu Hukum Indonesia yang tunduk pada syarat dan perkembangan keilmuan, dan juga adanya nilai nilai khas Indonesia, atau kearifan manusia Indonesia yaitu tentang budaya dan kesadaran plural, sementara Arief sidharta mengidentifikasinya sebagai cita hukum Pancasila.

Jika melihat esensi Ilmu Hukum sebagaimana dijelaskan diatas, maka melalui upaya perpaduan/Langkah konvergensi dapat digambarkan tentang religiusitas Ilmu Hukum Indonesia, sebagai berikut:



Ragaan 5. Ilmu Hukum Indonesia

Esmi Warassih⁵¹ melakukan sinergitas gagasan Satjipto dan Arief Sidharta⁵² dengan menambahkan esensi nilai yang sangat penting dalam ilmu hukum, menurutnya “Ilmu Hukum Indonesia tidak dapat dilepaskan dari nilai nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia yang religious, bertaut erat dengan Pancasila, khususnya – “Ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Ilmu Hukum tidak bebas nilai melanikan sarat dengan nilai. Lebih jauh dinyatakan bahwa “kebenaran kaidah hukum, asas hukum dan putusan hukum, harus berakar pada nilai-nilai keTuhanan, yang hanya dapat ditangkat melalui akal budi dan hati Nurani. Manusia sebagai pengemban hukum, harus dilandasi moral dan kepribadian yang sederhana, tawadhu dan peduli, dan memiliki kecerdasan yang utuh bukan hanya berdasar pada aturan dan logika.

Menelisis lebih jauh argument yang telah dijelaskan di atas, apa yang dimaksud dengan aspek spiritual yang merupakan jiwa dari

51 Esmi Warassih, Ilmu Hukum Kontepelatif, dalam Buku Bunga Rampai, *Penelitian Hukum interdisipliner, sebuah Pengantar Sosio Legal*, Semarang : Kedhewa, 2016.

52 Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia, Upaya pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap perubahan masyarakat*, Jogjakarta : Genta Publishing, 2013

Hukum Indonesia itu? apakah setiap (sistem) hukum memiliki jiwa? Carel Smith dan Arendt Soeteman tidak memberikan penjelasan jiwa ilmu hukum di negaranya, atau tidak menjelaskan apakah yang menjadi jiwa atau identitas unik di negaranya. Apakah yang disebut sebagai jiwa itu merujuk kepada konsepsi “roh” dalam pemikiran Hegel atau Volkgeist-Jiwa Bangsa sebagaimana dijelaskan Puchta dan Savigny, yaitu kristalisasi nilai-nilai yang menyebar atau se perjalanan historis masyarakat. Apakah jiwa bangsa itu dapat disetarakan jiwa hukum?

Ini adalah esensi dari apa yang kita sebut sebagai pemikiran “*pre establish harmony*”, seperti konsepsi logosnya kaum Stoa, atau *Deus Sive naturalis* nya Spinoza, hal ini masih perlu digali kembali, namun bila *harmony kosmis* ini adalah hidup, kita memiliki persoalan penting, yaitu bagaimana menggambarkannya, karena bila kita berbicara kesadaran kosmis, hakekatnya kita berbicara tentang sesuatu yang universal. Cara orang Indonesia membahasakan intuisi akan universalitasnya, bercampur aduk dan terintegrasi, terlihat dari simbol *bhinneka tunggal ika*, yang oleh Satjipto disebut sebagai kesadaran Plural, yang dimaksud tidak lain adalah kesadaran tentang keberagaman dalam kehidupan. Indonesia yang memiliki bahasa, budaya, adat istiadat dan keyakinan beragam, dengan wilayah sangat luas terpencar, untuk dapat hidup dengan baik dibutuhkan kesadaran keberagaman (*Plural Consciousness*).

Membahas soal ini, Gagasan Aryaning Arya Kresna⁵³, penting untuk dijelaskan, bahwa ada kecenderungan cara berfikir masyarakat Indonesia (khususnya Jawa) yang bertopang pada *pre establish harmony* yang bersifat kosmis, integral dan malampaui kesadaran manusia. kebijaksanaan tertinggi ada ditingkat kosmis (sebuah makro kosmos). Upaya untuk menembus hal itu dilakukan melalui rasa dan bukan rasio. Harmoni kosmis mengakumi juga keterjalinan masa lalu, masa kini dan masa depan. Dari sudut pandang ini menurut A. Setyo Wibowo⁵⁴, agama dan filsafat tidak pernah dilihat sebagai dua

53 Aryaning Arya Kresna, *Piety, Compassion, Equality and Sharing based on Pancasila as a Basic Value for Character Building Using Video Game*, Makalah dalam Simposium Internasional Filsafat di Indonesia. 19-20 September, 2014

54 A Setyo Wibowo, *Kebijaksanaan Lokal: Paradoks, Anti Dialektika, dan Subjek Kosong*, Buku Kumpulan Tulisan Filsafat di Indonesia, *Kebijaksanaan Lokal*, Jakarta : Kompas, 2019

hal yang bertentangan. Alam (lingkungan Hidup), Manusia dan Yang Illahi terjalin secara erat. Hal ini membawa kepada pemahaman kita bahwa filsafat Indonesia bersifat metafisis. Ilmu pengetahuan tertinggi bukanlah pengetahuan akan kebenaran rasional melainkan semacam kemampuan mengakses pre establish harmony yang bersifat kosmis metafisis. Gambaran itu memberikan pemahaman cukup lebar tentang kondisi filsafat ke Indonesiaan, yang memberikan pengaruh terhadap jiwa atau ruh ilmu hukum Indonesia.

Konsep pemahaman yang bersifat kosmis ini, bisa muncul dalam berbagai bentuk di dalam kehidupan, masyarakat. Menurut Satjipto bisa saja mewujudkan dalam bentuk kesadaran keberagaman yang menjadi memandu kehidupan hukum, yang dapat mencerminkan tentang kehidupan hukum yang baik dalam masyarakat. Karena hakekat utamanya bahwa hukum adalah perilaku. Satjipto Rahardjo⁵⁵, menjelaskan bahwa hidup yang baik adalah dasar hukum yang baik. Masyarakat adalah basis hukum, dengan demikian perilaku masyarakat merupakan esensi hukum, sebagai penggerak hukum, bahkan hukum itu sendiri. Untuk menghadirkan suatu masyarakat dengan kualitas yang baik, dibutuhkan cara hidup bekerja bersama dan untuk mewujudkan itu dibutuhkan kepercayaan (*trust*).

Kepercayaan dan kecenderungan bekerja sama ini merupakan symbol dari masyarakat yang sehat, hidup yang baik dan perilaku serta budi pekerti yang baik. Satjipto Rahardjo), lebih jauh menjelaskan, Kejujuran, kesantunan, dapat dipercaya, penghormatan terhadap orang lain, kepedulian sesama, merupakan contoh dari kehidupan baik itu. Semakin tinggi kualitas sikap dan perbuatan tersebut, semakin tinggi pula kualitas masyarakat di situ. Baru pada lapisan berikutnya kita bicara hukum, dan hukum tidak lain adalah mirror thesis dari perilaku masyarakat itu⁵⁶. Hukum tidak lain adalah perilaku dan perilaku itulah maka tujuan hukum tidak lain untuk manusia. Dan Faktor manusia adalah symbol daripada unsur-unsur *compassion, empathy, sincerity*,

55 Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku; Hidup yang baik adalah dasar hukum yang baik*, Jakarta : Kompas, 2009, hlm. 6-9

56 Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta., 20006

*edication, commitment, dare dan determination.*⁵⁷

Arief Sidharta⁵⁸ menjelaskan, bahwa pemahaman kosmis dapat saja mewujudkan dalam idea dan gagasan yang dianggap sebagai pradigma yang memayungi tatanan Hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat, misalnya tentang cita-hukum, yaitu pengejawantahan gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum. Cita hukum ini terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan masyarakat. Masyarakat Indonesia memiliki cita hukum Pancasila dan Ilmu Hukum harus mengacu kepada aspek tersebut. Pancasila merupakan ‘base-values’ dan sekaligus merupakan “goal-values”. Keseluruhan nilai-nilai dalam Pancasila itu dipersatukan oleh asas kesatuan dalam perbedaan dan perbedaan dalam kesatuan, yang menjiwai struktur dasar keberadaan manusia dalam kebersamaan itu...di rumuskan dalam ungkapan “Bhineka tunggal ika (yang beragam itu).”⁵⁹



Ragaan. 6, Cita Hukum Pancasila & Ilmu Hukum

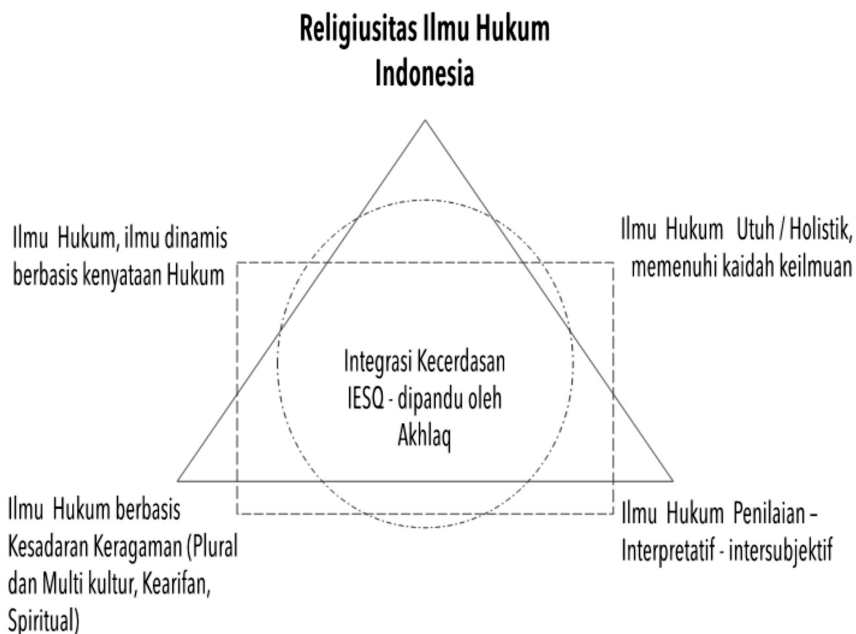
57 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Jogjakarya : Genta Publishing, 2009

58 Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia, Upaya pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap perubahan masyarakat*, Jogjakarta : Genta Publishing, 2013

59 Ibid

Esmi warassih⁶⁰ menjelaskan, hukum bertujuan untuk membangun ahlaq dan peradaban, sekalipun hukum untuk manusia dan kewanusiaan, tetapi dijalankan pula oleh manusia, sehingga terjadi relasi boleh balik yang saling berhubungan satu dengan lainnya, karena manusia hendaknya dilandasi moral dan kepribadian yang baik. Esmi Warassih juga menegaskan tentang pentingnya Ilmu Hukum harus bersifat holistik, ilmu hukum juga harus dibangun dalam konteks sejarah, nilai nilai, kultur dan kemasyarakatan yang telah memiliki kearifan hukum di dalamnya, dan ilmu hukum kontempelatif hanya dapat terwujud jika ada upaya pengembangan potensi kemanusiaan, yaitu kecerdasan intelektual, emosional dan spiritual, sebagai wujud integrasi kecerdasan.

Jika kita sarikan beberapa gagasan utama yang telah dijelaskan di atas, dapat dijelaskan melalui ragaan sebagai berikut:



Ragaan. 7, Religiusitas Ilmu Hukum Indonesia

⁶⁰ Esmi Warassih, Ilmu Hukum Kontepelatif, dalam Buku Bunga Rampai, *Penelitian Hukum interdisipliner, sebuah Pengantar Sosio Legal*, Kedhewa, Semarang, 2016

Religiusitas Ilmu Hukum Indonesia hakekatnya merupakan konvergensi berbagai hal sebagaimana ragaan 7 di atas, bahwa (1) Ilmu Hukum adalah ilmu yang dinamis dan berbasis pada kenyataan hukum; (2) Ilmu Hukum itu utuh/holistic dan memenuhi kaidah keilmuan; (3) Ilmu Hukum berbasis kesadaran keragaman (plural dan multi kultur, kearifan spiritual-Nilai Pancasila); (4) Ilmu Hukum adalah eksemplar hermeneutika. Keseluruh karakteristik Ilmu Hukum di atas, di tautkan melalui integrasi kecerdasan dan dipandu oleh Ahlaq. Ini merupakan pemahaman spiritual dalam pengertian luas, yaitu menempatkan Ahlaq di dalam proses pencarian kebenaran.

Ilmu hukum tidak akan bermakna jika tidak dipandu dan digerakan oleh perilaku, inilah identitas khas, agar ilmu hukum dapat bekerja dengan baik. Ilmu hukum tetap berkarakter normative. Ini merupakan dasar pemahaman tentang Religiusitas Ilmu Hukum Indonesia pada tahap awal, yaitu bukan hanya berbicara hanya aspek keagamaan (spiritual religious), tetapi juga kearifan manusia, kearifan kuno-lokal, moralitas dan etika menjadi bagian yang tidak terpisahkan, atau esensi dan inti utama dari hukum itu. Ada banyak semangat yang tertuang untuk menanamkan nilai nilai religious dalam Ilmu Hukum, sekalipun masih bersifat parsial, masih terpisahkan oleh konsep konsep yang terbentur dinding penghalang.

E. Simpulan

Penjelasan memasuki tahap akhir dengan mengatakan bahwa ini merupakan tahap awal penggambaran ontologis Ilmu Hukum, yaitu upaya formulasi ontologis (yaitu aspek internal) Ilmu Hukum sebagai bagian paling mendasar dan fundamental, khususnya terkait dengan karakteristik ke-Indonesiaan, yaitu ilmu hukum berbasis kearifan spiritual. Kearifan spiritual atau aspek religious sudah seharusnya menjadi fundasi pengembangan ilmu hukum Indonesia, Kearifan spiritual itu tidak lain adalah integrasi kecerdasan (IESQ) dipandu ahlaq, ahlaq kepada pencipta, kepada lingkungan dan kepada manusia (dirinya dan orang lain). Menempatkan ahlaq sebagai basis Ilmu hukum

Indoensia, maka upaya untuk membangun hukum yang lebih baik menjadi mungkin, bukankah sudah ada contoh nyata dari pendahulu dan panutan kita, bagaimana Rasulullah Muhammad SAW, diutus oleh Allah SWT untuk menyempurnakan ahlaq, melalui ahlaq mulia beliau. Jika Ilmu Hukum Indonesia berbasis ahlaq, maka seluruh aspek keilmuan dan penegakan hukum menjadi mudah diaplikasikan. Jika harus dirangkum menjadi dua kata filosofi seluruh ajaran Islam dapat dikatakan “kekukuhan ahlaq”. Jika Filsuf dan ahli hukum terbesa di dunia diminta meringkas solusi bagi seluruh problem hukum dunia, pasti mengatakan “kekukuhan ahlaq”, jika Ilmuwan Hukum dan Ahli hukum indoensia berkumpul untuk mendiskusikan dan menemukan solusi dari keberantakan hukum di Indonesia, maka solusinya “kekukuhan ahlaq”. Religiusitas Ilmu (hukum) adalah kearifan Indonesia yang terwujud dalam cita hukum Pancasila, dipandu dengan ahlaq inilah Ilmu Hukum Indonesia, yaitu Ilmu Hukum yang dijiwai oleh aspek spiritual khas ke Indonesiaan. Terima Kasih (Afs) (Mifr).

Daftar Pustaka

- Absori, Kelik Wardiono, Saepul Rohman, *Hukum Profetik; Kritik terhadap Paradigma Hukum Non-Sistematik*, Yogyakarta : Genta Publishing, 2015
- Arizona, Yance (Penyunting), *Antara Teks dan Konteks, Dinamika pengakuan hukum terhadap hak masyarakat adat atas sumber daya alam di Indonesia*; Jakarta : Huma, 2010
- Balchin, Jon, *Quantum Leaps, 100 Ilmuwan besar paling berpengaruh di Dunia*, Jakarta Selatan : Ufuk Press, 2011
- Barbour, Ian G., *When Science Meets Religion; Enemies, Strangers or Partner?*, HarperCollins, HarperSanFrancisco, 2000
- Braden, Gregg, *The Divine Matreik; Mengungkap Rahasia Alam Semesta*, Serpong : Javanica, 2018..
- Capra, Fritjof, *Titik Balik Peradaban*, Yogyakarta : Bentang, 2004.

- _____, *Tao of Physics, menyingkap paralelisme Fisika Modern dan Mistisme Timur*, Yogyakarta : Jalasutra, 2001.
- _____, *Sains Leonardo, Mengungkap Kecerdasan Terbesar Masa Renaisans*, Yogyakarta : Jalasutra, 2010.
- _____, *The Hidden Connection, Strategi Sistemik melawan Kapitalisme Baru*, Yogyakarta : Jalasutra, 2008.
- Chapman, Audrey R. Rodney L. Petersen, Barbara Smoith Moran, *Bumi yang terdesak, Perspektif ilmu dan agama mengenai konsumsi, populasi dan keberlanjutan*. Bandung : Mizan, 2017.
- David, Epstein. *Range*, Jakarta : Gramedia, 2020
- Davidowitz, Seth Stephen, *Everybody Lies; Big Data dan apa yang diungkapkan Internet tentang Siapa Kita sesungguhnya*, Jakarta : Gramedia, 2019
- Davies, Paul, *Tiga Menit Terakhir, Renungan Sains mengenai Akhir Alam Semesta*, Jakarta : KPG Gramedia, 2020.
- _____, *Mencari Tuhan dengan Fisika Baru*, Bandung : Nuansa, 2006,.
- _____, *Tuhan, Doktrin dan Rasionalitas dalam debat sains modern*, Yogyakarta : Fajar Pustaka Baru, 2002
- _____, *Membaca Pikiran Tuhan*, Yogyakarta : Pustaka pelajar, 2012.
- Goleman, Daniel, *Social Intelligence; Ilmu Baru tentang Hubungan antar Manusia*, Jakarta : Gramedia, 2018.
- Kresna, Aryaning Arya, *Piety, Compassion, Equality and Sharing based on Pancasila as a Basic Value for Character Building Using Video Game*, Makalah dalam Simposium Internasional Filsafat di Indonesia. 19-20 September, 2014.
- Lipton, Bruce . *The Biology of Belief*, Serpong : Javanica, 2019..
- Nggermanto, Agus, *Melejitkan IQ,EQ, san SQ, Kecerdasan Quantum*, Bandung : Nuansa Cendikia, 2015
- Nichols, Tom, *Matinya Kepakaran; the death of Expertise*, Jakarta : KPG

Gramedia, 2017

Rahardjo, Satjipto, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*,
Jogyakarta : Genta Publishing, 2009a

_____, *Hukum dan Perilaku; Hidup yang baik adalah dasar hukum yang baik*, Jakarta : Kompas, 2009b

_____, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta, UKI Press, 2006.

Rahayu, Mella Ismelina Farma, Anthon F. Susanto, *Environmental Casualties Due to State Policy in Indonesia's National Development (A Portrait of Jatigede Indigenous People Struggle)*, International review Of management and business Research, Vol. 7 Issue. 1 March, 2018.

Rahayu, Mella Ismelina Farma, Anthon F. Susanto, Liya Sukma Muliya. *Mayarakat Adat dalam pengelolaan Sumber daya Alam, Studi pengelolaan Sumber Daya Alam oleh masyarakat Adat Desa Ciomas*, *Journal of Indonesian Adat Law (JIAL) ISSN (Cetak) : 2581 - 0952, ISSN (Online) : 2581 – 2092 www. jial.apha.or.id Volume 2 Nomor 3, Desember, 2018.*

Sidharta, Arief, *Ilmu Hukum Indonesia, Upaya pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap perubahan masyarakat*, Jogyakarta :Genta Publishing , 2013.

Sinetar, M., *Spiritual Intelligence*, New York; Orbits Books, 2000.

Susanto, Anthon F., *Filsafat dan Teori Hukum, Dinamika Tafsir pemikiran Hukum di Indonesia*, Bandung : Prenada Media, 2019

-----, Mella Ismelina, dkk, *Pendidikan Hukum dan Kearifan Lokal, Menuju Paradigma Akal Budi*, Logoz, Bandung, 2020

-----, Mella Ismelina, Liya Sukma, *Law Community of Tatar Sunda Preservation of Forest and Climate Change*, *Utopia praxis latinAmericana* 25, Extra 7, 2020.

_____, *Identity Building of Indonesian Legal Education (From Progressive Liberalism to Transgressive Religious Cosmic)*, *International Journal of Multicultural, and Multi Religious*

Understanding, Volume 8. Issue 2, February, 2021.

- _____, *Kritik Teks Hukum, Ulasan dan Komentari Singkat Terhadap Wacana Hukum langitan*, Bandung : Logos-Publishing, 2019.
- Syamsudin, M., *Ilmu Hukum Profetik, Gagasan Awal, Landasan Kefilsafatan dan Kemungkinan Pengembangannya di Era Post Modern*, Jogjakarta; FH UII Press 2013
- Thurston, Mark, *Spiritual Awakening*, Javanica Serpong, 2019.
- Warasih, Esmi, *Pemikiran Hukum Spiritulistik Pluralistik; Sisi lain hukum yang terlupakan*, Kumpulan tulisan Editor Sulaeman Thafa Media Semarang, 2016.
- Warassih, Esmi, *Ilmu Hukum Kontepelatif*, dalam Buku Bunga Rampai, *Penelitian Hukum interdisipliner, sebuah Pengantar Sosio Legal*, Semarang : Kedhewa, 2016
- Wibowo, A Setyo. *Kebijaksanaan Lokal: Paradoks, Anti Dialektika, dan Subjek Kosong*, Buku Kumpulan Tulisan Filsafat di Indonesia, *Kebjaksanaan Lokal*, Jakarta : Kompas, 2019.
- Zukaf, Gary, *Makna Fisika Baru dalam Kehidupan*, Jogjakarta : Kreasi Wacana, 2003.

REDUKSI KEDAULATAN NEGARA DAN DAMPAKNYA BAGI ILMU HUKUM

Shidarta ⁶¹

Abstrak

Sejarah modern kekuasaan terkait erat dengan perkembangan, kepentingan, dan kemampuan negara. Kekuasaan yang diperoleh negara berasal dari kemampuannya untuk mengontrol warganya, memobilisasi aksi kolektif, mengatur korporasi dan kegiatan ekonomi, serta mempengaruhi negara lain. Kekuasaan negara bersifat hierarkis, institusional, dan struktural. Hal ini juga terhubung dengan kemampuan untuk mengontrol informasi dan siaran. Namun, diskusi kontemporer tentang kebijakan luar negeri harus bergerak melampaui batas-batas kekuasaan negara, dan ke dalam dunia jaringan yang samar-samar yang muncul di sekitar kita. Reduksi kedaulatan negara adalah fenomena global yang sudah harus mulai dicermati oleh semua fungsionaris hukum. Kesadaran terhadap fenomena ini dapat dengan mudah ditunjukkan contoh-contohnya seiring dengan makin maraknya penggunaan teknologi digital di semua lapangan kehidupan manusia. Oleh karena hukum pada satu sisinya merupakan produk dari kekuasaan politik yang direpresentasikan oleh negara yang berdaulat, maka dampak dari reduksi kedaulatan negara itu tentu bakal melanda hukum. Artinya reduksi kedaulatan negara pada gilirannya akan berdampak pada reduksi kedaulatan hukum pula. Tinggal kita kini ingin

⁶¹ Penulis adalah dosen filsafat hukum dan penalaran hukum pada Jurusan Hukum Bisnis Universitas Bina Nusantara Jakarta. Ia juga mengajar pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (Semarang) dan Universitas Islam Indonesia (Yogyakarta).

menghadapinya dengan pasrah atau berikhtiar sesuatu untuk sedapat mungkin meminimalisasi efek-efek negatifnya. Para pegiat dan pemerhati ilmu hukum tentu terpanggil untuk merefleksikan, bersikap, dan bertindak untuk menyiasatnya.

Kata Kunci: Kedaulatan Negara, Teknologi Disruptif, Hukum Digital

Pendahuluan

Kedaulatan negara adalah sebuah isu klasik yang terus muncul, khususnya di dalam diskursus filsafat hukum. Hal ini antara lain didorong oleh pertanyaan penting, berkenaan dengan apa dasar kekuatan mengikat dari hukum. L.J. van Apeldoorn, misalnya, menyebutkan bahwa teori kedaulatan negara adalah salah satu tawaran jawaban atas pertanyaan itu. Teoretisnya antara lain adalah Ludwig von Haller dan Hans Kelsen.⁶² Menurut ajaran yang digagas pada abad ke-19 ini, hukum mengikat karena memang dikehendaki oleh negara. Dapat dipahami bahwa abad ke-19 adalah masa-masa terjadinya pertumbuhan negara-negara nasional (*nation states*) di kawasan Eropa selepas berakhirnya kekuatan Imperium Romawi Barat. Tanpa negara tidak ada hukum. Hukum adalah bentukan negara. Negara memiliki kekuasaan tertinggi (*summa potestas*) di dalam wilayahnya, termasuk menentukan apa yang merupakan hukum dan bagaimana memaknai hukum itu.

Pada perkembangan berikutnya ajaran tentang kedaulatan negara ini mulai digugat kemutlakannya. Hukum internasional yang *notabene* secara etimologis diambil dari kata “antar-negara” (*inter-nations*), pada kenyataannya tidak lagi mengenal negara sebagai satu-satunya subjek

62 L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985), hlm. 447-450. Wiston P. Nagan dan Aitza M. Haddad bahkan menyebut lebih banyak nama [dan momentum] dalam perjalanan historis teori kedaulatan negara, dengan urutan sebagai berikut: (1) Jean Bodin, (2) Thomas Hobbes, (3) Hugo Grotius, (4) Perjanjian Wesphalia tahun 1648, (5) Pufendorf dan Vattel, (6) Moser dan Martens, dan (7) John Austin. Lihat Winston P. Nagan & Aitza M. Haddad, “Sovereignty in Theory and Practice,” *San Diego International Law Journal*, Vol. 13 (2012), hlm. 429-520, <http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/293>.

hukum. Selain itu, berbagai protokol yang berlaku dalam ranah hukum internasional juga ikut membatasi kekuasaan mutlak negara di dalam wilayah negaranya.

Setelah dua abad kemudian, kedaulatan penuh dari negara-negara makin memudar karena negara harus menurunkan kekuatan posisi tawarnya berhadapan dengan korporasi-korporasi besar yang menjadi investor. Namun, paruh pertama abad ke-21 ternyata memperlihatkan kecenderungan menarik dengan kelahiran perusahaan-perusahaan *platform* digital sekelas Microsoft, Amazon, Apple, Alphabet (Google), dan Facebook. Mereka hadir dengan kemampuan yang melebihi generasi korporasi sebelumnya yang terdiri dari sekitar 200 perusahaan yang disinggung oleh John Pilger dalam film berjudul “The New Rules of the World,” sebagai penguasa dunia sesungguhnya karena punya kemampuan menguasai seperempat kegiatan ekonomi dunia. Ia menyebut antara lain General Motors yang punya asset melebihi kekuatan ekonomi negara Denmark, atau Ford yang melebihi Afrika Selatan.⁶³ Kini keadaannya jauh lebih dahsyat karena total aset sampai akhir Maret 2021 dari Alphabet Inc., sudah mencapai US\$327.095B, yang di tengah pandemi ini ternyata berhasil naik 19.64% daripada tahun sebelumnya.⁶⁴ Untuk tahun 2020, pendapatan bersih dari perusahaan ini mencapai US\$40.27B.⁶⁵ Bandingkan dengan postur anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN) Indonesia tahun 2021, yang hanya mencatat pendapatan sebesar 1.743,6 trilyun rupiah dengan angka defisit 5,7% terhadap produk domestik bruto.⁶⁶

Dengan skala ekonomi yang demikian besar itu, korporasi-korporasi dunia itu menjadi magnet untuk diundang masuk dengan gelaran karpet merah. Peraturan perundang-undangan didesain untuk

63 John Pilger, “The New Rules of the World,” 2001, video, 2:14, <https://www.youtube.com/watch?v=udqbyvGg868>.

64 Macrotrends, “Alphabet Total Asset 2006-2021,” <https://www.macrotrends.net/stocks/charts/GOOGL/alphabet/total-assets>, akses: 24 Juni 2021.

65 Macrotrends, “Alphabet Net Income 2006-2021,” <https://www.macrotrends.net/stocks/charts/GOOG/alphabet/net-income>, akses: 24 Juni 2021.

66 Kementerian Keuangan RI, “Informasi APBN 2021,” <https://www.kemenkeu.go.id/media/16835/informasi-apbn-2021.pdf>, akses: 24 Juni 2021.

mendukung kebijakan guna mengundang para investor tersebut. Tolok ukur yang digunakan adalah indeks kemudahan berusaha (*index of ease of doing business*) yang dirilis oleh Bank Dunia. Pada tahun 2020, Indonesia baru menempati peringkat 73 dunia dan diharapkan pada tahun 2021 dapat meloncat ke peringkat 40.⁶⁷ Hadirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja dapat diperbaiki dari aspek ini.

Fenomena demikian tentu dapat diduga, tidaklah khas Indonesia. Hampir semua negara di dunia mengalami pereduksian kedaulatan tatkala berhadapan dengan raksasa-raksasa baru yang direpresentasikan oleh korporasi-korporasi dunia tadi. Pengaruhnya bahkan sampai menyentuh pada ketidakberdayaan institusi resmi untuk ikut mengontrol apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan di dalam wilayah teritori suatu negara. Dalam tulisan ini akan ditunjukkan satu contoh yang dekat dengan aktivitas kita sehari-hari, yaitu menonton film.

Namun, atas dasar ilustrasi permasalahan di atas serta contoh yang akan dikemukakan nanti, bakal menggiring kita pada satu pertanyaan yang ingin direfleksikan, yakni: bagaimana dampak dari semua ini terhadap ilmu hukum? Pertanyaan ini penting diajukan mengingat hukum kerap kali dipandang sebagai cerminan dari kedaulatan negara. Jika kedaulatan negara mengalami reduksi, maka dengan sendirinya fungsi-fungsi hukum yang dikenal secara doktrinal, juga akan mengalami penurunan daya kekuatannya. Tulisan ini pada dasarnya ingin membedah peta persoalan itu dengan sedikit menilik ke *locus* Indonesia, dengan memprediksi dampaknya terhadap ilmu hukum dan bagaimana menyiasati pembelajaran ilmu hukum itu dalam kurun waktu beberapa dekade ke depan.

67 Indonesia.go.id (Portal Informasi Indonesia), "Menggenjot Peringkat Kemudahan Berusaha di Indonesia," <https://indonesia.go.id/kategori/indonesia-dalam-angka/2670/menggenjot-peringkat-kemudahan-berusaha-di-indonesia>, akses: 24 Juni 2021.

Peta Persoalan⁶⁸

Apa yang disebut dengan tesis reduksi kedaulatan negara (*the decline of state sovereignty*) ternyata bersinggungan juga dengan tesis reduksi negara berdaulat (*the decline of sovereign state*).⁶⁹ Jika dicermati dengan hati-hati, khususnya yang terjadi di Indonesia, dapat diidentifikasi sejumlah ciri dari reduksi itu. *Pertama*, terdapat lembaga-lembaga yang diberikan otoritas oleh negara, namun lembaga-lembaga ini makin memudar pamornya alias makin tidak dikenal oleh publik. Mereka tetap ada, hanya perannya tidak cukup diperhitungkan. *Kedua*, lahirnya lembaga-lembaga baru yang bersifat *self-regulatory*. Lembaga-lembaga ini ada di luar struktur resmi negara atau pemerintahan, sehingga sangat mungkin tidak mendapat legitimasi yuridis, namun mereka diterima secara sosiologis-pragmatis, setidaknya oleh komunitas yang berkepentingan. *Ketiga*, lembaga-lembaga baru yang disebutkan tadi tidak harus membawa bendera nasionalitas tertentu karena mereka bisa beroperasi lintas-negara. *Keempat*, jika dibandingkan antara lembaga resmi negara dan lembaga *self-regulatory* ini, segera terlihat bahwa lembaga yang disebutkan terakhir ini memiliki daya tarik karena mampu bekerja efisien dan tidak birokratis.

Lebih ekstrem lagi adalah bahwa reduksi kedaulatan negara itu bisa saja mengejawantah menjadi kehilangan total fungsi dari kewenangan itu sendiri. Artinya, ada lembaga-lembaga resmi negara yang kehilangan

68 Bagian tulisan tentang peta persoalan ini adalah cuplikan dengan elaborasi atas dua artikel pendek yang pernah penulis publikasikan untuk situs *business-law.binus.ac.id*. Lihat Shidarta, "Situs Porno dan Reduksi Kedaulatan Negara," <https://business-law.binus.ac.id/2020/06/06/situs-porno-dan-reduksi-kedaulatan-negara/>; dan Shidarta, "Lagi Soal 'Pornografi' dalam Situs di Jejaring Internet," <https://business-law.binus.ac.id/2020/06/08/lagi-soal-pornografi-dalam-situs-di-jejaring-internet/>.

69 Salah satu tokoh yang gencar mempersoalkan tentang reduksi negara berdaulat itu adalah Carl Schmitt (1888-1985). Kita melihat bahwa kekhawatirannya justru menguat dalam format yang berbeda pada akhir abad ke-20 dan awal abad ke-21. Dalam bidang ekonomi, misalnya, kita mengidentifikasi bukti reduksi itu dalam apa yang disebut dengan "*the death of money*". James Rickards (St. Ives: Penguin Random House, 2015) menjelaskan hal ini dalam bukunya yang diberi judul serupa, dengan diberi anak judul "*The Coming Collapse of the International Monetary System*". Fenomena reduksi itu dipandang masih satu rangkaian dengan *global financial system*, yang mencuat pasca-krisis keuangan tahun 2008.

fungsi [dan perannya] di mata publik, tetapi pada saat bersamaan masyarakat pun tidak menganggap penting adanya lembaga-lembaga alternatif guna menggantikan fungsi yang ditinggalkan oleh lembaga negara yang punya kewenangan resmi.

Lalu adakah contoh konkret dari gejala di atas untuk konteks Indonesia? Kita dapat menunjuk pada satu contoh sederhana yakni dengan melihat nasib kewenangan lembaga sensor yang dulu pernah sangat diandalkan. Film-film yang beredar di bioskop dan televisi dulu secara umum hanya bisa ditonton setelah melewati proses sensor oleh Lembaga Sensor Film (LSF). Seandainya kita masih sempat datang untuk menonton film di gedung bioskop (praktis di masa pandemi covid-19 ini, hal tersebut disarankan untuk tidak dilakukan), maka semua penonton masih disugahi informasi bahwa film itu lulus sensor LSF. Sensor ini tidak akan kita dapatkan jika kita beralih dengan menonton film di Netflix dan Iflix. Kendati LSF berteriak untuk meminta kewenangan itu, perusahaan pengelola layanan streaming itu tetap bergeming, dan negara tidak berdaya untuk memaksa. Tidak juga ada jaminan bahwa apabila kewenangan LSF itu ditambahkan di dalam undang-undang, maka LSF mampu untuk menjalankan tugas itu dengan baik.

Seandainya LSF mampu menyensor film-film yang beredar pada sejumlah media, maka masyarakat akan disodorkan lagi dengan akses baru guna menonton film-film yang belum tersentuh gunting LSF. Film dan video yang beredar di Youtube, misalnya, praktis tidak akan mampu disentuh oleh LSF.

Benar, bahwa salah satu dalih untuk tetap mempertahankan eksistensi dari LSF dalam hal ini adalah adanya bayangan kekhawatiran kita terhadap dampak negatif dari materi pornografi. Tatkala Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi diundangkan pada tanggal 26 November 2008, ada pertimbangan bahwa pornografi itu telah dan sedang mengancam kehidupan dan tatanan sosial masyarakat Indonesia. Untuk itu, melalui undang-undang tersebut negara harus mencegah berkembangnya pornografi dan komersialisasi seks di masyarakat.

Pada saat bersamaan, teknologi komunikasi dan informasi berkembang dengan super-dahsyat. Industri pornografi dan komersialisasi seks di masyarakat ikut terdongkrak dengan pemanfaatan teknologi komunikasi dan informasi itu. Jika dulu orang harus bersusah payah mendapatkan informasi seputar aktivitas seks, sekarang semuanya sangat mudah tersaji.

Betul bahwa negara tidak tinggal diam. Bisa saja secara statistik, pemerintah menunjukkan ada sekian situs yang memuat konten pornografi itu sudah diblokir. Namun, ibarat banjir bandang, tindakan pemblokiran ini seperti menyembprotkan seember air di lautan api yang tengah membakar bangunan. Di sinilah kita melihat betapa kedaulatan negara telah mengalami pengembosan. Akhirnya, negara seperti menyerah dengan kondisi ini.

Setiap orang dapat melakukan eksperimen sederhana dengan mengetik sejumlah kata kunci di *google* dan *youtube* untuk mencari tahu seberapa banyak situs-situs seperti itu tetap diproduksi dan bisa dengan mudah diakses. Boleh jadi ada benarnya, bahwa 12% dari situs-situs di jejaring dunia maya itu adalah pornografi.⁷⁰ Terbukti dengan kata-kata yang “lazim” dipakai saja, situs-situs dimaksud masih bisa dibuka. Belum lagi jika kata-kata tadi diasiasi dengan mencari translasinya dalam bahasa asing (bisa pakai *google translate*) dan kemudian dijadikan kata kunci, maka dengan sendirinya akan lebih banyak lagi situs yang terkuak. Bahkan, lebih sederhana lagi, dengan mengetik satu huruf tertentu berkali-kali, sudah menjadi simbol yang cukup untuk masuk ke situs-situs demikian. Lalu, apakah kita masih dapat menyatakan Undang-Undang Pornografi kita punya gigi?

Menurut Pasal 17-19 Undang-Undang Pornografi, pemerintah [pusat dan daerah] wajib melakukan pencegahan pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi. Terkait ke aspek pencegahan pemerintah pusat berwenang: (1) melakukan pemutusan jaringan pembuatan dan penyebarluasan produk pornografi atau jasa pornografi, termasuk pemblokiran pornografi melalui internet; (2) melakukan pengawasan

⁷⁰ Purehope, “Statistics,” <https://purehope.net/resources/statistics/>, akses: 24 Juni 2021.

terhadap pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi; dan (3) melakukan kerja sama dan koordinasi dengan berbagai pihak, baik dari dalam maupun dari luar negeri, dalam pencegahan pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi. Sementara itu, kewenangan di atas dalam lingkup daerah masing-masing, bisa dilakukan oleh pemerintah daerah.

Namun, sekali lagi bahwa reduksi kedaulatan negara telah menjadikan perintah undang-undang itu tidak punya energi yang cukup. Fenomena ini tidak khas Indonesia memang, mengingat gelombang informasi melalui media sosial telah melewati batas-batas teritorial negara, tanpa bisa dibendung oleh otoritas manapun. Satu-satunya cara membendungnya adalah dengan meniadakan jaringan komunikasi berbasis teknologi tersebut; sesuatu yang pasti mustahil dilakukan oleh setiap negara yang menjunjung tinggi hak-hak asasi dalam berekspresi dan mendapatkan informasi.

Jika kedaulatan negara memang tidak lagi mampu dipakai sebagai instrumen mengatasinya, maka pendekatannya mungkin sekali menuntut perubahan ke dalam bentuk edukasi publik. Mengingat konsumen pornografi yang paling rentan terpengaruh adalah anak-anak, maka dengan sendirinya kepada merekalah edukasi ini pertama-tama harus ditujukan. Fungsi negara untuk menjadi filter, dengan demikian berubah ke fungsi sebagai edukator. Masyarakat dibiarkan untuk dewasa dan punya *self-reliance*. Kebijakan dan tindakan seperti ini tentu memerlukan waktu dan kerja keras, tetapi wajib dijalankan.

Apakah mungkin kedaulatan negara ini “dipaksakan” penerapannya melalui pendekatan hukum? Dari hasil penelusuran sekilas di *Youtube* yang sempat dilakukan, terlihat bahwa situs-situs seperti ini ternyata dibuat karena motif untuk mendapatkan dukungan finansial dari pemasang iklan. Menariknya adalah bahwa para pemasang iklan itu umumnya berasal dari jenis-jenis produk dan/atau jasa yang sama, seperti aplikasi games, investasi, dan kosmetika yang hampir semuanya menyasar kalangan di bawah usia 25 tahun. Di sini celah kecil bagi kedaulatan negara sebenarnya masih dapat berperan, yakni dengan

memasang kendali pada perusahaan-perusahaan ini. Perusahaan-perusahaan yang beriklan wajib mematuhi etika periklanan (pariwara). Walaupun etika itu disusun bukan oleh negara, tetapi ada peraturan perundang-undangan yang memberi sanksi berat bagi pelanggaran itu.⁷¹

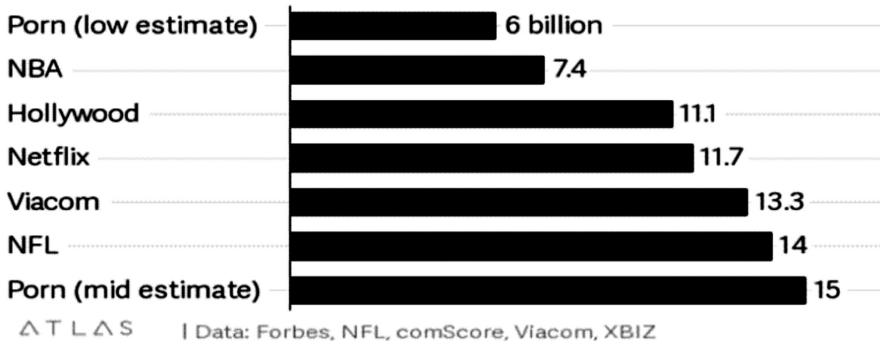
Jika dikembalikan ke alternatif yang disebut sebagai edukasi publik, maka pola edukasi yang diterapkan bisa dimulai dari langkah sederhana. Kurang lebih sama seperti pemerintah membatasi gerakan perusahaan rokok untuk menyebarluaskan kebiasaan merokok (khususnya di kalangan remaja). Industri rokok masih boleh beriklan, asalkan menyisipkan edukasi publik dengan menyatakan merokok itu dapat mengakibatkan berbagai penyakit. Artinya, pelaku usaha diperbolehkan untuk sementara eksis mengiklan diri pada situs-situs yang “belum sempat” ditutup pemerintah, syaratnya dengan menyisipkan edukasi publik di dalamnya. Karena belum ditutup, maka konten situs-situs demikian dimaknai masih dalam batas toleransi menurut ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Pornografi.

Tentu saja, tawaran mengajak *Google* atau *Youtube* bersama dengan perusahaan-perusahaan pemasang iklan untuk terlibat dalam edukasi publik, bakal sangat terbuka untuk diperdebatkan efektivitasnya, mengingat perusahaan-perusahaan ini pada dasarnya bukan pelaku usaha yang sepenuhnya bersedia tunduk pada kontrol negara (manapun). Di sinilah diperlukan koordinasi Indonesia dengan otoritas lain di luar Indonesia. Namun, patut dicatat apakah di negara-negara itu ada otoritas yang benar-benar punya kewenangan yang cukup untuk mengambil keputusan dan menyusun program bersama? Hal lain adalah kesulitan teknis dalam memilah situs-situs yang masih dapat ditoleransi dan tidak dapat ditoleransi. Tolok ukur yang dipakai Indonesia belum tentu sama dengan Korea Selatan, India,

71 Lihat misalnya dalam Pasal 17 ayat (1) huruf f juncto Pasal 62 ayat (2) dan Pasal 63 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Pilihan pendekatan hukum positif seperti ini lagi-lagi menunjukkan reduksi kedaulatan negara yang lebih kasatmata, mengingat sejak undang-undang itu diberlakukan pada tahun 2000 sampai sekarang (notabene sudah 20 tahun), pasal-pasal yang disinggung di atas hanya menjadi “macan kertas”.

Amerika Serikat, dan Uni Eropa. Kondisinya sangat berbeda dengan edukasi publik tentang bahaya merokok. Hampir di semua negara, gerakan masyarakat anti-rokok/tembakau itu punya resonansi yang kuat, bahkan bisa mampu mempengaruhi lembaga legislasi. Iklan-iklan rokok praktis tidak ditemukan tampil secara vulgar dengan menunjukkan fisik rokoknya. Ruang-ruang publik makin banyak yang mensyaratkan bebas asap-rokok. Gerakan dan dukungan seperti ini belum terjadi untuk konteks pornografi. Belum lagi, jika kita berbicara tentang kepentingan negara-negara tertentu terkait pendapatan yang diperoleh dari industri pornografi. Statistik pendapatan sektor hiburan untuk negara Amerika Serikat memperlihatkan pornografi sebagai kontributor penting.⁷²

Estimated US entertainment-industry revenue in 2018



Ang Peng Hwa dalam salah satu buku yang membahas tentang pengaturan internet di negara-negara Asia mengatakan:⁷³

The basic rule for cyberspace is that offline law also apply to the online world. The major issue with regulating cyberspace content is that the laws that apply online must reconcile, as far as possible, with the offline regime. A common concern is pornography. In many Asian countries, pornography is simply outlawed. On the Internet, however, it is difficult to block such content. Singapore made a symbolic gesture

⁷² Ross Benes, "Porn Could Have A Bigger Economic Influence on the US than Netflix," <https://ph.news.yahoo.com/porn-could-bigger-economic-influence-121524565.html?...>, akses: 24 Juni 2021.

⁷³ Ang Peng Hwa, "Framework for Regulating the Internet," dalam Indrajit Banerjee,

by blocking 100 high-traffic sites through the use of proxy server. The United Arab Emirates initially used a similar proxy server system but has since gone on to deploy software that blocks content it deems objectionable for religious and cultural reasons. Increasingly, there are also filtered services that block pornographic sites with the list of sites update monthly. Another major area of concern is content that is objectionable or illegal in some countries but not in others. For example, hate sites have to be blocked from access in France and Germany. Lessig expresses the concern that the Internet would be under siege from such interests. [Foregin Affairs: source] In this author's view, this concern is misplace because the Internet will continue to play host to fringe groups of many kinds. Nevertheless, Lessig's point is valid to the extent that the Internet, like any communication medium, thrives best when there is the greatest freedom.

Dengan demikian, penyikapan negara yang “tanpa daya” terhadap fenomena esistensi situs-situs porno di berbagai media saat ini, boleh jadi merupakan contoh menarik yang dapat ditunjukkan untuk membuktikan tesis reduksi kedaulatan negara.

Sebuah rujukan memperlihatkan bahwa di Amerika Serikat (saja) setiap hari ada 37 video porno dibuat. Kemudian, ada 2,5 juta email berkonten porno dikirim atau diterima. Ada 68 juta pencarian terkait pornografi (angka itu adalah 25% dari semua pencarian). Juga ada 116 ribu pencarian (*quiries*) terkait pornografi anak yang diterima. Sumber yang sama memperlihatkan bahwa dalam setiap detik ada 28.258 pengguna Internet yang menonton pornografi, yang ekuivalen dengan pengeluaran uang senilai 3.975,64 dollar AS. Selain itu, ada 372 orang dalam setiap detik yang menulis kata “adult” di mesin pencari. Diungkapkan lagi bahwa saat ini ada sekitar 200 ribu orang Amerika Serikat yang terkategori kecanduan pornografi. Sebanyak 40 juta warga adalah pengunjung setia situs-situs porno, yang sepertiganya adalah wanita. Lalu, apa konsekuensi dari semua ini? Referensi ini

ed., *The Internet and Governance in Asia: A Critical Reader* (Singapore: AMIC-Nanyang Technological University, 2007), hlm. 335.

menghubungkan situasi tersebut dengan munculnya kehamilan dini, depresi, dan lain-lain.⁷⁴

Apabila di Amerika Serikat saja bisa diproduksi sebanyak 37 situs porno per hari, maka kontribusi dari negara-negara lain dipastikan akan membuat angka itu jauh lebih “mengerikan”. Bagaimana dengan di Indonesia?

Jika kita menyempatkan diri menelisik sekilas unggahan situs-situs tadi di Internet, maka situs-situs hasil produksi Indonesia (berbahasa Indonesia) praktis belum terlacak sebanyak produk dari negara lain. Kata-kata “terlacak” di sini bisa jadi tidak bakal menghasilkan data yang akurat karena produk Malaysia, misalnya, juga tidak banyak ditemukan, padahal Malaysia diklaim sebagai pengunggah dan pengunduh situs porno (khususnya untuk pornografi anak) terbesar se-Asia Tenggara.⁷⁵ Atas dasar ini, kita tidak dapat benar-benar memiliki gambaran yang lengkap seperti apa kondisi sebenarnya untuk Indonesia, kecuali bisa menyimpulkan bahwa secara statistik “seharusnya” tidak bakal jauh berbeda dengan Malaysia. Bahkan sangat mungkin lebih buruk mengingat pengguna Internet di negara kita jauh lebih banyak daripada negeri jiran itu. Berdasarkan hasil studi *Polling Indonesia* yang bekerja sama dengan *Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia* (APJII), jumlah pengguna internet di Indonesia sampai pertengahan tahun 2019 lalu sudah mencapai 171,17 juta orang atau tumbuh sekitar 10,12 persen. Angka ini berarti sama dengan 64,8 persen dari penduduk Indonesia.⁷⁶

Dampak bagi Ilmu Hukum

Bagi ilmu hukum, reduksi kedaulatan negara sebagaimana contoh

74 Webroot, “Internet Pornography by the Numbers; A Significant Threat to Society,” <https://www.webroot.com/us/en/resources/tips-articles/internet-pornography-by-the-numbers>, akses: 24 Juni 2021.

75 The Straits Times, “Malaysia Tops in South-east Asia for Online Child Pornography,” <https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/malaysia-tops-in-south-east-asia-for-online-child-pornography>, akses: 24 Juni 2021.

76 Kompas.com, “APJII: Jumlah Pengguna Internet di Indonesia Tembus 171 Juta Jiwa,” <https://tekno.kompas.com/read/2019/05/16/03260037/apjii-jumlah-pengguna-internet-di-indonesia-tembus-171-juta-jiwa>, akses: 24 Juni 2021.

konkretnya telah diberikan secara panjang lebar dalam uraian di atas, adalah sebuah fenomena yang nyata berdampak luas, setidaknya di dalam tiga hal sebagaimana diuraikan di bawah. Dampak yang dimaksud berdimensi teoretis maupun praktis.

Pertama, terkait dengan sumber hukum. Sudah sejak beberapa dekade terakhir ini sumber-sumber hukum dalam arti formal sudah mengalami perluasan. Peserta didik generasi sekarang kiranya tidak lagi cukup diajarkan bahwa sumber-sumber hukum itu hanya undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, dan doktrin. Sumber-sumber hukum itu tidak hanya bertambah dari sisi jumlah, melainkan juga dari sisi keragamannya pada setiap sumber. Sebagai contoh, apa yang disebut peraturan perundang-undangan, tidak lagi terbatas pada peraturan (*regeling*) yang dibuat oleh tiga kekuasaan negara yang dikenal dalam teori trias politica. Kehadiran lembaga-lembaga pemerintah nonstruktural dengan berbagai namanya, misalnya komisi-komisi, dalam beberapa hal memiliki kekuasaan untuk memproduksi peraturan untuk dirinya sendiri (*self-regulatory*). Sepanjang peraturan-peraturan ini mengikat dan berdampak terhadap publik, maka semuanya dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan. Namun, patut dicatat bahwa oleh karena komisi-komisi ini menempatkan diri sebagai pemegang daulat publik, tidak tertutup kemungkinan reduksi kedaulatan negara juga menimpa mereka. Dalam contoh di atas, secara panjang lebar telah ditunjukkan apa yang terjadi pada Lembaga Sensor Film (LSF). Kecenderungan serupa juga dapat ditunjukkan terjadi pada, misalnya, Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) yang juga tidak punya kepanjangan tangan untuk menjangkau model-model penyiaran via *platform* media sosial yang bertebaran saat ini.

Kecenderungan yang lain adalah bahwa keberadaan legislasi otonom (*autonomic legislation*) dalam format kode etik atau kode perilaku dari profesi-profesi tertentu sudah pula ikut diperhitungkan dalam pengambilan keputusan-keputusan hukum. Dalam kasus pornografi yang muncul dalam periklanan, misalnya, sangat mungkin pemrosesan kasusnya bakal dimulai dari *Etika Pariwisata Indonesia*

(EPI) yang merupakan buah kesepakatan sejumlah asosiasi pegiat periklanan.⁷⁷

Ketika masyarakat Indonesia masuk dan terkooptasi di dalam dunia digital, maka sumber hukum berupa hukum panduan (*model law*) pun bakal makin dilirik. Pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa kemungkinan tidak akan melirik pada hukum positif suatu negara sebagai sumber hukum. Mereka akan berpegang pada tuntunan yang diberikan oleh panduan-panduan tersebut dalam penyelesaian kasus yang terjadi.⁷⁸

Kedua, terkait dengan fungsi hukum. Ilmu hukum mengenal sedikitnya tiga fungsi penting dari hukum, yaitu sebagai penyelesai sengketa, penjaga tertib sosial, dan perekayasa sosial.⁷⁹ Dalam era ketika reduksi kedaulatan negara terjadi, fungsi hukum yang paling berperan adalah fungsi jangka pendek. Hal ini dapat dipahami karena fungsi hukum sangat mudah terjebak dalam pragmatisme di era masyarakat digital yang tengah melanda seluruh pelosok dunia. Pragmatisme senang menggunakan kaca mata sesaat dan berjangka pendek itu.

Sehubungan dengan ini, hukum yang berfungsi sebagai penyelesai sengketa (*tool of dispute settlement*) memberi peran hukum yang paling diharapkan dalam jangka pendek tersebut. Masyarakat sangat

77 Untuk beberapa kode etik profesi tertentu, pelanggaran etika profesi itu juga beririsan dengan pelanggaran disiplin keilmuan dari profesi tersebut. Hal ini misalnya diterapkan oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan dokter dan dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi dan menetapkan sanksi. Keputusan MKDKI juga pernah dipakai sebagai dasar hukum oleh pengadilan. Dalam pencarian di situs resmi Mahkamah Agung ditemukan tidak kurang 60 putusan hakim yang mengutip MKDKI ini dalam pertimbangan hukumnya.

78 Sejumlah *model law* yang dikenal luas, antara lain the UNCITRAL **Model Law** on International Commercial Arbitration (as adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985).

79 Lawrence M. Friedman dalam bukunya (*The Legal System*, 1975) menyebutkan beberapa fungsi hukum, yaitu: (1) pendistribusi atau penjaga alokasi nilai-nilai, (2) penyelesai sengketa, (3) kontrol sosial, (4) pencipta norma, dan (5) pencatat administratif. Pada tahun 1984 ia menerbitkan buku lain (*American Law*) yang menyatakan fungsi hukum mencakup: (1) kontrol sosial, (2) penyelesai sengketa, (3) perekayasa sosial, dan (4) pengalokasi hukum untuk pemeliharaan sosial.

mungkin makin tidak sabar dengan cara penyelesaian melalui lembaga-lembaga formal di jalur pengadilan. Citra pengadilan sebagai lembaga penyelesai sengketa yang inefisien juga bakal kian terbukti dengan makin banyaknya masyarakat berpindah ke mekanisme penyelesaian sengketa secara virtual. Hal ini sudah menjadi fenomena di sejumlah kawasan. Pada tahun 1999, *Organization for Economic Co-Operation and Development* (OECD) yang beranggota 38 negara telah memperkenalkan metode penyelesaian sengketa daring (*online dispute resolution*) dengan membuat Panduan Perlindungan Konsumen dalam Konteks Perdagangan Elektronik (*the Guidelines for the Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*). Dari panduan ini saja dapat diketahui betapa OECD ingin menggiring pemerintah dari negara-negara anggotanya untuk melirik ke model penyelesaian sengketa dengan mekanisme virtual. Untuk itu, institusi penyelesai sengketa itu dapat berasal dari mana saja, tidak terkecuali dari organisasi-organisasi non-negara sepanjang mereka mendapat kepercayaan dari masyarakat. Lagi-lagi di sini reduksi kedaulatan negara kembali terlihat nyata. Artinya, ilmu hukum di masa depan pada akhirnya harus menerima kecenderungan pragmatis ini, bahwa hukum dalam jangka pendek tidak terlalu membutuhkan penyelesaian hukum yang bermuara pada keseragaman sebagaimana ingin dijaga oleh lembaga peradil formal. Asas *similia similibus* yang dulu kerap ditonjolkan, bakal tersisih oleh pendekatan pragmatisme itu tadi. Hasil akhir dari penyelesaian sengketa lebih ditentukan oleh kompromi kepentingan masing-masing pihak dan tidak terlalu didominasi oleh wacana ketentuan-ketentuan normatif yang bersemayam di dalam sistem peraturan perundang-undangan.

Ketiga, terkait strategi ber hukum. Problematika dalam penegakan hukum akan makin hanyut ke diskursus tentang faktor sarana ber hukum. Di sini akan masuk aspek teknologi di dalam strategi ber hukum itu. Apa yang diinisiasi oleh Lessig dengan elemen arsitektur teknologi, sebagaimana telah diungkapkan sebelumnya, sangat erat kaitannya dengan strategi tersebut. Ketika suatu teknologi dibangun dan

diperkenalkan ke publik, maka teknologi ini harus segera diinvestigasi terkait nilai-nilai yang menyertainya. Asumsi teknologi adalah bebas nilai, sekali lagi, tidak lagi berlaku. Ilmu hukum akan menjalankan tugas untuk menyelidiki tataran nilai ini dan memastikan bahwa teknologi itu tidak boleh dikembangkan kecuali dilengkapi dengan desain yang sejalan dengan nilai-nilai tersebut. Arsitektur teknologi seperti inilah yang dapat membuka jalan ke arah fungsi hukum jangka panjang, yakni sebagai perekayasa sosial. Namun, patut dicatat bahwa fungsi jangka panjang ini tidak bakal berhasil tanpa strategi berhukum yang dijaga konsistensinya dari waktu ke waktu. Ironisnya, penjaga konsistensi ini tentu saja terutama adalah negara yang *notabene* sedang dilanda reduksi kedaulatan itu tadi.

Kita dapat kembali ke contoh yang telah disinggung di muka, bahwa untuk membuat masyarakat tidak terjebak sebagai konsumen pecandu pornografi, maka teknologi penyiaran seharusnya dilengkapi dengan arsitektur teknologi yang mampu mendidik masyarakat ke perilaku yang dikehendaki oleh hukum.⁸⁰ Gambarnya kurang lebih seperti Lessig katakan, bahwa untuk mendidik masyarakat taat memasang sabuk pengaman, maka dibuatlah teknologi yang akan memblok mesin kendaraan untuk dapat dihidupkan sebelum sabuk pengaman itu terpasang. Strategi berhukum seperti ini, tentu hanya mungkin dirancang dengan baik apabila ilmu hukum makin akrab dengan teknologi.

80 Teknologi yang sudah dikembangkan untuk mencegah makin meluasnya kecanduan atas pornografi dewasa ini sebagian besar masih berupa aplikasi (perangkat lunak), antara lain adalah FamiSafe, Covenant Eyes, X3Watch, Ever Accountable, dan Victory. Belum terlacak adanya teknologi perangkat keras yang dikembangkan ke arah itu. Strategi pencegahan dengan menggunakan tangan pemerintah dengan cara memblok situs-situs porno, terbukti tidak pernah efektif. Beberapa tahun lalu, sebuah lembaga riset Ofcom dari Inggris melakukan survei dan mendapati kenyataan bahwa pengguna internet di negara itu tidak mendapatkan manfaat dari filter yang disediakan oleh perusahaan penyedia jasa internet yang diklaim bisa merestriksi akses ke situs-situs porno itu. Lihat Techmonitor, "UK Government to Enforce Age Verification on X-Rated Porn Websites," <https://techmonitor.ai/techonology/hardware/uk-government-to-enforce-age-verification-on-x-rated-porn-websites-4811882>

Penutup

Reduksi kedaulatan negara adalah fenomena global yang sudah harus mulai dicermati oleh semua fungsionaris hukum. Kesadaran terhadap fenomena ini dapat dengan mudah ditunjukkan contoh-contohnya seiring dengan makin maraknya penggunaan teknologi digital di semua lapangan kehidupan manusia.

Oleh karena hukum pada satu sisinya merupakan produk dari kekuasaan politik yang direpresentasikan oleh negara yang berdaulat, maka dampak dari reduksi kedaulatan negara itu tentu bakal melanda hukum. Artinya reduksi kedaulatan negara pada gilirannya akan berdampak pada reduksi kedaulatan hukum pula. Tinggal kita kini ingin menghadapinya dengan pasrah atau berikhtiar sesuatu untuk sedapat mungkin meminimalisasi efek-efek negatifnya. Para pegiat dan pemerhati ilmu hukum tentu terpanggil untuk merefleksikan, bersikap, dan bertindak untuk menyiasatinya.

Daftar Pustaka

- Ang Peng Hwa. "Framework for Regulating the Internet." Dalam Indrajit Banerjee, ed., *The Internet and Governance in Asia: A Critical Reader*. Singapore: AMIC-Nanyang Technological University, 2007: 327-336.
- Apeldoorn, L.J. van. *Pengantar Ilmu Hukum*. Terjemahan Oetarid Sadino. Jakarta: Pradnya Paramita, 1985.
- Benes, R. "Porn Could Have A Bigger Economic Influence on the US than Netflix." <https://ph.news.yahoo.com/porn-could-bigger-economic-influence-121524565.html?...> Akses: 24 Juni 2021.
- Friedman, L.M. *American Law*. New York: W.W. Norton, 1984.
- Friedman, L.M. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage, 1975.
- Indonesia.go.id (Portal Informasi Indonesia). "Menggenjot Peringkat Kemudahan Berusaha di Indonesia." <https://indonesia.go.id/kategori/indonesia-dalam-angka/2670/menggenjot-peringkat->

kemudahan-berusaha-di-indonesia. Akses: 24 Juni 2021.

Kementerian Keuangan RI, "Informasi APBN 2021," <https://www.kemenkeu.go.id/media/16835/informasi-apbn-2021.pdf>. Akses: 24 Juni 2021.

Kompas.com, "APJII: Jumlah Pengguna Internet di Indonesia Tembus 171 Juta Jiwa," <https://tekno.kompas.com/read/2019/05/16/03260037/apjii-jumlah-pengguna-internet-di-indonesia-tembus-171-juta-jiwa>. Akses: 24 Juni 2021.

Macrotrends, "Alphabet Total Asset 2006-2021," <https://www.macrotrends.net/stocks/charts/GOOGL/alphabet/total-assets>. Akses: 24 Juni 2021.

Macrotrends, "Alphabetg Net Income 2006-2021," <https://www.macrotrends.net/stocks/charts/GOOG/alphabet/net-income>. Akses: 24 Juni 2021.

Nagan, W.P. & Haddad, A.M. "Sovereignty in Theory and Practice," *San Diego International Law Journal*, Vol. 13 (2012), hlm. 429-520, <http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/293>.

Pilger, John. "The New Rules of the World." 2001. video, 2:14. <https://www.youtube.com/watch?v=udqbyvGg868>. Akses: 24 Juni 2021.

Purehope, "Statistics," <https://purehope.net/resources/statistics/>. Akses: 24 Juni 2021.

Rickards, J. *The Death of Money: the Coming Collapse of the International Monetary System*. St. Ives: Penguin Random House, 2015.

Shidarta, "Lagi Soal 'Pornografi' dalam Situs di Jejaring Internet," <https://business-law.binus.ac.id/2020/06/08/lagi-soal-pornografi-dalam-situs-di-jejaring-internet/>.

Shidarta, "Situs Porno dan Reduksi Kedaulatan Negara," <https://business-law.binus.ac.id/2020/06/06/situs-porno-dan-reduksi-kedaulatan-negara/>.

Techmonitor, "UK Government to Enforce Age Verification on X-Rated

Porn Websites,” <https://techmonitor.ai/techonology/hardware/uk-government-to-enforce-age-verification-on-x-rated-porn-websites-4811882>. Akses: 24 Juni 2021.

The Straits Times, “Malaysia Tops in South-east Asia for Online Child Pornography,” <https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/malaysia-tops-in-south-east-asia-for-online-child-pornography>. Akses: 24 Juni 2021.

Webroot, “Internet Pornography by the Numbers; A Significant Threat to Society,” <https://www.webroot.com/us/en/resources/tips-articles/internet-pornography-by-the-numbers>. Akses: 24 Juni 2021.

DISKURSUS TENTANG ILMU HUKUM : STUDI NORMATIF ATAU STUDI SOSIAL ?

FX. ADJI SAMEKTO

ABSTRACT

Kajian *sociological jurisprudence* dan *socio legal* yang mempelajari hukum dari keadaan masyarakat tetap merupakan kajian hukum sehingga penelitian-penelitian dalam kedua kajian tersebut tetap merupakan penelitian-penelitian hukum. Hal ini berbeda dengan sosiologi hukum yang merupakan cabang dari sosiologi yang bertujuan mempelajari masyarakat melalui gejala sosial yang disebut hukum. Kajian *sociological jurisprudence* dan *socio legal* sebagai kajian hukum menekankan adanya keterkaitan antara hukum dengan masyarakat sehingga diperlukan hubungan simbiosis antara ilmu hukum dan ilmu sosial dalam rangka *searching for the justice*, atau *searching for the truth* demi kemaslahatan umat manusia. Dalam kajian tersebut, norma hukum bersifat terbuka sehingga norma tersebut setiap saat bisa didiskusikan kembali.

Kata kunci : Ilmu Hukum, Studi Normatif, Studi Sosial

A. Pendahuluan

Hukum (yang diterjemahkan dari kata “*law*” dalam bahasa Inggris) menurut Herman J. Pietersen adalah suatu bangunan normatif. Dalam pengertian ini hukum dikonsepsikan sebagai *an instrument of the state or polis concerned with justice, with rules of conduct to regulate human behaviour*⁸¹. Jadi menurut pandangan ini hukum merupakan instrumen

81 Herman J. Pietersen, *Root Patterns of Thought in Law : A Meta Jurisprudence*,

untuk menegakkan keadilan yang wujudnya berupa pedoman perilaku dengan fungsi utamanya mengatur perilaku manusia. Membicarakan hukum identik dengan membicarakan hubungan antar manusia.

Dalam konteks hukum, membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Pengertian keadilan barangkali bisa bermacam-macam tergantung dari sisi mana kita membicarakan. Dalam tulisan ini keadilan diartikan sebagai kemauan yang bersifat tetap dan terus-menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang seharusnya ia terima. Peran hukum dalam persoalan keadilan adalah mewujudkan ide keadilan ke dalam bentuk konkret agar dapat memberi manfaat bagi hubungan antar manusia. Oleh karena itu bisa dipahami pernyataan Herman J. Pietersen yang menyatakan bahwa tujuan dari hukum adalah : *to serve justice, to preserve society's systemic integrity and stability and, ultimately, to promote the general good, well-being* ⁸².

Ilmu yang mempelajari hukum disebut secara umum sebagai ilmu hukum yang di dalam bahasa Inggrisnya disebut sebagai **Jurisprudence**. Kata *Jurisprudence* muncul dari kata Latin *jurisprudential* yang artinya *the study, knowledge, or science of law*. Ranah kajian dalam ilmu hukum sesungguhnya selalu berkembang seiring dengan perkembangan umat manusia dalam pencarian keadilan (*searching for the justice*) itu sendiri. Oleh karena itu perkembangan satu ranah kajian tentang hukum tidak terlepas dari kajian tentang hukum yang telah ada sebelumnya. Implikasi lebih lanjut, sebenarnya tidak boleh ada pemisahan secara ketat dan dikotomik terhadap pemahaman studi normatif (doktrinal) dengan pemahaman studi hukum non-doktrinal.

Tulisan ini dimaksud untuk menjelaskan ilmu hukum sebagai studi normatif dengan segala implikasinya dan ilmu hukum sebagai studi keilmuan dengan segala implikasinya pula. Hasil yang diharapkan dari penjelasan ini adalah agar kita tidak terkungkung dalam pandangan yang selalu mendikotomikan (atau bahkan mempertentangkan)

(website : www.examinelifejournal.com) 2000.

82 Loc.cit.

secara ekstrem bahwa kajian hukum dalam perspektif normatif (doktrinal) adalah yang paling benar dan kajian hukum dalam perspektif keilmuan (yang sifatnya bisa non-doktrinal) adalah salah, atau sebaliknya. Keduanya tidak dapat dipisahkan begitu saja, karena masing-masing saling memberi sumbangan satu sama lain dan muaranya pun juga demi tujuan keberlakuan hukum itu sendiri agar lebih memberi manfaat bagi kehidupan manusia. Selain itu dari uraian ini diharapkan akan dapat dihindari pandangan-pandangan keliru dimana *Sociological Jurisprudence* dan *Socio-Legal Studies* oleh beberapa kalangan dipandang identik dengan Sosiologi Hukum (*Sociology of Law*), sehingga dipandang bukan penelitian hukum.

2. Hukum Sebagai Obyek Studi

Hukum dikonsepsikan sebagai sistem kumpulan norma-norma positif di dalam kehidupan masyarakat. Kalau hukum dijadikan sebagai objek studi maka penelitian yang dilakukan dalam studi hukum pada akhirnya adalah untuk mengetahui kaidah-kaidah hukum yang seharusnya berlaku dan sebaliknya yang tidak boleh berlaku. Munculnya kaidah yang seharusnya berlaku dan yang seharusnya tidak berlaku bersumber dari adanya nilai-nilai tertentu. Jadi hukum dilihat sebagai perwujudan nilai-nilai tertentu. Pemikiran ini membawa kita pada kajian apa yang seharusnya dilakukan hukum untuk mewujudkan nilai-nilai itu. Misalnya apa yang harus diperbuat hukum agar dapat memenuhi nilai keadilan.

Masih berkaitan dengan nilai-nilai tertentu, tujuan adanya hukum—sebagaimana disebut di atas—adalah untuk menstabilkan pergaulan hidup, merealisasikan ketertiban dan perdamaian serta mewujudkan keadilan. Tentu di dalam mewujudkan tujuan-tujuan tersebut ada nilai-nilai yang harus dipegang. Inilah yang menjadi ciri khas studi hukum, dan membedakannya dengan kajian sosial lainnya, bahwa hukum bertujuan mewujudkan nilai-nilai tersebut dalam tataran konkret. Persoalannya, nilai-nilai tersebut sulit untuk ditetapkan secara empirik. Nilai-nilai tersebut hanya bisa dipahami

dalam konstruksi rasio yang subjektif sifatnya dan tidak pernah dapat dipandang sebagai objek penelitian ilmu-ilmu empirik. Ilmu-ilmu empirik (seperti ilmu alam, biologi) adalah ilmu yang berusaha untuk memberikan penjelasan pada gejala-gejala tertentu dari kenyataan empirik dengan metodologi yang ketat, impersonal, netral, objektif dan tidak tergantung pada penilaian pribadi. Jadi sifatnya bebas nilai. Oleh karena hukum mengandung nilai-nilai yang tak pernah dapat diempirikkan, maka hukum sebagai kajian **studi normatif** (*sebagai kajian khas dari hukum*) tidak akan dapat dipandang sebagai objek studi empirik. Ilmu-ilmu empirik tidak melibatkan diri dalam persoalan-persoalan nilai yang sifatnya subjektif. Namun bukan berarti hukum tidak dapat diangkat sebagai kajian ilmu empirik. Hanya saja ketika hukum diangkat sebagai objek studi ilmu-ilmu empirik maka hukum harus didekati dari sudut optik instrumental, artinya hukum ditinjau sebagai sarana untuk mencapai tujuan tertentu tetapi bukan untuk tujuan hukum sebagaimana disebut di atas.

Pemahaman hukum sebagai objek studi ini harus tetap menjadi pegangan bagi mereka yang hendak mengkaji hukum dalam ranah kajian doktrinal maupun ranah kajian hukum non-doktrinal. Hal ini semata-mata untuk tetap mengembalikan pemikiran bahwa muara kajian doktrinal maupun non-doktrinal dalam ilmu hukum tetap sama yaitu mewujudkan tujuan hukum yang diidentifikasi berikut: menstabilkan pergaulan hidup, merealisasikan ketertiban dan perdamaian serta mewujudkan keadilan.

A. Legal Formalism (Jurisprudence)

Sejak abad ke-enambelas ilmu-ilmu alam membebaskan diri dari ikatan-ikatan keagamaan melalui pengamatan, perbandingan, eksperimen dan falsifikasi empiris, dan dengan itu rahasia-rahasia alam mulai tersingkap. Alam dibuka untuk dimanfaatkan bagi tujuan-tujuan kemanusiaan. Rasionalisme telah menempatkan akal budi manusia sebagai satu-satunya tolok ukur yang sah bagi kegiatan, karya dan kehidupan manusia. Inilah yang disebut sebagai **Era Rasionalisme**

yang disebut sebagai salah satu tahap perkembangan sejarah peradaban dunia yang berlangsung sekitar tahun 1650 hingga tahun-tahun awal abad ke sembilan belas ⁸³ .

Dalam pada itu yang dipandang *valid* sebagai ilmu adalah ilmu-ilmu pengetahuan alam, yaitu ilmu-ilmu yang disusun berdasarkan fakta-fakta yang dihimpun melalui observasi, dan hasil penelitiannya dapat diulangi secara tidak terbatas untuk dilihat dan diukur. **Sunaryati Hartono** menyebutkan, pembenaran terhadap pandangan ini dapat didasarkan pada pendapat Francis Bacon dari Inggris dan Rene Descartes dari Perancis, bahwa alam dan benda-benda alamiah lainnya tidak mempunyai jiwa seperti manusia. Untuk mengenalnya benda-benda itu harus diteliti secara *impersonal* artinya lepas dari nilai-nilai subjektif dan hanya didasarkan pada akal (rasio) dan pengalaman ⁸⁴. Oleh karena itulah maka ilmu-ilmu pengetahuan alam sebenarnya selalu didasarkan pada pengamatan fenomena alam secara bebas, pasang jarak, *impersonal* ⁸⁵.

Hukum-hukum yang berlaku dalam ilmu pengetahuan alam dirumuskan berdasarkan anggapan bahwa alam dapat diidentifikasi dan hasilnya tidak tergantung dari waktu dan tempat ⁸⁶. Aliran pemikiran tersebut merupakan refleksi **mazhab positivisme** dalam ilmu pengetahuan yang dipelopori oleh **Auguste Comte** (1798 – 1857). Pemikiran dalam positivisme dikembangkan dari teori Auguste Comte yang bertolak dari kepastian bahwa terdapat hukum perkembangan yang menguasai manusia dan segala gejala hidup bersama dan itu mutlak. Inilah yang oleh Comte disebutnya sebagai **Hukum Tiga Tahap**. Menurut Auguste Comte, dalam Hukum Tiga Tahap ⁸⁷ tersebut, ada tiga

83 Dirangkum dari : Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hal.50-51 ; Franz Magnis Suseno, *Kuasa dan Moral*, Gramedia, Jakarta, 1995, hal.144-145.

84 Sunaryati Hartono, "Pembinaan Hukum Nasional Dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia", Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum, FH UNPAD, Bandung, 1991, hal.10

85 Boaventura De Sousa Santos, *Toward a New Common Sense : Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, London, 1995 p. 14-15.

86 *Loc.cit*

87 Theo Huijbers, *supra*, no. 3, halaman 122- 126 ; Budiono Kusumohamidjojo,

tahap perkembangan yang dilalui tiap-tiap masyarakat .

- Tahap yang pertama adalah **tahap teologis**. Dalam tahap ini manusia percaya pada kekuatan Illahi di belakang gejala-gejala alam.
- Tahap yang kedua adalah **tahap metafisik**. Dalam tahap ini dimulailah kritik terhadap segala pikiran, termasuk pikiran teologis. Ide-ide teologi diganti dengan ide-ide abstrak dari metafisika.
- Tahap yang ketiga adalah **tahap positif**. Dalam tahap ini gejala-gejala tidak diterangkan lagi oleh suatu ide alam yang abstrak, tetapi gejala diterangkan melalui gejala lain dengan mendapati hukum-hukum diantara gejala-gejala yang bersangkutan. Hukum-hukum tersebut sebenarnya merupakan bentuk relasi yang konstan diantara gejala-gejala tersebut. Positivisme, dengan demikian, memuat nilai-nilai dasar yang diambil dari tradisi ilmu alam yang menempatkan fenomena yang dikaji sebagai objek yang dapat dikontrol, dan digeneralisasi sehingga gejala ke depan bisa diramalkan.

Mazhab yang dikembangkan oleh Auguste Comte tersebut kemudian dikembangkan menjadi **paradigma** yang dominan dalam ilmu sosial. Secara lebih lengkap, **Denzin** dan **Lincoln** memaknakan paradigma sebagai suatu sistem filosofis utama atau “payung” yang meliputi **ontologi, epistemologi dan metodologi tertentu**. Paradigma, dengan demikian, akan senantiasa memandu setiap pikiran, pendekatan dan metoda penelitian penganutnya⁸⁸. Demikianlah maka dengan **paradigma positivisme**, ilmu-ilmu sosial telah dibentuk menurut paham rasional dan empirisisme ilmu pengetahuan alam yang sangat menonjolkan epistemologi positivistik.

Ketertiban yang Adil : Problematika Filsafat Hukum, Grasindo, Jakarta, 1999, halaman 83 – 84.

88 N.K. Denzin dan YS.Lincoln : “ Introduction : Entering the Field of Qualitative Research ” p 12-15 dalam N.K. Denzin dan YS.Lincoln (editors), *Handbook of Qualitative Research*, SAGE Publications, London, 1994 .

Bandingkan dengan: **Erlын Indarti**, “Menjadi Manusia Merdeka : Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum Untuk Membangun Masyarakat Madani”, Orasi Ilmiah Dalam Rangka Dies Natalis Ke-44 Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 8 Januari 2001.

Donny Gahral Adian, menyatakan positivisme melembagakan pandangan objektivistiknya dalam suatu doktrin kesatuan ilmu (*unified science*). Doktrin ini menyatakan bahwa ilmu alam maupun ilmu sosial harus berada di bawah payung (paradigma) positivisme. Doktrin kesatuan ilmu memuat kriteria-kriteria bagi ilmu pengetahuan sebagai berikut ⁸⁹ :

- Bebas nilai ; dalam hal ini peneliti atau pengamat harus bebas dari kepentingan, nilai dan emosi dalam mengamati objeknya agar diperoleh pengetahuan yang objektif ;
- Ilmu pengetahuan harus menggunakan metode verifikasi empirik ;
- Realitas direduksi menjadi fakta-fakta yang dapat diamati .

Positivisme menurut Donny Gahral Adian, merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran **empirisme** ⁹⁰ yang meyakini bahwa realitas adalah segala sesuatu yang hadir melalui data sensoris. Dengan kata lain, dalam empirisme, pengetahuan kita harus berawal dari verifikasi empirik. Positivisme mengembangkan paham empirik dengan mengatakan bahwa puncak pengetahuan manusia adalah ilmu-ilmu positif atau sains yaitu ilmu-ilmu yang berangkat dari fakta-fakta yang terverifikasi dan terukur secara ketat ⁹¹ .

Sebagaimana dinyatakan **Santos**, mazhab positivisme memuat nilai-nilai dasar yang diambil dari tradisi ilmu alam, yang menempatkan fenomena yang dikaji sebagai obyek yang dapat dikontrol, digeneralisir sehingga gejala ke depan bisa diramalkan ⁹². Mazhab positivisme berangkat dari asumsi bahwa ilmu-ilmu alam adalah satu-satunya ilmu pengetahuan yang secara universal adalah *valid*. Berdasarkan asumsi ini maka walaupun terdapat perbedaan antara fenomena alam dengan fenomena sosial, dianggap selalu memungkinkan untuk mempelajari fenomena sosial dengan pendekatan dalam ilmu alam. Santos menyebutkan, gejala ini tampak diantaranya dalam pandangan

89 Donny Gahral Adian, *Arus Pemikiran Kontemporer* , Jalasutra, Jogjakarta, 2001, hal. 35-36.

90 *Ibid*, hal.30-31.

91 *Loc.cit*

92 Boaventura De Sousa Santos, *supra*, no.5, p.14-15

Montesquieu (yang dapat dianggap sebagai pelopor sosiologi hukum) bahwa, sistem hukum yang dibuat manusia tidak terlepas dari hukum alam ⁹³.

Adanya dominasi paradigma positivisme dalam ilmu pengetahuan alam yang kemudian diadopsi dalam ilmu sosial menimbulkan cara berpikir seolah-olah fenomena sosial harus dipahami dengan metode yang impersonal, netral dan objektif, dan “rumus”nya dimana-mana selalu sama tidak tergantung ruang dan waktu. Adanya dominasi paradigma satu terhadap paradigma yang lain, dapat saja terjadi dan itu bukan karena paradigma yang dominan adalah yang paling benar. Santos menuliskan bahwa, munculnya paradigma positivisme di dalam epistemologi ilmu pengetahuan modern terjadi pada abad ke delapan belas. Selanjutnya dikatakannya, periode akhir abad ke sembilan belas ditandai dengan adanya **saintifikasi hukum modern** ⁹⁴. Oleh karena kuatnya pengaruh paradigma positivisme, maka saintifikasi hukum modern ini juga mulai membebaskan diri dari tatanan-tatanan kuno, terutama pengaruh-pengaruh teologi, sehingga hukum menjadi sangat mengedepankan pemikiran yang rasional. Pengaruh positivisme dalam ilmu hukum (*jurisprudence*) ⁹⁵ kemudian melahirkan *school of jurisprudence* yang disebut : **formalism atau conceptualism**. Di dalam tulisan yang berjudul : *Jurisprudence : An Overview* yang diterbitkan oleh *Law School Cornell University* dinyatakan :

“ ...Formalism or conceptualism, treats law like math or science. Formalist believe that a judge identifies the relevant legal principles, applies them to the facts of a case, and logically deduces a rule that will govern the outcome of the dispute...”

93 *Ibid.*, p.15

94 Boaventura De Sousa Santos, *supra*, no.5, p.71-87.

95 Di dalam tulisan : *Jurisprudence: An Overview* yang diterbitkan oleh Cornell University dinyatakan : “The word *jurisprudence* derives from the Latin term *juris prudentia*, which means “ the study, knowledge, or science of law “.In the United States *jurisprudence* commonly means the philosophy of law...” (Sumber : [http : // www.law.cornell.edu/topic/jurisprudence.html](http://www.law.cornell.edu/topic/jurisprudence.html), 2002) . Jadi *jurisprudence* muncul dari istilah Latin yang berarti pengetahuan hukum, studi hukum atau ilmu hukum. Di Amerika istilah *jurisprudence* umumnya diterjemahkan sebagai filsafat hukum.

Pernyataan tersebut mencerminkan adanya penerapan pemikiran positivisme ilmu-ilmu alam ke dalam ilmu hukum. Pemikiran positivistik dalam hukum dengan demikian telah memunculkan *school of jurisprudence* yang disebut **formalism** atau **conceptualism**, yang meyakini bahwa di dalam menangani suatu kasus, hakim akan mengidentifikasi prinsip-prinsip hukum yang relevan, dan akan menerapkannya secara deduktif, sehingga ketentuan hukum tersebut akan menuntun penyelesaian perkaranya. Jadi *formalism* adalah *school of jurisprudence* yang dikembangkan dari *theory of jurisprudence in the positivist tradition*, sebagaimana dinyatakan oleh **Herman J. Pietersen**⁹⁶: “...Another, related, theory of jurisprudence in the positivist tradition is the so-called approach of legal formalism”. Tidak berbeda dengan uraian yang dikeluarkan *Law School Cornell University*, Herman J. Pietersen juga menyatakan :

“...The chief purpose of legal formalism is to build a comprehensive and tight (“seamless”) body of legal principles, propositions and justificatory structures that can be applied to legal practice in the manner of a logical – deductive science like mathematics, but without recourse to any non-legal disciplines such philosophy or social science...”.

Berdasarkan pendapat Herman J. Pietersen maka maksud utama *legal formalism* adalah membangun prinsip-prinsip hukum, proposisi dan *justificatory structures* yang komprehensif dan ketat, sehingga dapat diaplikasikan pada praktek-praktek hukum dengan cara (metode) ilmu alam yang **deduktif-logis**, tanpa bantuan disiplin ilmu-ilmu lain seperti filsafat ataupun ilmu sosial.

Soetandyo Wignyosoebroto⁹⁷ menyatakan bahwa positivisasi norma-norma hukum adalah suatu proses politik yang amat

96 Herman J. Pietersen, “Root Patterns of Thought in Law : A Meta Jurisprudence” (Http : [//examinedlifejournal.com/archieves/vol3/jurisprudence.shtml](http://examinedlifejournal.com/archieves/vol3/jurisprudence.shtml).)

97 Soetandyo Wignyosoebroto, “Perubahan Paradigma Dalam Ilmu Hukum Pada Masa Peralihan Milenium (Dari Abad 20 Ke Abad 21)”, makalah dalam, Seminar Nasional Paradigma Ilmu Hukum Dalam Memasuki Milenium Ketiga, FH UNDIP, Semarang, 18 November 2000, halaman 10.

menentukan bagi perkembangan hukum sebagai suatu *applied art*. Ajaran hukum ini dengan jabaran-jabaran yang dikembangkan sebagai doktrin (seperti netralitas dan objektivitas dan impartialitas hukum) sudah demikian standar sejak awal abad 19 . Ajaran ini pun kemudian diintroduksikan ke negara-negara jajahan Eropa termasuk Indonesia. Dalam hal ini **Soetandyo Wignyosoebroto**⁹⁸ menyebutkan di negeri jajahan Hindia Belanda, doktrin-doktrin positivisme yang dikembangkan dari *liberal legal justice* ini telah dicoba dikembangkan lewat proses-proses **replikasi**.

Dalam ranah Legal Formalism hukum dikonsepsikan terutama sebagai sarana kontrol sosial untuk menjamin kepastian agar perilaku selalu tetap dan dapat diprediksikan (Logika Normologik). Jadi kajian utamanya sebagaimana di sebut Soetandyo Wignjosoebroto, adalah bermotivasi mengatur (to regulate). Norma hukum lalu menjadi pembenar atau penolak perilaku atau dengan kata lain, norma hukum digunakan untuk melakukan justifikasi apakah suatu fakta memiliki dasar legitimasi atau tidak. Berdasarkan hal itu maka pola berpikir yang digunakan untuk melakukan penelitiannya adalah silogisme deduktif.

Selanjutnya, ajaran-ajaran hukum yang dikembangkan dari paradigma positivisme menjadi begitu dominan dalam praktek maupun dalam pendidikan hukum. Doktrin-doktrin hukum yang diilhami oleh paradigma positivisme seperti hukum bersifat netral, imparial, impersonal dan objektif dengan jabaran-jabarannya dalam *prinsip equality before the law* misalnya, menjadi ajaran yang tidak dapat dibantah keabsahannya dan menjadi bagian integral dalam materi pendidikan hukum (termasuk di Indonesia). Pengembangan ajaran hukum dalam “payung” paradigma positivisme ini diharapkan nantinya akan menghasilkan pelaku-pelaku hukum yang dapat memelihara netralitas, imparialitas dan objektifitas ,sehingga diasumsikan hukum akan bersifat adil.

Dalam konteks ini maka tugas pendidikan hukum tidak ubahnya sekedar memelihara kemurnian ajaran-ajaran hukum tersebut, dan

98 Soetandyo Wignyosoebroto, *loc.cit*

menghasilkan praktisi-praktisi hukum yang mampu menerapkan peraturan-peraturan yang dilandasi doktrin-doktrin netralitas, impar-sialitas dan objektivitas hukum. Pendidikan hukum, dengan demikian lebih cenderung akan menghasilkan praktisi profesional. Praktisi hukum yang dihasilkan adalah pelaku-pelaku hukum yang diharapkan mampu membuat keputusan pihak mana yang salah dan mana yang benar berdasarkan ketentuan hukum.

B. *Sociological Jurisprudence*

Dalam perkembangan kemudian, di Amerika Serikat mulai tumbuh kesadaran bahwa yang disebut hukum itu perannya tidak sekedar untuk menjamin kepastian agar perilaku selalu tetap dan terjamin prediktabilitasnya, tetapi juga berperan untuk mengarahkan kehidupan masyarakat guna terwujudnya pola perilaku tertentu. Dalam hubungan ini mulai tumbuh kesadaran bahwa yang disebut sebagai hukum, tidak harus berarti hukum positif yang dikeluarkan oleh penguasa yang sah yang berwujud peraturan tertulis. Pola-pola hubungan yang sudah ajeg dan terus-menerus dilakukan di dalam masyarakat dan diterima sebagai sesuatu yang harus dilakukan, sesungguhnya justru merupakan hukum. Jadi hukum bersumber dari keteraturan (*regularities*) yang bersumber dari fakta atau pengalaman hidup masyarakat itu sendiri. Konsepsi pemikiran inilah yang melandasi lahirnya aliran *Legal Realism* dalam studi ilmu hukum yang dipelopori oleh Oliver W. Holmes yang didasarkan pada pemikirannya : ***The life of law is not logic but experience.***

Dengan demikian dalam aliran *Legal Realism* ini ada pemikiran bahwa yang disebut hukum bersumber dari pola-pola hubungan yang sudah ajeg dan terus-menerus dilakukan di dalam masyarakat dan diterima sebagai sesuatu yang harus dilakukan. *Legal Realism* melihat pentingnya realitas (fakta) kehidupan sebagai pembentuk hukum, yaitu fakta atau realitas yang merupakan hasil hubungan-hubungan yang telah terpolakan di dalam kehidupan masyarakat.

Oleh karena itu menurut aliran *Legal Realism*, peran hakim

sangat penting karena di dalam memutus perkara ia tidak boleh hanya mengandalkan hukum positif saja tetapi juga harus mampu menemukan hukum yang (sebenarnya) ada di dalam kehidupan itu sendiri untuk dijadikan landasan keputusannya. Aliran pemikiran *Legal Realism* inilah yang kemudian menjadi landasan ranah kajian *Sociological Jurisprudence*, yang mengkonsepsikan hukum sebagai bentuk-bentuk keteraturan (*regularities*) yang sudah terpolakan, ajeg, berulang dan diterima sebagai keharusan yang harus dilakukan karena ia memberi manfaat bagi kehidupan.

Penelitian-penelitian dalam ranah kajian *Sociological Jurisprudence*, dengan demikian bukan bermisi mencari dan menemukan dasar legitimasi suatu fakta apakah fakta itu bertentangan dengan hukum atau tidak, tetapi bermisi menemukan pola-pola keajegan, keteraturan berulang yang menimbulkan *opinio juris sive necessitatis*, yang akhirnya bisa dimanifestasikan dalam peraturan atau landasan keputusan hakim dalam suatu kasus. Akan tetapi sekalipun cara studinya sudah menggunakan logika **silogisme induktif**, tetapi *Sociological Jurisprudence* masih mengkonsepsikan hukum yang lahir dari realitas itu sebagai ketentuan hukum yang bersifat netral, tidak berpihak dan impersonal seperti pandangan *Legal Formalism* terhadap hukum.

Telah disebutkan di atas pandangan *Legal Formalism* terhadap hukum seperti itu sangat dipengaruhi oleh paradigma Positivisme dalam ilmu pengetahuan. Jadi bisa dikatakan bahwa *Sociological Jurisprudence*, sekalipun sudah melihat pentingnya fakta sosial, tetapi masih merupakan kajian hukum dalam ranah *Jurisprudence* yang berparadigma positivistik. Realitas yang ada dianggap merupakan realitas yang sesungguhnya.

C. *Sociolegal Studies*

Kajian-kajian ilmu sosial menunjukkan bahwa penelitian sosial yang mengadopsi metode sains empirik seperti yang dianut aliran *Legal Realism* dan ranah kajian hukum *Sociological Jurisprudence* merupakan kajian yang dianggap masih konvensional. Disebut demikian karena

cara berpikirnya masih mengadopsi paradigma positivisme, yang bebas nilai, impersonal, yang memang tepat untuk penelitian ilmu-ilmu empirik seperti ilmu kedokteran, biologi dan pengetahuan alam.

Dengan mengadopsi paradigma positivisme dalam saintifikasi ilmu hukum, maka seolah-olah kajian hukum mengakui bahwa perilaku sosial sebagaimana terlihat pada faktanya merupakan hasil hubungan sebab-akibat yang memang demikian adanya. Akan tetapi di dalam perkembangannya kajian-kajian ilmu sosial menunjukkan bahwa perilaku sosial sesungguhnya tidak pernah dan tidak akan pernah pasti. Realitas yang tampak kasat mata belum tentu merupakan realitas yang sesungguhnya. Dalam hal ini bisa dicontohkan: orang menggunakan helm, dia betul-betul sadar akan pentingnya helm atau karena sekedar takut pada Polisi?

Oleh karena itulah di dalam kajian ilmu-ilmu sosial ada pembagian realitas empirik dan realitas virtual atau simbolik. Istilah realitas empirik menunjukkan bahwa realitas yang tampak kasat mata diyakini merupakan realitas yang sebenarnya. Istilah realitas virtual atau simbolik menunjukkan bahwa realitas yang tampak bukanlah hal yang sesungguhnya. Hal (realitas) yang sesungguhnya tersembunyi dibalik perilaku yang kasat mata, dan ini hanya bisa diteliti melalui *learning from the people* baik secara hermeneutik atau melalui observasi partisipatif yang dibantu dengan kajian sosial lain seperti sejarah, politik dan ekonomi. Kajian dalam ilmu hukum yang mulai melihat karakter tertentu dari perilaku sosial (bahwa perilaku sosial tidak pernah pasti, selalu penuh dengan ketidak-teraturan, baik realitas empirik maupun virtual) dengan bantuan ilmu-ilmu yang lain merupakan kajian dalam ranah *Socio-Legal Studies*.

Dari penelusuran realitas yang sesungguhnya diharapkan akan dapat diketahui apakah hukum positif yang ada maupun hukum yang lahir dari pola-pola hubungan antar subjek dalam masyarakat itu merupakan hukum yang sudah adil atau tidak. Kalau misalnya hukum itu tidak adil, bagaimana merubahnya agar ia menciptakan keadilan. Inilah hal-hal yang dikaji dalam ranah aliran *Socio-Legal Studies*.

D. Sociology of Law

Sociology of law diterjemahkan dengan istilah **Sosiologi Hukum**. Di dalam buku *Jurisprudence* yang dikeluarkan oleh *Cavendish Law Cards* dinyatakan bahwa Sosiologi Hukum (*Sociology of Law*) mempunyai identifikasi sebagai berikut :

- *Seeks to explain the nature of society from an investigation of the law as a form of social control ;*
- *The sociology of law is concerned with the social conditions that give rise to law .*

Dengan demikian secara aksiologis, Sosiologi hukum berbeda dengan ranah kajian hukum sebagaimana diuraikan di atas. Ranah kajian *Legal Formalism (Jurisprudence)* dan perkembangannya seperti *Sociological Jurisprudence* dan *Socio-Legal Studies* bertujuan untuk mengkaji hukum. Khusus yang disebut dua yang terakhir itu mulai melihat faktor pentingnya realitas sosial untuk mengkaji hukum, namun dia tetap merupakan kajian untuk meneliti hukum bukan masyarakat. Sebaliknya Sosiologi Hukum bertujuan untuk menjelaskan atau mempelajari masyarakat melalui penelitian terhadap hukum-hukum yang berlaku di dalamnya (baik hukum positif maupun hukum yang hidup di dalam masyarakat).

Dengan demikian di dalam Sosiologi Hukum, hukum dikonsepsikan sebagai instrumen untuk meneliti atau menjelaskan keadaan masyarakat yang sebenarnya, dengan tujuan akhir adanya upaya mendeskripsikan keadaan masyarakat ataupun melakukan perubahan masyarakat. Jadi di dalam Sosiologi Hukum , hukum dikaji bukan untuk tujuan hukum itu sendiri, tetapi dikaji untuk menjelaskan masyarakat (tatanan sosial).

Dalam konteks Sosiologi Hukum inilah, kajian hukum mulai dilibatkan dalam penelitian empirik, karena kajian tentang perilaku masyarakat (yang kemudian melahirkan hukum-hukum dalam masyarakat tersebut) mesti merupakan kajian empirik. Konsekuensinya di dalam Sosiologi Hukum, bahasan tentang dimensi hakiki dari hukum bukan tujuan utama.

Ranah kajian ilmu hukum *Legal Formalism*, *Sociological Jurisprudence* dan *Socio-Legal Studies* sebenarnya mempunyai konsepsi yang sama tentang peran hukum bahwa : “*Legal system is being central element of social life ...*” Ranah kajian ilmu hukum *Sociological Jurisprudence* dan *Socio-Legal Studies* ternyata tumbuh seiring dengan perkembangan tatanan sosial yang ada. Kedua ranah kajian hukum tersebut mempunyai tujuan mempelajari (mengkaji) hukum dari keadaan masyarakat, bukan sebaliknya, mempelajari masyarakat dari perspektif hukum. Oleh karena itu tidak ada keraguan lagi bahwa ranah kajian *Sociological Jurisprudence* dan *Socio-Legal Studies* merupakan kajian ilmu hukum yang bertujuan untuk mengkaji hukum, dan oleh karenanya penelitian-penelitian dalam kerangka *Sociological Jurisprudence* dan *Socio-Legal Studies* tetap merupakan penelitian-penelitian hukum.

Pemaparan ini penting untuk menghindari pandangan-pandangan keliru dimana *Sociological Jurisprudence* dan *Socio-Legal Studies* oleh beberapa kalangan dipandang identik dengan istilah Sosiologi Hukum, sehingga dipandang bukan penelitian hukum. *Sociological Jurisprudence* maupun *Socio-Legal Studies* disamaratakan begitu saja dengan pengertian Sosiologi Hukum. Antara *Sociological Jurisprudence* dan *Socio-Legal Studies* di satu pihak, dengan Sosiologi Hukum (***Sociology of Law***) di lain pihak terdapat perbedaan signifikan: *Sociological Jurisprudence* dan *Socio-Legal Studies* bertujuan untuk mempelajari atau meneliti hukum dari keadaan di masyarakat (dan karenanya tetap merupakan kajian hukum) sedangkan Sosiologi Hukum bertujuan mempelajari masyarakat melalui gejala sosial yang disebut hukum.

3. Ilmu Hukum Tetap Ilmu Normatif

Berdasarkan paparan perkembangan ranah kajian ilmu hukum di atas, maka beberapa hal bisa dinyatakan berikut :

- a. Hukum sebagai objek studi sesungguhnya tidak pernah berubah. Hukum sebagai ilmu tetap merupakan kajian normatif yang objeknya adalah hukum yang dilihat sebagai sistem kumpulan

norma-norma di dalam kehidupan masyarakat. Penelitian yang dilakukan adalah untuk mengetahui kaidah-kaidah yang seharusnya atau tidak seharusnya berlaku ;

- b. Perkembangan studi ilmu hukum dari legal formalism hingga *socio-legal studies* sebenarnya tetap bermuara pada tujuan hukum yaitu : (1) menciptakan keadilan ; (2) mewujudkan kesejahteraan ; (3) menciptakan kestabilan hidup. Untuk mengkaji atau membuktikan adanya keadilan atau ketidakadilan sebagai akibat implementasi suatu ketentuan hukum (positif) digunakan bantuan data dari kajian ilmu sosial. Dengan demikian metode-metode sosiologis, metode sejarah, metode dalam ilmu politik, kajian ideologi sesungguhnya diperlukan bagi ilmu hukum untuk menyatakan bagaimana keadaan yang ada tetapi tidak dimaksud memberikan data bagaimana seharusnya keadaan yang ideal diwujudkan. Penggunaan metode penelitian sosial dalam kajian ilmu hukum untuk mengetahui keadaan dan sejauh mana terdapat perbedaan antara *das sollen* dengan *das sein*, tetapi metode ini tidak dimaksud memberikan penyelesaian untuk mengatasi kesenjangan ini ;
- c. Ilmu hukum bekerja dengan metodenya sendiri untuk mewujudkan tujuan hukum. Di dalam tujuan ini ada “nilai” yang harus diwujudkan. Ilmu sosial bekerja dengan metodenya sendiri untuk mendeskripsikan keadaan. Jelas dalam hal ini ilmu hukum bukanlah ilmu empirik seperti ilmu sosial. Ilmu empiris tidak melibatkan diri dalam persoalan nilai, karena nilai tidak dapat ditetapkan secara ilmiah. Hanya saja nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat harus sesuai dengan tatanan sosialnya. Nilai-nilai harus mengikuti perkembangan tatanan sosial;
- d. Bantuan studi ilmu-ilmu sosial dengan demikian diperlukan ilmu hukum untuk *searching the substantial justice*. Apabila berbasis data penelitian sosial telah terbukti ada ketidak-adilan atau telah terwujud keadilan maka norma hukum yang ada harus dirubah atau dikukuhkan demi mewujudkan *substantial justice* tersebut.

4. Penutup

Berdasarkan uraian di atas maka sesungguhnya ilmu hukum dan ilmu sosial merupakan dua bidang yang berbeda, tetapi bisa bersimbiosis dalam rangka *searching for the justice*, atau *searching for the truth* demi kemaslahatan umat manusia. Ilmu hukum mempelajari nilai-nilai untuk mengatur perilaku manusia, ilmu sosial mempelajari perilaku manusia. Akan tetapi hanya dengan bekerjasama dengan ilmu sosial itulah tugas dari ilmu hukum untuk membuka ketidak-benaran (ketidak-adilan) bisa dilakukan. Dalam hubungan ini maka, norma hukum setiap kali harus bisa didiskusikan kembali karena ia bersifat terbuka terhadap perubahan. Dengan mengikuti cara berpikir aliran rasionalisme kritis, Carl R. Proper maka sesungguhnya tugas dari ilmu adalah bukan untuk menegaskan pemberlakuan umum suatu teori ataupun konsep tetapi justru untuk membantahnya. Tugas ilmu (termasuk ilmu hukum) adalah mengungkap ketidak benaran dan atau ketidak-adilan. Oleh karena itu ilmu (termasuk ilmu hukum) bukan sekedar mengemukakan atau mengukuhkan kebenaran tetapi menggugat apakah kebenaran itu memang yang sesungguhnya, melalui suatu model bagi penulisan ilmiah yang memperlihatkan suatu struktur terbuka sehingga setiap kali bisa didiskusikan kembali demi tercapai *substantial justice*.

Daftar Pustaka

- Gahral Adian, Donny, ***Arus Pemikiran Kontemporer*** ,Jalasutra, Yogyakarta,2001.
- Huijbers, Theo ***Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah***, Kanisius, Yogyakarta, 1988.
- Indarti, Erlyn, ***Menjadi Manusia Merdeka : Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani*** , Buku Orasi Ilmiah Dalam Rangka Dies Natalis Ke-44 Fakultas Hukum UNDIP Semarang 8 Januari 2001 .
- Johnson, Doyle, Paul, ***Teori Sosiologi Klasik dan Modern***, (Diindonesiakan

oleh : M.Z.Lawang), Gramedia, Jakarta, 1986.

Kusumaatmadja, Mochtar, **Pengantar Hukum Internasional**, Binacipta, Bandung, 1982.

Kusumohamidjojo, Budiono, **Ketertiban Yang Adil: Problematik Filsafat Hukum** Grasindo, Jakarta, 1999.

Milovanovic, Dragan, **A Primer in the Sociology of Law**, 2nd edition, Harrow and Heston, New York, 1994.

Podgorecki, Adam dan Christopher J. Whelan, **Sociological Approaches to Law**, (Penerjemah : Rnc. Widyaningsih dan G. Kartasapoetra), Bina Aksara, Jakarta, 1987.

Sampford, Charles, **The Disorder of Law : A Critique of Legal Theory**, Basil Blackwell, Oxford, 1989 .

Santos, Boaventura De Sousa, **Toward a New Common Sense : Law, Science and Politics In the Paradigmatic Transition**, Routledge, London, 1995.

Sinha, Surya Prakash, **Jurisprudence : Legal Philosophy in a Nutshell**, West Publishing, St. Paul Minn, 1993.

Suseno, Franz Magnis, **Pemikiran Karl Marx : Dari Sosialisme Utopis Ke Perselisihan Revisionisme**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1999

Trubek, David M. , **Max Weber on Law and the Rise of Capitalism**, Yale School Studies in Law and Modernization, No.4 (tanpa tahun).

Turkel, Gerald, **Law and Society : Critical Approaches**, Allyn and Bacon, Toronto, 1995.

Unger, Roberto Manguerra, **The Critical Legal Studies Movement**, Harvard University Press, 1986.

Wignjosoebroto, Soetandyo , **Hukum : Paradigma, Metode dan Masalah**, ELSAM, Jakarta, 2002

Hasil Penelitian, Tulisan Dalam Buku, Jurnal Ilmiah dan Majalah Ilmiah dan Makalah :

- Boyle, James, "The Politics of Reason : Critical Legal Theory and Local Social Thought", **University of Pennsylvania Law Review**, April, 1985.
- Hunt, Alant, " Marxisme dan Analisa Hukum", dalam, Podgorecki, Adam dan Christopher J.Whelan, **Sociological Approaches to Law**, (Penerjemah : Rnc.Widyaningsih dan G.Kartasapoetra), Bina Aksara, Jakarta, 1987, halaman 146 –173.
- Indarti, Erlyn, " Legal Constructivism : Paradigma Baru Pendidikan Dalam Rangka Membangun Masyarakat Madani", dalam **Masalah-Masalah Hukum**, Vol.X No.3 Juli- September 2001, hal. 139– 153.
- Rahardjo, Satjipto, "Hukum dan Birokrasi"(makalah dalam Diskusi Panel Hukum dan Pembangunan, FH UNDIP), Semarang, 20 Desember 1988.
- , "Mempertahankan Pikiran Holistik dan Watak Hukum Indonesia" dalam, **Masalah-Masalah Hukum**, Edisi Khusus , FH Undip, Semarang, 1997, halaman 3-8 .
- Rottleuthner, Hubert, "Sumbangan Teori Kritik Dari Mazhab Frankfurt Terhadap Perkembangan Sosiologi Hukum "dalam, Podgorecki, Adam dan Christopher J.Whelan, **Sociological Approaches to Law**, (Penerjemah : Rnc.Widyaningsih dan G.Kartasapoetra), Bina Aksara, Jakarta, 1987, halaman 179 – 212 .
- Wignyosoebroto, Soetandyo, "Doktrin Supremasi Hukum : Sebuah Tinjauan Kritis Dari Perspektif Historik", dalam buku **Wajah Hukum Di Era Reformasi** (Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Th. Prof.Dr.Satjipto Rahardjo), Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, halaman 161 – 178..
- Tulisan Dalam Surat Kabar (Artikel Opini) dan Web Site Internet :
- Hayes, Mark D., "Domination and Critical Theory" (*Chapter Three in Doctoral Dissertation Entitled Domination and Peace Research*)
Sumber : Critical Theory Web Resources .

- , “Pan-Critical Meta-Theory” ,Sumber : *Legal Information Institute*, Cornell University, :(Website : [http : // www.Law.Cornell](http://www.Law.Cornell). Edu : Critical Theory Web Resources)
- Legal Information Institute Cornell Law School :(Website : [http : // www.Law.Cornell](http://www.Law.Cornell). Edu : Critical Theory Web Resources), “*Critical Legal Studies : An Overview*” .
- Legal Information Institute Cornell Law School :(Website : [http : // www.Law.Cornell](http://www.Law.Cornell). Edu : Critical Theory Web Resources), “*Jurisprudence : An Overview*” .
- Pietersen, Herman J.,”Root Patterns of Thought in Law : A Meta – Jurisprudence” (website : // www.examinelifejournal.com/archives/jurisprudence.shtml).
- Rahardjo, Satjipto, “ Kepastian Hukum “, Artikel Opini Dalam Harian **KOMPAS**, 2 Desember 1999 .
- Woodward, Calvin, “*Toward a “Super Liberal State” , Review of The Critical Legal Studies Movement by Roberto M.Unger*, **The New York Times**, Sunday, November 23, 1986, Section 7, Page 27.

MORAL (DALAM) BERHUKUM

Kushandajani

Abstrak

Semua krisis penegakan hukum yang terjadi pada dasarnya adalah krisis moral, yang berakibat pada menurunnya kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum. Moral dalam bertindak menjadi tuntutan utama dalam perilaku manusia. Demikian pula dalam berhukum, moral tidak boleh ditinggalkan. Meninggalkan moral dalam berhukum sama saja dengan hukum yang kehilangan ruhanya. Dengan demikian harus diupayakan terus menerus untuk membangun moral dalam perilaku berhukum manusia. Upaya yang dilakukan melalui pendidikan agar pengetahuan dan keilmuan hukum yang berkembang memuat dengan kuat nilai-nilai moral. Melalui pembangunan moral akan mengalir hukum dan perilaku hukum yang baik. Perilaku hukum yang baik akan mengembalikan harapan dan kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum.

Kata kunci: etik, moral, hukum, berhukum.

Pendahuluan

Alkisah dalam cerita pewayangan, seorang Bima selalu melihat dunia dalam satu cara: benar atau salah, yang salah dihukum yang benar mendapat penghargaan, dan keadilan harus ditegakkan. Bima adalah satu-satunya tokoh pewayangan yang tidak duduk bersimpuh dihadapan para dewa. Satu-satunya tokoh yang bisa membuatnya bersimpuh adalah gurunya, Dewa Ruci, yang digambarkan dengan

wujud miniatur Bima. Saya menginterpretasikan Dewa Ruci adalah nurani (hati kecil) sang Bima. Dengan demikian Bima hanya tunduk pada nuraninya, dan bersikap merdeka terhadap kuasa para dewa.

Seandainya berhukum yang dilakukan oleh para penegak hukum sebagaimana yang dilakukan oleh Bima ? Hanya melihat kebenaran hanya dalam dua warna: hitam dan putih, nilai mutlak tanpa keraguan, dengan begitu penegakan peraturan (hukum) menjadi sangat sederhana, karena seluruh ruang pengadilan diisi dengan usaha pembuktian tanpa rekayasa untuk mendapatkan keadilan yang utuh. Namun dalam realitasnya bisakah hal tersebut terwujud ?

Beberapa kasus yang saat ini dibicarakan di ruang publik seperti kasus seleksi alih status pegawai KPK menjadi ASN, dimana Komnas HAM RI memaparkan 11 poin dugaan pelanggaran hak asasi manusia dalam Tes Wawasan Kebangsaan (TWK) tahapan seleksi alih status tersebut.⁹⁹ Berdasarkan data Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), sepanjang 2019-2021, ada 202 kasus pelanggaran hak asasi manusia (HAM) yang dilakukan pihak Polri, 51 kasus terjadi pada 2019, 105 kasus pada 2020, dan 46 kasus pada 2021. Rinciannya, 40 kasus terjadi di tingkat polda, 123 kasus di tingkat polres, dan 28 kasus di tingkat polsek. Sementara itu, ada 11 kasus yang tidak teridentifikasi. Kemudian, kelompok yang menjadi korban paling banyak dari perilaku kekerasan ini adalah pelaku atau tersangka sebanyak 79 kasus, mahasiswa 63 kasus, masyarakat umum 46 kasus.¹⁰⁰

Kasus lain menyangkut dugaan pengaturan transaksi berupa investasi saham dan reksa dana yang dilakukan jajaran manajemen PT Asuransi Angkatan Bersenjata Indonesia atau Asabri (Persero) dengan pihak swasta mengakibatkan kerugian negara hingga Rp 22,7 triliun.

⁹⁹ JPNN.com, "Ketua Wadah Pegawai KPK: Pelanggaran yang Ditemukan Komnas HAM Sangat Serius", Selasa, 17 Agustus 2021, 08:21WIB. <https://www.jpnn.com/news/ketua-wadah-pegawai-kpk-pelanggaran-yang-ditemukan-komnas-ham-sangat-serius>

¹⁰⁰ Tsarina Maharani, "YLBHI: Ada 202 Kasus Pelanggaran HAM Kepolisian Sepanjang 2019-2021", [Kompas.com](https://nasional.kompas.com/read/2021/07/29/19101811/ylbhi-ada-202-kasus-pelanggaran-ham-kepolisian-sepanjang-2019-2021?page=all) Diunduh Sabtu, tgl. 21 Agustus 2021, jm 13.36. <https://nasional.kompas.com/read/2021/07/29/19101811/ylbhi-ada-202-kasus-pelanggaran-ham-kepolisian-sepanjang-2019-2021?page=all>.

Perbuatan itu diduga telah memperkaya terdakwa hingga triliunan rupiah.¹⁰¹ Bahkan menurut Badan Pusat Statistik (BPS) tercatat Indeks Perilaku Anti-Korupsi (IPAK) di Indonesia sebesar 3,88 pada 2021. Angka tersebut meningkat dibandingkan pada tahun sebelumnya yang sebesar 3,84. Kenaikan tersebut disumbang oleh indeks dimensi persepsi yang sebesar 3,83. Angka tersebut meningkat 0,15 poin dibandingkan pada 2020 yang sebesar 3,68. Sebagai informasi, nilai IPAK menggunakan skala 0 sampai 5. Nilai indeks semakin mendekati 5 menunjukkan perilaku antikorupsi meningkat. Sebaliknya, nilai indeks yang semakin mendekati 0 menunjukkan masyarakat kian bersikap permisif terhadap rasuah.¹⁰² Semua lembaga penegakan hukum pernah memberikan kontribusi dalam tindakan korupsi seperti: kasus korupsi mantan hakim Mahkamah Konstitusi Akil Mochtar dan Patrialis Akbar; kasus suap mantan Sekretaris Mahkamah Agung Nurhadi; kasus suap mantan [jaksa Pinangki Sirna Malasari](#); kasus korupsi mantan Kepala Korps Lalu Lintas Kepolisian RI, Inspektur Jenderal (Pol) Djoko Susilo; dan kasus Haposan Hutagalung pada tahun 2011 sebagai pengacara.

Jika disimak secara teliti baik pelanggaran HAM maupun Korupsi cenderung dilakukan pihak-pihak yang memiliki akses terhadap kekuasaan (negara). Akses tersebut mengantarkan pihak-pihak pemilik kuasa politik untuk mengakses anggaran untuk kasus-kasus korupsi, dan mematahkan perlawanan pihak yang tidak searah dengan pemilik kuasa bagi kasus-kasus pelanggaran HAM. Apakah kasus-kasus tersebut hanya dilihat sebagai persoalan hukum saja atau mungkinkah titik pusat krisis politik dan hukum adalah krisis moral ? Atau dengan menggunakan istilah Fadhilh bahwa hampir semua krisis dunia adalah krisis moral.¹⁰³ Mengapa kuasa hukum begitu tidak berdaya manakala berhadapan

101Norbertus Arya Dwiangga Martiar , “Asabri Merugi Rp 22,7 Triliun, Terdakwa Untung hingga Triliunan Rupiah”, Jakarta, KOMPAS , 16 Agustus 2021, 23:28 WIB.

102Dimas Jarot Bayu, “Masyarakat Indonesia Makin Antikorupsi pada 2021:Indeks Perilaku Anti-Korupsi (2012-2021)”, <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/06/15/masyarakat-indonesia-makin-antikorupsi-pada-2021>. Diunduh Sabtu, tgl. 21 Agustus 2021, jam 11.35.

103Fadlilah, *Kecerdasan Budaya*, Padang.: Andalas University Press, 2006, hlm. 159.

dengan kuasa politik ? Apa dan bagaimana upaya yang seharusnya kita lakukan untuk membangun moral dalam ber hukum ? Jawaban-jawaban yang muncul itulah yang akan menjadi fokus kajian tulisan ini.

Pembahasan

Etika dan Moral

Etika dan moral merupakan dua istilah yang sering diperbincangkan, mengingat keduanya secara umum berbicara tentang baik dan buruk atau yang seharusnya dilakukan dan yang seharusnya tidak dilakukan. Etika dan atau moral selalu mengisi kehidupan manusia dalam segala aspek kehidupannya. Dalam arti yang terbatas etika diartikan sebagai ilmu tentang apa yang biasa dilakukan atau ilmu tentang adat kebiasaan.¹⁰⁴ Dengan kata lain etika menyangkut masalah apakah suatu perbuatan boleh dilakukan atau tidak. ¹⁰⁵ Mirip dengan pendapat K. Bertens, Suseno juga mendeskripsikan konsep etika lebih sederhana “etika mempertanyakan tanggungjawab dan kewajiban manusia”¹⁰⁶. Adapun moral merujuk pada ukuran betul salahnya tindakan manusia sebagai manusia.¹⁰⁷ Kata moral selalu mengarah kepada baik buruknya perbuatan manusia. Dengan demikian inti pembicaraan tentang moral adalah menyangkut bidang kehidupan manusia dinilai dari baik atau buruk perbuatannya. Meskipun kedua kata ini, etika dan moral, secara relatif berbeda, namun dalam praktik sehari-hari kedua istilah tersebut hampir tidak dibedakan. Dalam kehidupan sehari-hari perbedaan konsep menjadi tidak penting selama hasilnya sama, yakni bagaimana nilai-nilai positif/baik dapat diwujudkan dan nilai-nilai negatif/buruk dapat dihindarkan. Oleh sebab itu dalam tulisan ini istilah etika dan moral bisa dipertukarkan karena memiliki makna yang relatif sama.

Dalam proses interaksi di dalam masyarakat, etika atau moral sangat diperlukan agar tercipta tatanan masyarakat yang damai, rukun,

104 K. Bertens, *Etika*, Cet-6, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2002, hlm. 4.

105 *Ibid.*, hlm. 9-10.

106 Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Cet-3, Jakarta, Gramedia, 1991, hlm. 13.

107 *Ibid.*, hlm 14.

dan tenteram, atau dengan kata lain kehidupan masyarakat yang bermoral. Kondisi faktual tersebut yang akan mendorong manusia untuk selalu bertanya tentang yang harus dilakukan atau tidak boleh dilakukan, tentang yang baik atau buruk untuk dilakukan agar terjaga situasi yang bermoral. Dengan demikian manusia yang bertindak tidak bermoral, misal korupsi, berarti dia sebagai manusia tidak pernah bertanya pada dirinya apakah tindakannya akan menghancurkan tatanan masyarakat, atau bisa jadi panduan moralnya “sedang” hancur. Disebut “sedang” karena panduan moral tidak bisa mati, namun koma, yang bisa sewaktu-waktu hidup kembali.

Melalui pertimbangan moral manusia individu akan dituntut untuk bisa menghormati orang lain, peduli terhadap kesejahteraannya (orang lain) daripada kesejahteraan kita sendiri, dan berusaha membatasi mengejar kepentingan diri sendiri. Pertimbangan moral dapat digunakan untuk menilai hukum atau adat kebiasaan, memuji atau mendukung tindakan orang lain, atau sebaliknya untuk mengecam atau menentang. Seseorang dengan moral yang tinggi mampu meletakkan **posisi** kebajikan sebagai jembatan yang menghubungkan antara kehidupan pribadi dan kehidupan profesional. Dia menjadi orang yang terpercaya sekaligus murah hati. Terpercaya menyangkut nilai-nilai jujur dalam tindakan, jujur dalam perkataan, berkemampuan/kompeten, rajin dan setia. Adapun murah hati menyangkut tindakan yang tidak merugikan orang lain dan memberikan pertolongan kepada orang lain. Lalu bagaimana dalam kehidupan politik yang di dalamnya ada norma hukum yang semestinya dipatuhi ?

Perilaku Politik berbasis Hukum atau Perilaku Hukum berbasis Politik ?

Sebagaimana sudah dibahas sebelumnya bahwa saat berdiskusi tentang moral dalam berhukum berarti sama dengan berbicara tentang etika politik. Etika politik mempertanyakan tanggungjawab dan kewajiban manusia sebagai manusia, sebagai warga negara terhadap hukum, juga sekaligus terhadap negara. Bahasan utama dalam etika

politik adalah hukum dan kekuasaan. Dengan demikian diskusi tentang penegakan moral dalam ber hukum ada dalam ranah etika politik.

Disebut demikian karena dalam realitanya hukum tidak bergerak di ruang hampa, akan dan selalu beririsan dengan dimensi-dimensi lain. Interaksi hukum dengan banyak dimensi merupakan refleksi dari kehidupan manusia yang sarat dengan hasil irisan banyak dimensi. Manusia tidak hanya ber hukum, namun juga berbudaya, berekonomi, dan juga berpolitik. Manusia dengan semua hasrat yang ada mengalami benturan berbagai dimensi tersebut. Saat benturan terjadi antara politik dan hukum misalnya, siapa pemenangnya ?

Energi politik yang begitu kuat mampu melibas energi hukum sehingga keadilan yang hadir adalah keadilan politik bukan keadilan hukum. Mengapa demikian ? Karena paradigma politik berdiri pada kekuasaan, sedangkan paradigma hukum berdiri pada keadilan. Idealnya hukum ibarat rel kereta api, sedangkan politik adalah kereta apinya. Seharusnya politik berjalan sesuai dengan rel hukum yang sudah ditetapkan, dengan demikian kekuasaan seharusnya berjalan di atas keadilan. Namun disadari atau tidak keinginan untuk berkuasa sebenarnya tumbuh pada setiap manusia, sebagaimana keinginan untuk dihargai dan mendapatkan tanggapan emosional dari manusia lain. Hasrat berkuasa secara politis tersebut juga menghinggapi para penegak hukum, yang melihat kuasa politik lebih “manis” dibandingkan kuasa di bidang hukum.

Bahkan seringkali hasrat berkuasa lebih mencengkeram jiwa manusia dibandingkan hasrat lainnya dan selalu tumbuh dan berkembang yang semakin lama semakin membesar sebagaimana idiom “apakah ada kata cukup bagi manusia ?” Kobaran hasrat itulah yang sering menjebak manusia untuk melakukan segala cara untuk meraihnya, bahkan melakukan tindakan tak bermoral seperti korupsi misalnya. Hasrat berkuasalah yang mendorong manusia bersikap dan bertindak manipulatif terhadap sesamanya.¹⁰⁸ Banyak contoh memperlihatkan bagaimana banyak kasus hukum tidak terpecahkan karena berubah

¹⁰⁸Kushandajani, “Bagaimana Mengelola Kekuasaan ? Sebuah Pesan Bagi Para Calon Gubernur Jawa Tengah”, *KOMPAS JATENG-DIY*, Selasa, 23 Oktober 2007.

menjadi kasus politik, fakta hukum beralih menjadi fakta politik yang bisa berubah sesuai dengan kepentingan para elit politik. Tarik ulur kepentingan antarelit politik terjadi, tetapi kepentingan masyarakat tetaplah sering tidak terdengar.

Secara ekstrim pergulatan politik bisa dilihat pada karya Peter L. Berger¹⁰⁹ tentang piramida pengorbanan manusia, yang menyatakan bahwa “sejarah adalah ibarat aliran darah yang mengalir dari belakang kita dan menghanyutkan kita.... Apabila manusia berhasil mengingat penderitaan yang dialami dunia dan sesamanya melalui hati nurani-nya, ia akan dapat melihat sosok tubuh Dewi Pengasih yang berdiri terpencil, tertutup kemunafikan dan kelancungan manusia...” Dalam piramida pengorbanan manusia tergambar jelas bagaimana struktur terbawah dalam piramida selalu menjadi korban dari pengumpulan kekuasaan politik di tingkat elit. Tidak selalu pergulatan elit diakhiri dengan rekonsiliasi, tetapi justru kerap diakhiri dengan konflik fisik. Gambaran realita menunjukkan bagaimana pergulatan elit untuk mempertahankan ataupun mendapatkan kekuasaan sering disertai dengan kekerasan dan tidak sedikit darah tertumpah. Konflik-konflik di tanah air juga menggambarkan suasana yang sama, yang juga merengut jiwa manusia. Siapa yang menjadi korban ? Tetaplah struktur atau kelas bawah, kelas yang tidak memiliki pilihan lain karena posisinya yang *powerless*. Lalu dimana posisi hukum ? Bisakah hukum menjangkau elit politik ? Lalu kemana kita harus berpaling saat menghadapi pengumpulan tersebut ?

Keinginan untuk berkuasa sebenarnya tidaklah buruk, karena dengan kekuasaan politik seseorang akan memiliki kesempatan untuk mengubah sistem politik menjadi lebih baik. Kuasa politik yang dimiliki, akan memberikan seseorang otoritas, yaitu hak untuk mengeluarkan perintah dan membuat peraturan-peraturan serta berhak mengharapakan kepatuhan dari masyarakat. Bahkan dengan kekuasaan, seseorang bisa menggerakkan orang-orang di sekitarnya (termasuk birokrasi) secara optimal untuk mencapai tujuan bersama.

¹⁰⁹Peter Berger, *Piramida Pengorbanan Manusia (Pyramids of Sacrifice)*, diterjemahkan oleh D. Prasetyo, Bandung, IQRA, 1983, hlm. 261-262.

Namun jika dilihat dari sudut penguasa, legitimasi yang dimiliki seorang pemimpin berarti juga mencakup kemampuan untuk membentuk dan mempertahankan kepercayaan bahwa kekuasaan politik yang diembannya adalah yang paling wajar dan paling tepat untuk masyarakat bersangkutan. Legitimasi tindakan ini mau tidak mau harus merujuk pada norma-norma moral, nilai-nilai hukum atau peraturan perundangan.¹¹⁰ Dengan demikian, keterpercayaan masyarakat menjadi kunci langgeng atau tidaknya kuasa politik yang dimiliki seorang pemimpin. Pemimpin sebagai representasi kekuasaan harus memenuhi semua janji yang diucapkan, sebagaimana janji hukum yang diberikan setiap pasal dalam peraturan yang dibuat. Jika dianalogikan seorang pemimpin adalah seorang “ksatria” dalam tokoh pewayangan, maka janji yang diucapkan pemimpin memiliki makna sebuah hutang yang harus dibayar.

Oleh sebab itu satu-satunya tempat kita bisa berdiri kukuh dalam ber hukum adalah moral (etik). Kewajiban moral dibedakan dengan kewajiban-kewajiban lain, yaitu kewajiban manusia sebagai manusia. Manusia disebut etis jika secara utuh dan menyeluruh mampu memenuhi hajat hidupnya dalam rangka asas keseimbangan antara kepentingan pribadi dan pihak yang lainnya, antara rohani dan jasmaninya, serta sebagai makhluk berdiri sendiri dengan penciptanya.¹¹¹ Manusia adalah makhluk sempurna yang diberkati tidak saja akal sehat namun juga hasrat yang mampu memanipulasi banyak hal. Manusia adalah makhluk paling manipulatif, karena mampu mengubur motif utama dan memunculkan motif berbeda di permukaan. Lalu bagaimana ber hukum dengan dasar moral ? Mungkinkah terwujud ?

Kecenderungan yang terlihat secara kasat mata adalah terlihatnya dimensi kehidupan manusia sebagaimana terlihat pada industri. Dalam industri, merk dagang menjadi sangat penting, karena dengan merk dagang yang makin terkenal akan makin banyak yang memimpikan

110Suparman Mannuhung dan Andi Mattingaragau Tenrigau, “Peran Pendidikan Islam dalam Mewujudkan Etika Politik”, *Jurnal Andi Djemma*, Vol.1, No. 1, 2018, hlm. 30.

111Bertens, op.cit., hlm.

untuk memilikinya, bahkan dengan harga sebarang, demi sebuah gengsi. Hal ini juga menghinggapi dunia pendidikan kita. Misal status sekolah yang berhasil meluluskan anak didiknya, jika perlu 100 %, jelas menjadi merk dagang yang prestisius, karena bisa menciptakan pasar yang menguntungkan. Para orang tua berduit akan berlomba-lomba menyekolahkan anaknya pada sekolah-sekolah favorit, bukan dengan tujuan agar anaknya bisa berkembang secara optimal, tetapi lebih untuk mendongkrak prestise orang tua. Padahal belum menjadi jaminan bahwa sekolah mahal selalu menawarkan sistem pendidikan yang membebaskan, dimana daya kreatifitas tertampung secara optimal, bukan sebaliknya sebagai tempat yang membelenggu. Belenggu itu tidak selalu diartikan sebagai belenggu fisik, dan yang lebih menakutkan adalah belenggu pikiran, yang membuat anak didik tidak mampu mengoptimalkan daya nalarnya, yang seharusnya menjadi kelebihan manusia dibandingkan makhluk-makhluk ciptaan Tuhan lainnya.¹¹² Demikian pula yang terjadi pada “industri” lembaga bantuan hukum misalnya, dimana semakin banyak perkara yang dimenangkan akan semakin “laris” lembaganya. Lembaga pengacara akan “berburu” calon konsumen yang memiliki sumber finansial yang besar dibandingkan mendampingi orang-orang yang *powerless*. Meski tidak dipungkiri bahwa di sisi lain juga tumbuh lembaga bantuan hukum yang memfasilitasi pendampingan hukum secara gratis, yang diperuntukkan bag masyarakat tidak mampu, seperti LBH Jakarta, LBH Pengawal Masyarakat Banten Indonesia (PMBI), Dewan Pimpinan Cabang Asosiasi Advokat Indonesia (DPC AAI) Jakarta Pusat dan lainnya.

Jika moral menjadi dasar dalam penegakan hukum, maka moral menjadi sesuatu yang penting untuk diterapkan oleh para penegak hukum agar hukum bisa dijalankan dengan baik. Dengan begitu para penegak hukum sebagai manusia sanggup memberikan keadilan kepada manusia lain yang menjadi haknya. Dengan kuasa yang ada di tangannya, para penegak hukum dituntut secara moral untuk memenuhi hal tersebut. Oleh karena itu negara (pemerintah) dituntut untuk menciptakan hukum-hukum yang adil demi melindungi

112 Kushandajani, “Air Mata Guru”, *KOMPAS JATENG-DIY*, Selasa, 15 Mei 2007.

kebebasan rakyatnya. Namun demikian hukum dinilai baik bukan karena apa yang termuat dalam teks peraturan, melainkan dari pribadi penegak hukum, apakah mereka beretika/bermoral atau tidak. Seorang penegak hukum sungguh dituntut untuk memiliki moralitas yang lebih baik dari rata-rata masyarakat, sebab ia harus mampu bertindak adil secara objektif, tidak memihak individu tertentu ataupun golongan tertentu dalam menegakkan keadilan dan membela kebenaran.¹¹³

Sebenarnya manusia individu memang dipahami sebagai entitas, yang tidak mungkin bisa dipilah-pilah perilakunya berdasar status sosial yang diembannya. Setiap manusia menyandang lebih dari satu status sosial yang masing-masing memiliki konsekwensi tanggungjawab tertentu. Implikasi lebih lanjut dari status tersebut melahirkan peran, yang bisa jadi satu dengan yang lain bersinergi atau ada kalanya saling bertubrukan, yang melahirkan dilema moral.

Bagaimana Membangun Moral dalam Berhukum ?

Diyakini bahwa dilema moral sering menghinggapi para penegak hukum, sebelum sampai pada putusan untuk memihak nurani. Dalam dilema moral selalu ada dua atau bahkan lebih kewajiban moral, hak, ideal atau penerapan suatu asas yang bertentangan dalam situasi yang memungkinkan mereka untuk memenuhi atau menunaikan semua. Kewajiban moral pada para penegak hukum yang seharusnya memutuskan perkara dengan adil ; kewajiban moral pada para sahabat dan teman-teman seprofesi yang dibungkus dengan istilah loyalitas; kewajiban moral pada diri sendiri; dan akhirnya kewajiban moral pada Sang Khalik.

Meskipun demikian moral bisa dibangun melalui pencarian terhadap pengetahuan keilmuan, termasuk ilmu hukum. Sebagaimana yang disampaikan Roscoe Pound bahwa hukum itu bukanlah suatu keadaan melainkan suatu proses yang berhubungan dengan fakta-fakta sosial, dimana efektivitas bekerjanya hukum lebih ditekankan dengan

113FX. Warsito Djoko S, "Etika Moral Berjalan, Hukum Jadi Sehat", *Binamulia Hukum*, Vol. 7, No. 1, Juli 2018, hlm. 26-35.

mementingkan beroperasinya hukum di dalam masyarakat.¹¹⁴ Pengertian “*law in the books*” dibedakan dari “*law in action*” sebagaimana konsep *social engeneering* yang diperkenalkan sebagai fungsi utama dalam hukum. Lebih lanjut Roscoe Pound membuat pengelompokan atas kepentingan-kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, seperti : kepentingan negara sebagai badan hukum, kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat, kepentingan umum (*public interest*), kepentingan masyarakat (*Social Interest*), kepentingan akan kedamaian dan ketertiban, perlindungan lembaga-lembaga sosial, pencegahan kemerosotan akhlak, pencegahan pelanggaran hak, kesejahteraan sosial, kepentingan pribadi (*private interest*), kepentingan individu , kepentingan keluarga, dan kepentingan hak milik.¹¹⁵ Sekali lagi ber hukum juga mengharuskan para penegak hukum mampu mengelola kepentingan-kepentingan tersebut secara proporsional, yang tetap saja kemungkinan akan menghadapi dilema moral. Di sisi yang lain nilai-nilai seperti kebajikan (*virtue*) maupun keterpercayaan (*trustworthines*) yang merupakan jembatan yang menghubungkan antara kehidupan pribadi dan kehidupan profesional penegak hukum memiliki tantangan tersendiri. Penegak hukum merupakan tugas profesional yang harus dilaksanakan dengan penuh tanggungjawab, karena di dalam tanggungjawab berisi integritas/komitmen moral untuk jujur dalam tindakan, jujur dalam perkataan, dan kompeten. Ternyata keterpercayaanlah yang menjadi dasar kehidupan ber hukum dan tumpuan dari aktivitas ber hukum manusia....”bukan peraturan yang menjadi dasarnya, melainkan kepercayaan dan hubungan berdasarkan kepercayaan..”¹¹⁶

Ilmu hukum sebagaimana pengetahuan keilmuan lainnya merupakan pengetahuan yang dapat diandalkan, sebab tubuh penge-

114 S. P. Sinha, *Jurisprudence: Legal Philosophy in A Nutshell*. Minnesota, West Publishing Co., 1993.

115 D.S. Andriansyah, “Roscoe Pound : Law A Tool Of Social Engineering & Sociological Jurisprudence”, *Blowrian Wordpress.Com*. 2015 Retrieved from <https://blowrian.wordpress.com/2015/03/26/roscoe-pound-law-a-tool-of-social-engineering-sociological-jurisprudence/>.

116 Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku: Hidup Baik adalah Dsar Hukum yang Baik*, Jakarta, Kompas, 2020, hlm. 79.

tahuannya bukan saja mempunyai kerangka pemikiran yang logis melainkan juga telah teruji. Pengetahuan keilmuan merupakan produk dari proses berfikir, meski tidak semua kegiatan berfikir dapat digolongkan dalam pengetahuan ilmiah. Tujuan pengetahuan keilmuan adalah mencari penjelasan dari gejala-gejala yang ditemukan, yang memungkinkan untuk mengetahui sepenuhnya akan hakikat objek yang dihadapi.¹¹⁷ Pengetahuan itu memungkinkan manusia untuk mengerti dan memberikan alat untuk menguasai suatu masalah. Hal ini berlaku bagi ilmu-ilmu alam maupun sosial yang mendambakan pengetahuan keilmuan yang tidak mengajarkan keserakahan. Pengetahuan keilmuan yang berkembang tanpa moral hanya akan menghasilkan keserakahan. Jelas ungkapan di atas mengajak manusia bahwa di samping cerdas juga harus bermoral luhur. Dengan demikian tujuan pendidikan moral tersebut dapat dicapai dengan peningkatan kekuatan penalaran ilmiah. Dimanapun dan dengan apapun kita akan berlayar, entah bisnis ataupun politik, hukum, budaya bahkan teknik konstruksi, moral akan menjadi pemandu utama. Tanpa moral maka pengetahuan maupun keilmuan kehilangan ruhnya.

Sebagaimana pada saat orang tua mencoba menegakkan kejujuran di dalam rumah tangga, maka yang penting dilakukan orang tua adalah dengan bersikap dan bertindak jujur di depan anak-anaknya. Demikian pula yang terjadi dalam berhukum, para penegak hukum akan kehilangan legitimasi moralnya jika masyarakat mengetahui, mendengar apalagi melihat sikap dan perilaku para penegak hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai kejujuran dan keadilan yang selama ini coba diterapkan di ruang dan proses peradilan dan ruang publik lainnya.

Sebagaimana kata-kata bijak *as you sow so shall you reap* (apa yang kamu tanam itulah yang kamu tuai) maka kita patut was-was terhadap apa yang akan kita tuai di kemudian hari. Perubahan hanya bisa terjadi

117Parsons, Talcott. *The structure of social action; A study in social theory with special references to a group of recent European Writers*. Harvard University, Free press, New York Collier-Macmillan limited, London, 1937; Parsons, Talcott. *The Social System*. The Free press of Geolence, the division of Macmillan publishing Company, 1951.

dengan dimulainya perubahan cara berpikir. Jika para penegak hukum tidak pernah berubah dalam cara berpikir dalam memandang keadilan, maka jangan berharap banyak terhadap kemungkinan perubahan di dalam sistem peradilan kita. Kita bisa berharap bahwa para penegak hukum akan mencapai autonomi moral dimana kemampuan untuk mencapai pandangan moral yang bernalar, yang didasarkan pada sikap tanggap terhadap nilai-nilai kemanusiaan.

Namun harus menjadi perhatian bersama bahwa hukum hanya akan efektif menentukan kelakuan masyarakat jika dilakukan oleh lembaga yang mempunyai kekuasaan untuk memaksakan kehendaknya, yaitu negara. Pernyataan tersebut memiliki alasan yang sangat jelas karena hukum tanpa negara tidak dapat berbuat apa-apa, karena hukum menjadi sekedar normatif belaka. Sebaliknya negara tanpa hukum akan merosot ke tingkat paling rendah karena tidak ada tatanan normatif yang mengatur tata kehidupan dan pergaulan warga. Oleh sebab itu negara harus memakai kekuasaannya di dalam koridor hukum, karena baik hukum maupun negara memerlukan legitimasi, sebagaimana yang sudah dibahas sebelumnya.

Hukum adalah kekuasaan pemerintahan yang mengatur hubungan tingkah laku yang dijalankan dengan perantaraan lembaga dan badan-badan masyarakat politik, berdasarkan suatu sistem dan pembinaan dari pihak penguasa yang telah diberi ketetapan, lantas dikembangkan melalui teknik memerintah, dalam satu proses peradilan atau proses administrasi, atau dengan perantaraan keduanya.¹¹⁸ Pergaulan dengan sesama dalam negara itu diatur oleh hukum. Melalui hukum nilai-nilai etis dimasukkan dalam hidup bersama.¹¹⁹ Melalui penegakan moral dalam berhukum maka fungsi hukum sebagai pemelihara kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia, mewujudkan keadilan dalam hidup bersama,¹²⁰ bisa diwujudkan.

118 Alvin S. Johnson, *Sociology of Law (Sosiologi Hukum)*, diterjemahkan oleh Rinaldi Simamora, Jakarta, Rineka Cipta, 1994, hlm. 3.

119 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 1982, hlm. 284.

120 *Ibid.*, hlm. 289.

Penutup

Ada beberapa simpulan penting dalam artikel ini. Pertama, persoalan penegakan hukum pada esensinya adalah persoalan pelanggaran moral yang dilakukan oleh para penegak hukum. Kedua, dibandingkan dengan energi hukum maka energi politik sangat besar dan menguasai semua kehidupan manusia dalam bernegara. Oleh sebab itu perilaku hukum sangat dipengaruhi oleh perilaku politik terutama yang duduk di puncak dan sekitar puncak kekuasaan (politik). Ketiga, oleh karena hubungan yang sangat kuat antara hukum dan politik maka penegakan moral yang utama harus melakukan adalah para elit politik karena di tangan merekalah proses pembuatan kebijakan dilakukan, yang pada ujungnya akan berdampak besar bagi masyarakat.

Maka sembari menatap wajah hukum Indonesia saat ini, kita doakan bersama semoga para penegak hukum selalu dikaruniai kelapangan berpikir agar bisa menjalankan tugasnya dengan baik. Uraian ini bukan ditujukan untuk meratapi apa yang telah terjadi, tetapi lebih untuk doa dan harapan agar penyimpangan dalam berhukum akan makin menipis, dan bertebarlah nilai keadilan. Selamat berjuang Indonesiaku.... selamat berjuang para penegak hukum untuk meraih mimpi yang selalu tertunda, masyarakat yang berkeadilan.

Daftar Pustaka

- Berger, Peter. *Piramida Pengorbanan Manusia (Pyramids of Sacrifice)*, Diterjemahkan oleh D. Prasetyo. Bandung: IQRA, 1983.
- Bertens. K. *Etika*. Cet-6. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Dimas Jarot Bayu, "Masyarakat Indonesia Makin Antikorupsi pada 2021: Indeks Perilaku Anti-Korupsi (2012-2021)", <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/06/15/masyarakat-indonesia-makin-antikorupsi-pada-2021>. Diunduh Sabtu, tgl. 21 Agustus 2021, jm 11.35
- Djoko S, FX. Warsito, "Etika Moral Berjalan, Hukum Jadi Sehat", *Binamulia Hukum*. Vol. 7, No. 1 (Juli 2018). Hlm. 26-35.

- D.S. Andriansyah, "Roscoe Pound : Law A Tool Of Social Engineering & Sociological Jurisprudence". *Blowrian Wordpress.Com*. 2015 Retrieved from <https://blowrian.wordpress.com/2015/03/26/roscoe-pound-law-a-tool-of-social-engineering-sociological-jurisprudence/>
- Fadlilah. *Kecerdasan Budaya*. Padang: Andalas University Press, 2006.
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius, 1982.
- JPNN.com*, "Ketua Wadah Pegawai KPK: Pelanggaran yang Ditemukan Komnas HAM Sangat Serius", *JPNN.com.*, Selasa, 17 Agustus 2021 – 08:21 WIB. <https://www.jpnn.com/news/ketua-wadah-pegawai-kpk-pelanggaran-yang-ditemukan-komnas-ham-sangat-serius>.
- Johnson, Alvin S. *Sociology of Law (Sosiologi Hukum)*, diterjemahkan oleh Rinaldi Simamora. Jakarta: Rineka Cipta, 1994.
- Kushandajani, "Bagaimana Mengelola Kekuasaan ? Sebuah Pesan Bagi Para Calon Gubernur Jawa Tengah", *KOMPAS JATENG-DIY*, Selasa, 23 Oktober 2007
- Kushandajani, "Air Mata Guru", *KOMPAS JATENG-DIY*, Selasa, 15 Mei 2007
- Mannuhung , Suparman dan Andi Mattingaragau Tenrigau, "Peran Pendidikan Islam dalam Mewujudkan Etika Politik", *Jurnal Andi Djemma*, Vol.1, No. 1 (2018). Hlm. 27-35
- Norbertus Arya Dwiangga Martiar , "Asabri Merugi Rp 22,7 Triliun, Terdakwa Untung hingga Triliunan Rupiah", Jakarta, *KOMPAS* , 16 Agustus 2021, 23:28 WIB.
- Parsons, Talcott. *The structure of social action; A study in social theory with special references to a group of recent European Writers*. London: Free press, New York Collier-Macmillan limited, 1937.
- Parsons, Talcott. *The Social System*. The Free press of Geolence, the division of Macmillan publishing Company, 1951.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum dan Perilaku: Hidup Baik adalah Dsar Hukum*

yang Baik. Jakarta: Kompas, 2020.

Sinha, S. P. *Jurisprudence: Legal Philosophy in A Nutshell*. Minnesota: West Publishing Co., 1993.

Suriasumantri, Jujun S. *Ilmu dalam Perspektif Moral, Sosial, dan Politik*. Jakarta: Gramedia, 1986.

Suseno, Franz Magnis. *Etika Politik*. Cet-3. Jakarta: Gramedia, 1991.

.

BASIS KEILMUAN PEMBANGUNAN HUKUM NEGARA KESEJAHTERAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF

Yanto Sufriadi

Abstrak

Semua negara di dunia selalu bertujuan untuk mewujudkan kemakmuran, tetapi cara dan upaya untuk mewujudkan kemakmuran tersebut dapat berbeda. *Theocratic state*, bertujuan menjadi fasilitator bagi rakyatnya dengan memberikan jaminan dan kesempatan pada setiap warganya untuk dapat mencapai tujuan akhir hidupnya, sesuai dengan tuntunan dan ajaran agama masing-masing. *Political state* bertujuan untuk mewujudkan kemakmuran negara dengan cara meletakkan tanggungjawab penuh upaya mewujudkan kemakmuran itu kepada negara. *Legal State*, bertujuan mewujudkan kemakmuran individu dengan cara meletakkan tanggungjawab kemakmuran kepada setiap individu dan negara tidak mencampuri kegiatan perekonomian. Sebaliknya *Welfare state*, bertujuan mewujudkan kemakmuran rakyat dengan meletakkan tanggungjawab untuk mewujudkan kemakmuran tersebut kepada negara dan individu; dan negara bersama-sama dengan rakyat, terlibat aktif dalam kegiatan ekonomi. Negara Hukum kesejahteraan (*Welfare state*) Indonesia, mengambil peran yang maksimal dalam kegiatan perekonomian, dengan cara menguasai sumber daya alam, serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pembangunan hukum negara kesejahteraan haruslah didasarkan kepada basis keilmuan yang tepat, agar tujuan kemakmuran rakyat yang ingin diwujudkan itu tidak bergeser menjadi kemakmuran negara atau kemakmuran individu. Tulisan ini bertujuan

membahas basis keilmuan dalam pembangunan hukum dan menyimpulkan bahwa Hukum Progresif dan *Critical Legal Theory*, lebih sesuai untuk dijadikan sebagai basis keilmuan pembangunan hukum negara kesejahteraan Indonesia.

Kata Kunci: Basis keilmuan, Kemakmuran, Hukum, Negara kesejahteraan.

Pendahuluan

Perkembangan hukum nasional di Indonesia berlangsung seiring dengan perkembangan kekuasaan negara-negara bangsa. Apa yang disebut hukum nasional itu pada hakekatnya adalah hukum yang pengesahan, pembentukan dan pelaksanaannya bersumber dari kekuasaan dan kewibawaan negara. Tatkala kehidupan berkembang ke dalam skala-skala yang lebih luas, dari lingkaran-lingkaran kehidupan komunitas lokal (*old societies*) ke lingkaran-lingkaran besar yang bersifat translokal pada tataran kehidupan berbangsa yang diorganisasi sebagai suatu komunitas politik yang disebut negara bangsa yang modern (*new nation state*), kebutuhan akan suatu sistem hukum yang satu dan pasti amatlah niscaya. Karena itu gerakan ke arah unifikasi dan kodifikasi hukum terlihat marak, seolah menjadi bagian inheren dari proses nasionalisasi dan negaranisasi serta modernisasi yang amat mengesankan, sehingga terjadinya pengingkaran eksistensi apapun yang berbau lokal dan tradisional.¹²¹

Di sisi lain seiring dengan budaya unifikasi, hukum-hukum adat masih mempunyai pengaruh yang kuat didalam masyarakat, demikian juga dengan hukum agama. Sesanti Bhineka Tunggal Ika, seakan diabaikan dalam pembangunan hukum nasional. Lantas apakah basis keilmuan yang tepat untuk dipergunakan dalam pembangunan hukum negara kesejahteraan Indonesia ?

121 Soetandyo Wignyo Seobroto, Masalah Pluralisme Dalam Sistem Hukum Nasional, <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/> diakses 22 Febuari 2021

Pembahasan

1. Negara Kesejahteraan

Setiap masyarakat dalam suatu negara memiliki tujuan bersama yang ingin dicapai dan Negara merupakan sarana bagi masyarakat untuk mewujudkan tujuan tersebut. Apabila dilihat dari teori tujuan negara dapat dibedakan ke dalam tiga kelompok, yaitu teori teokrasi, teori kekuasaan dan teori kemakmuran.

Agustinus dan Ibnu Taimiyah dalam teori teokrasinya¹²² menjelaskan bahwa tujuan negara berkaitan dengan tujuan akhir manusia, karena pada dasarnya negara diharapkan dapat menjadi fasilitator bagi rakyatnya dalam memberikan jaminan dan kesempatan pada setiap warganya untuk dapat mencapai tujuan akhir hidupnya sesuai dengan tuntunan dan ajaran agama masing-masing.

Teori teokrasi ini sangat berbeda dengan teori negara Kekuasaan. Nicolo Machiavelli dalam teorinya menjelaskan bahwa tujuan negara adalah ketertiban, keamanan dan ketentraman. Semua ini hanya dapat dicapai dengan adanya kekuasaan yang absolut, menyusun sistem pemerintahan sentral yaitu dengan mendapatkan dan menghimpun kekuasaan yang sebesar-besarnya pada tangan raja.¹²³ Machiavelli memisahkan dengan tegas asas-asas moral dan kesusilaan dari asas-asas kenegaraan. Ia mengatakan seorang raja harus belajar untuk tidak menjadi orang baik, tidak menepati janji, harus licik dan dapat menggunakan kekuasaan dan kekerasan seperti binatang, dan tidak perlu menggunakan hukum. Ia juga berpendapat, hukum dan kekuasaan itu sarna, karena siapa yang mempunyai kekuasaan, ia mempunyai hukum.

Dalam teori kemakmuran negara, secara teoritis tujuan negara adalah kemakmuran rakyat tetapi yang melaksanakannya secara absolut adalah negara. Sejarah kenegaraan menunjukkan kondisi ini terjadi di negara-negara Eropa Barat, salah satunya adalah negara Perancis, yang

122 Maleha Soemarsono, "Negara Hukum Indonesia Ditinjau Dari Sudut Teori Tujuan Negara", Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun Ke-37 No.2 April-Juni 2007, hlm, 302.

123 Soehino, Ilmu Negara, Cet. 1, Yogyakarta: Liberty, 1986, hal. 71

terkenal dengan semboyan *I 'eta! cest moi* (negara adalah saya). Pada masa itu berlaku prinsip *salus publica suprema lex* (kepentingan umum mengalahkan undang-undang) dan *princep legibus solutus est* (raja/penguasa yang menentukan kepentingan umum). Sistem perekonomian yang dipergunakan pada era ini adalah Sistem Ekonomi *Merkantilis*. Dalam sistem ini negara bertanggungjawab penuh untuk memakmurkan negara. Tipe negara dengan tujuan kemakmuran negara yang demikian ini disebut negara kekuasaan (*polizei staat* atau *Political State*).

Teori tujuan kemakmuran individu nuncul sebagai reaksi dari golongan pengusaha/borjuis yang tidak dilibatkan dalam kegiatan mencari kemakmuran. Mereka menuntut agar rakyat diberi kebebasan secara penuh dalam mencari kemakmuran sendiri-sendiri. Negara hanya bertugas menjaga keamanan dan ketertiban, dan tidak mencampuri kegiatan ekonomi. Kebebasan tiap warga dalam mencari kemakmuran ini harus dilindungi oleh hukum, sehingga menimbulkan bentuk negara hukum (*Legal State*). Sistem ekonomi dalam negara ini disebut Ekonomi Liberal Klasik; yang memberikan kebebasan alamiah kepada setiap individu dalam melakukan kegiatan ekonomi tanpa dicampuri oleh Penguasa. Persaingan usaha berdasarkan mekanisme pasar sempurna, yang bermuara pada Kapitalisme.

Mekanisme persaingan pasar sempurna ternyata mengalami kegagalan, karena karena asumsi-asumsi yang dipergunakan dalam persaingan pasar sempurna tidak berjalan baik. Kegagalan tersebut kemudian mengakibatkan sistem ekonomi Liberal Klasik mengalami perubahan menjadi Sistem Ekonomi Neo-Klasik. Pakar-pakar ekonomi Neo-klasik mengasumsikan pasar persaingan tidak sempurna tersebut disebabkan oleh praktek kompetisi, monopoli, oligopoli atau monopsoni, sehingga pasar tidak lagi beroperasi dalam persaingan sempurna.¹²⁴ Pada sistem ekonomi liberal Neo-Klasik, Keterlibatan Pemerintah diperlukan, agar melalui proses politik perekonomian dapat mencapai kondisi pasar dapat berfungsi sempurna.

Tetapi, defresi ekonomi besar-besaran yang melanda Amerika Serikat

124 Deliarnov, *Ekonomi Politik*, Jakarta : Penerbit Erlangga, 2006.

pada tahun 1930-an, dikarenakan permintaan *agregat* jauh lebih kecil dibandingkan penawaran *agregat*, memaksa kaum Neo-klasik mengikuti anjuran Keynes, agar keterlibatan negara tidak hanya terbatas untuk mengatasi kegagalan pasar, tetapi juga untuk memberikan perhatian terhadap redistribusi, kemiskinan, kesenjangan sosial, pendidikan, kesehatan atau isu-isu tentang lingkungan. Pemikiran Keynes berhasil menggeser tujuan kemakmuran adalah kemakmuran rakyat, yang melahirkan bentuk negara hukum materil (*welfare State*). Keperluan akan keterlibatan pemerintah yang dianjurkan Keynes tersebut semakin kuat, dan diterapkan oleh banyak Negara.

Akibat dari ajaran Keynes ini, Pemerintah di hampir seluruh dunia terlibat aktif dalam membuat kebijakan-kebijakan ekonomi (fiskal, moneter, perdagangan internasional), membuat peraturan dan undang-undang anti monopoli, undang-undang ketenagakerjaan dan undang-undang perburuhan untuk melindungi buruh, undang-undang perlindungan konsumen, undang-undang pelestarian dan perlindungan lingkungan, undang-undang Hak Asasi Manusia, dan lainnya. Penciptaan iklim usaha yang kondusif, dan terlibat sebagai pelaku ekonomi dengan mendirikan Badan Usaha Milik Negara.

Indonesia mengambil peran maksimal dalam mencampuri urusan perekonomian, dalam bentuk penguasaan bumi, air dan kekayaan alam untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat serta dalam penguasaan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak agar rakyat banyak tidak tertindas oleh perusahaan perseorangan. Dengan demikian, maka pembangunan hukum negara kesejahteraan Indonesia, haruslah berorientasi kepada kemakmuran rakyat. Basis keilmuan sangat diperlukan dalam pembangunan hukum negara kesejahteraan, agar tujuan kemakmuran rakyat tidak bergeser kearah kemakmuran negara atau kemakmuran individu.

2. Positivisme Hukum

Pemikiran utama Posivisme Hukum didasarkan pada pandangan hukum dari tiga tokoh sentral dari postivisme hukum, yaitu : **John**

Austin, H.L.A. Hart dan Hans Kelsen. **John Austin** berpandangan bahwa hukum adalah perintah dari pemegang kekuasaan yang berdaulat yang legitimasinya semata-mata didasarkan pada kekuasaan. Hukum itu mengikat tanpa syarat bagi entitas yang diperintah, tetapi mengikat secara lemah bahkan dipandang tidak mengikat bagi entitas yang memiliki kedaulatan. Hukum merefleksikan relasi antara yang superior dan inferior, dimana yang superior memiliki kedaulatan mutlak terhadap yang inferior.¹²⁵ Pandangan **John Austin** ini mengakibatkan hukum menjadi tidak netral, karena hukum yang demikian akan memiliki kecenderungan untuk mengabdikan kepada kepentingan kekuasaan.¹²⁶

Pandangan John Austin ini, kemudian dikembangkan oleh **H.L.A. Hart** bahwa Peraturan primer tidak memiliki kepastian, dan untuk mengatasinya ketidakpastian itu maka harus dibentuk peraturan skunder dalam bentuk peraturan pengakuan (rule of recognition), peraturan perubahan (rule of change) untuk mengatasi sifat statis, dan peraturan penyelesaian sengketa (rule of adjudication). Peraturan skunder lantas menjadikan legislasi sebagai satu-satunya sumber hukum, sehingga hukum menjadi formal. Menurut **Hart**, hukum adalah peraturan perundang-undangan yang harus dipisahkan dari masyarakat, keputusan hukum yang benar diperoleh dengan alat-alat logika dan peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan sebelumnya, tanpa memperhatikan tujuan-tujuan sosial, politik dan ukuran-ukuran moral.¹²⁷

Hans Kelsen melengkapi pandangan positivisme hukum dalam teori hukum murni (*The Pure Theory of Law*), dengan tegas mengajarkan bahwa Hukum adalah peraturan per-uu-an, yang harus diterapkan

125 Jefrie Murphy & L. Jules Coleman, *Philosophy of Law*, Boulder, San Francisco & London : Westview Press, 1990, hlm 13-33, Lihat juga P. Martin Golding, *Philosophy of Law*, Englewood Cliffs, New Jersey, Princeton Hal, Inc., 1975, hlm 24-27 serta Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2009, hlm. 68-72.

126 George Ritzer- Douglas J. Goodman, *Teori Sosiologi Modern*, Jakarta: Kencana, 2007, hlm. 155

127 H.L.A.Hart, *The Concept of Law*, A The Clarendon Press, Oxford, 1981, hlm. 181-188

terlepas dari apakah peraturan tersebut adil atau tidak. Hukum harus dipisahkan dari persoalan moral, politik dan ekonomi. Keadilan hendaknya dikeluarkan dari Ilmu Hukum, karena keadilan dipandang sebagai suatu konsep ideologis, suatu ideal yang irrasional.¹²⁸ Menurut **Hans Kelsen** hukum dalam bentuknya yang formal sebagai peraturan perundang-undangan itu, harus diterapkan terlepas dari apakah peraturan tersebut adil atau tidak.¹²⁹ Selain itu, Kelsen juga melengkapi pandangan positivisme hukum dengan Stufen theory, dengan mengemukakan : *“The unity of these norms is constituted by the fact that the creation of the norm—the lower one—is determined by another—the higher—the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity”*.¹³⁰ Dalam teori ini Kelsen pada intinya mengemukakan bahwa hukum dalam bentuknya berupa peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hirarkis itu merupakan satu kesatuan. Norma yang diciptakan paling rendah harus berdasarkan pada yang lebih tinggi, dan berpuncak pada yang tertinggi untuk menentukan validitas dari keseluruhan tatanan hukum yang ada.

Teori **Hans Kelsen** mengenai hierarki norma hukum ini diilhami oleh **Adolf Merkl** dengan menggunakan teori *das doppelte recht*, yaitu norma hukum memiliki dua wajah, dalam arti : Norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma yang ada diatasnya; dan ke bawah, ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya. Sehingga norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum yang diatasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada diatasnya dicabut atau dihapus,

128 Hans Kelsen, dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Bandung, Alumni, 1991, hlm. 272.

129 Theo Huijbers, Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Yogyakarta, Penerbit Kanisius, , 1982, hlm. 159

130 Hans Kelsen, General Theory of Law and State, Translated by Anders Wedberg, USA, Harvard University Printing Office Cambridge, Massachusetts, 2009, hlm.124

maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.¹³¹ Teori **Hans Kelsen** yang mendapat banyak perhatian adalah hirarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*). Salah seorang tokoh yang mengembangkan teori tersebut adalah murid Hans Kelsen, yaitu **Hans Nawiasky**. Teori Nawiaky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah:¹³² Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorn*); Aturan dasar negara (*Staatsgrundgesetz*); Undang-Undang formal (*Formell Gesetz*); serta Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*Verordnung En Autonome Satzung*).

Implikasi dari pandangan positivisme hukum bahwa hukum adalah perintah dari pemegang kekuasaan yang berdaulat yang legitimasinya semata-mata didasarkan pada kekuasaan, maka hukum itu mengikat tanpa syarat bagi entitas yang diperintah, tetapi mengikat secara lemah bahkan dipandang tidak mengikat bagi entitas yang memiliki kedaulatan. Pandangan positivisme hukum yang demikian mengakibatkan hukum itu berpotensi mengabdikan untuk kepentingan kekuasaan dan menindas rakyat, sehingga menimbulkan konflik antara penguasa dengan rakyat yang diperintah. Dalam skala tertentu, konflik yang terjadi antara penguasa dengan rakyat yang diperintah dapat menimbulkan revolusi.

Positivisme Hukum yang mengidentikkan hukum itu dengan peraturan perundang-undangan mengakibatkan perhatian hukum, pengkajian hukum dan pembangunan hukum hanya terpusat pada peraturan perundang-undangan, dengan asumsi bahwa hukum itu bekerja secara mekanis. Para pelaksana dan penegak hukum hanya bertanggungjawab untuk melaksanakan dan menegakkan hukum menggunakan prosedur yang ketat yang telah ditetapkan oleh Penguasa, sehingga peranan

131 Maria Farida, Ilmu Perundang-Undangan, Yogyakarta, Kanisius, 1998, hlm. 25.

132 A. Hamid S Atamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV, Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm.287

mereka tidak lebih dari sekedar corong Undang-Undang.

Positivisme Hukum yang memisahkan hukum dengan moral, politik dan ekonomi; mengakibatkan hukum menjadi bebas nilai. Hukum terlepas dengan nilai budaya, nilai-nilai religi, baik atau buruk dan nilai keadilan substantif. Hukum hanya berurusan dengan keadilan formil, berupa sikap yang imparsial. Sikap yang demikian itu akan menghasilkan jurang ketidakadilan substantif yang semakin lebar atau akan semakin mempertajam jurang kemiskinan. Pemisahan hukum dengan politik mengakibatkan hukum bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan politik, sedangkan pemisahan hukum dengan ekonomi mengakibatkan hukum tidak berurusan dengan persoalan kemiskinan atau kemakmuran rakyat; melainkan berorientasi kepada kemakmuran individu.

3. Kritik Terhadap Positivisme Hukum

Dalam perkembangannya, kepercayaan dan harapan yang diberikan kepada sistem hukum modern yang positivis, telah melahirkan pemikiran-pemikiran yang ingin membebaskan diri dari dominasi hukum modern. Sejak tahun 1977 di Amerika Serikat telah muncul suatu gerakan *Critical Legal Studies* (CLS), yang menggugat kemapanan positivisme hukum. CLS mengkritik pemikiran hukum liberal yang bersifat formalistik dan prosedural, yang telah menyebabkan realitas ketidakadilan dalam masyarakat.¹³³ **Roberto Mangabeira Unger**, mengkritik positivisme hukum yang formalisme, yang telah mengakibatkan hukum positif menjadi steril dari aspek-aspek kehidupan lain dalam masyarakat. Pada hal dengan klaim obyektivisme, yang menjadi landasan berpikir positivisme, seharusnya tidak ada perbedaan antara teks-teks hukum dengan realitas dalam masyarakat. Tetapi seperti yang dikatakan oleh **Robert Gordon**, dalam positivisme, hukum yang dirancang untuk menggarap masyarakat, telah menggunakan cara-cara dan landasan pemikiran yang berseberangan dengan apa yang dianggap penting oleh masyarakat. Kaum CLS ini banyak memusatkan kritiknya

¹³³ Munir Fuady, Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidak Berdayaan Hukum,

terhadap positivisme hukum berkaitan dengan keterasingannya dari aspek-aspek kehidupan lain dalam masyarakat, sehingga menimbulkan situasi kesenjangan antara bentuk dan substansi, yang oleh **Duncan Kennedy** disebut sebagai hubungan antara “*form*” dan “*substance*”.¹³⁴

Kritik terhadap keterasingan hukum dari aspek-aspek kehidupan lain dalam masyarakat, bahkan sudah dilakukan sebelum CLS, yakni melalui *Law and Society Movement* (LSM). **Lawrence M Friedman**, mengemukakan bahwa hukum itu hanyalah salah satu dari banyak sistem sosial dalam masyarakat, dan sistem-sistem sosial yang lain itu memberi makna dan efek terhadap hukum.¹³⁵ Dalam kesempatan lain, **Lawrence M, Friedman** dan **Stewart Macaulay**, mengemukakan bahwa studi hukum itu tidak dapat hanya mengandalkan teks, melainkan harus melihat keluar (*outward-looking*).¹³⁶ Sementara **Trubek** mengemukakan bahwa manakala bekerjanya hukum itu gagal untuk menyelesaikan problem-problem sosial, maka diperlukan teori sosial mengenai hukum. Teori lama yang tidak melihat kaitan antara hukum dan lingkungan sosial secara sistematis, perlu diubah.¹³⁷ Kritik terhadap isolasi hukum dari lingkungan sosialnya, juga dikemukakan secara tajam oleh **Nonet** dan **Selznick** dengan mengatakan bahwa sudah sejak tahun 1950-an keterasingan yang sangat nyata dari hukum, menyebabkan hukum tidak berhasil untuk menyelesaikan berbagai problem sosial baru yang muncul pada waktu itu, seperti munculnya gerakan hak-hak sipil, merebaknya kemiskinan dan kejahatan, demonstrasi massal, kerusakan-kerusakan di kota, kemerosotan ekologi dan penyalahgunaan kekuatan. Karena itu disarankan agar hukum meng-

Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003, hlm, 9

134 Satjipto Rahardjo, *Critical Legal Studies*, Makalah Perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm, 5-8

135 Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective*, N.Y, Russel Sage Foundation, 1975 Dalam Satjipto Rahardjo, 2008, *Ibid*, hlm. 2

136 Lawrence M Friedman dan Sewart Macaulay, *Law and the Bhevioral Science*, Indianapolis, Bobbs-Merril, 1969, dalam Satjipto Rahardjo, 2008, *Ibid*,

137 M. David Trubek, *Toward A Social Theory of Law : An Essay on the Study of Law and Developmen*, The Yale Law Journal, Vol. 82, November 1972 hlm, 1-50, sebagaimana disitir oleh Satjipto Rahardjo, 2008, *Ibid*, hlm,3

adopsi digunakannya strategi ilmu sosial.¹³⁸

Pemikiran-pemikiran kritis terhadap positivisme hukum baik yang dilakukan oleh LSM maupun CLS ; pada intinya mengatakan bahwa kelemahan mendasar positivisme hukum adalah keterasingannya dari aspek-aspek kehidupan masyarakat, sehingga hukum menjadi bersifat formalisme dan hal itu mengakibatkan terjadinya kesenjangan antara teks perundang-undangan dengan kehidupan masyarakat. Dengan kata lain, ketidak-adilan terjadi karena positivisme hukum hanya memaknai hukum sebagai teks peraturan perundang-undangan yang terlepas dari substansi hukum yang ada dalam masyarakat. Akibatnya hukum bekerja untuk dirinya sendiri, bukan untuk kepentingan masyarakat dan itulah yang menyebabkan mengapa positivisme hukum mengalami kegagalan dalam menyelesaikan problem-problem sosial dalam masyarakat. LSM maupun CLS menghendaki agar hukum tidak terpisah dari masyarakatnya. Pandangan yang demikian sejalan dengan pemikiran **Eugene Ehrlich** yang mengemukakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).¹³⁹

Pandangan bahwa hukum tidak boleh terasing dari masyarakatnya, juga sejalan dengan pemikiran **Werner Menski** dalam teori hukum '*plurality-conscious*' atau '*culture-specific*'. Pemikiran ini melahirkan suatu ilmu hukum yang tidak berhenti pada 'hukum' saja, tetapi dikaitkan dengan ikhwal 'sosial'.¹⁴⁰ Teori ini didasarkan pada *Triangular Concept of Legal Pluralisme*, yang mempertautkan *state law (positivism)* dengan *society* dan *moral/ethic/religion (natural law)*, sehingga hukum harus didekati secara normatif, dan empiris secara serentak pada waktu bersamaan.¹⁴¹ Pemikiran serupa dikemukakan juga oleh **Tamanaha**,

138 Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition : Toward Responsive Law*, N.Y, Harper Colophon Books, 1978, sebagaimana disitir Satjipto Rahardjo, 2008, *Loc.Cit*.

139 Satjipto Rajardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta, Penerbit Kompas, 2007, hlm, 165, Lihat juga Bagir Manan, *Wajah Hukum di Era Reformasi*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, hlm, 263.

140 Satjipto Rahardjo, 2007, *Ibid*.hlm. 165

141 Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context : The Legal Systems of*

ketika mengemukakan tentang karakter sistem hukum bahwa : (1). *legal system are comprehensive in the sense that the claim authority to regulate any type of behavior*; (2). *Legal system claim supremacy over all other institutialized normative system in society*; and (3). *Legal system are open system in the sense that they maintain and support other form of social grouping..*¹⁴² Pendapat ini, menunjukkan bahwa tidak ada sistem hukum yang tidak tertanam dalam bentuk kehidupan sosial tertentu. Dalam Tesisnya yang disebut “*Mirror Thesis*”, disebutkan bahwa hukum suatu masyarakat merupakan cerminan dari masyarakat itu sendiri.¹⁴³

4. Pemikiran Hukum Progresif

Hukum Progresif bersinambungkan dengan pemikiran yang dikemukakan dalam *Legal and Society Movement* (LSM) maupun pemikiran dalam gerakan *Critical Legal Studies* (CLS). **Satjipto Rahardjo** mengemukakan, bahwa pemikiran hukum progresif didasarkan pada paradigma bahwa “hukum untuk manusia dan bukan sebaliknya. Hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia”,¹⁴⁴ Karena itu apabila terdapat sesuatu masalah di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau lalu diperbaiki dan bukan manusianya yang dipaksa untuk dimasukkan dalam skema hukum.¹⁴⁵ Hukum bukan merupakan institusi yang absolut dan final. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju pada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan tersebut bisa diverifikasi ke dalam faktor

Asia and Afrika, United Kingdom, Cambridge University Press, 2006, hlm. 89

142 Brian Z Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, New York, Oxford Unity Press, 2001 hal.139.

143 Satjipto Rahardjo, 2007, *Op.Cit*, hlm. 3

144 Satjipto Rahardjo, *Hukum Adat Dalam Negara Keastuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)*, Makalah disampaikan pada Lokakarya Hukum Adat, Jakarta, Mahkamah Konstitusi, 4-6 Juni 2005 hlm. 5, lihat juga Satjipto Rahardjo, 2007, *Ibid*, hlm. 6

145 Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Penjelajahan Suatu Gagasan*, Newsletter No.59 Desember, Jakarta, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 2004, hlm, 1

keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat. Inilah hakikat hukum yang selalu dalam keadaan menjadi (*law as a process, law in the making*).¹⁴⁶ Ordinat dalam hukum progresif bukan hanya pada peraturan, tetapi juga manusia dan masyarakat. Karena itu, orientasi hukum bukan hanya ditentukan oleh peraturan, tetapi justru lebih ditentukan oleh manusia yang menjadi pelaksananya. Hukum progresif berusaha melakukan pembebasan terhadap para pelaksana hukum dari arus utama pemikiran positivisme hukum.¹⁴⁷

Bertolak dari pemikiran hukum progresif yang demikian, maka substansi hukum yang dibentuk menjadi perundang-undangan harus berkesesuaian dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakatnya. Indonesia merupakan masyarakat yang plural. Sesanti Bhineka Tunggal Ika mempertegas bahwa bangsa Indonesia memiliki kesadaran tentang adanya masyarakat Indonesia yang pluralisme tersebut. Indonesia terdiri dari suku bangsa yang beragam, bahasa yang beragam, kebiasaan yang tidak sama serta agama yang tidak hanya satu. Bangsa Indonesia dibangun dari semangat yang kebetulan sama, melawan penjajah atau kapitalisme dan imperialisme “Barat”.¹⁴⁸ Keadaan masyarakat yang pluralis itu, seharusnya tercermin dalam kompleksitas hukum di Indonesia,

Pandangan di atas ingin menegaskan bahwa hukum positif yang baik adalah hukum positif yang substansinya berkesesuaian dengan nilai-nilai dan tujuan-tujuan sosial masyarakatnya. Terkait dengan ini, **Habermas** mengemukakan bahwa nilai-nilai masyarakat atau nilai-nilai kemanusiaan yang menjadi acuan hukum itu, bukanlah sebagai suatu yang bersifat obyektif, melainkan subyektif dan harus ditemukan melalui konsensus bersama. oleh elemen-elemen masyarakat yang ada. Nilai tunggal dan mutlak yang berlaku di mana pun seperti yang pernah di pahami selama ini, sudah ditolak.¹⁴⁹

146 Satjipto Rahardjo, 2004, *Ibid.* hlm.1

147 *Ibid.*

148 Iman Toto K Rahardjo dan Herdianto, (ed), Bungkarno dan Wacana Islam, Kenangan 100 Tahun Bungkarno, Jakarta, Grasindo, 2001, hlm. 7

149 Reza A.A.Wattimena, Melampaui Negara Hukum Klasik, Locke-Rousseau-

Hukum progresif, berpandangan bahwa hukum itu bukan sekedar untuk mewujudkan kepastian hukum sebagaimana dalam positivisme; sebab kepastian hukum hanya akan menyebabkan hukum mengabdikan untuk dirinya sendiri. Hukum progresif bertujuan untuk mewujudkan nilai keadilan dan kesejahteraan masyarakat. **Esmi Warassih** mengemukakan bahwa untuk dapat mewujudkan keadilan dalam masyarakat, maka masalah moral yang menjadi landasan dalam pembentukan suatu peraturan, perlu mendapat perhatian yang utama sejak perumusan (*embody*) hukum sampai pada prosesnya untuk mencapai tujuan hukum yang hakiki. Persoalan moral ini, tidak dicari di tempat lain, melainkan di dapat dalam masyarakat, sebagai pedoman dalam menentukan perilaku yang hendak diatur.¹⁵⁰ Pencarian nilai-nilai moral dalam pembentukan hukum, memerlukan adanya partisipasi nyata dari masyarakat, bukan partisipasi yang bersifat manipulatif atau yang bersifat formal.¹⁵¹

Partisipasi masyarakat dalam pembentukan hukum memerlukan adanya model yang tepat, mengingat pengaruhnya yang besar terhadap bekerjanya lembaga (struktur) penegakan hukum dan birokrasi. **Esmi Warassih** mengemukakan bahwa model pembangunan hukum yang tepat untuk mewujudkan keadilan, adalah dengan menggunakan *Human Action Model*, yang menekankan peranan perencanaan pembangunan hukum sebagai usaha untuk mensistematisasi aspirasi masyarakat dan menyusunnya dalam dokumen tertulis. Model ini melihat masyarakat sebagai sesuatu yang *turbulent* atau penuh dengan nilai-nilai sosial budaya dan dinamis. Masyarakat bukan merupakan subsistem yang ter subordinasi melainkan merupakan subsistem yang mandiri. Model ini bertujuan untuk menimbulkan keserasian antara sistem makro dan mikro, dan bukan untuk menguasai subsistem oleh suprasistem. Nilai-nilai dan norma masyarakat lokal menjadi terlibat

Habermas, Yogyakarta, Penerbit Kanisius, 2007, hlm. xvii-xviii

150 Esmi Warassih, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum, Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 2001, hlm. 27

151 Esmi Warassih, 2001, *Ibid*, hlm, 29-30

dalam proses pembangunan hukum.¹⁵²

Mechanistic Action Model, yang selama ini dominan dipergunakan, telah menjadi penyebab terjadinya ketidak-adilan, karena model ini lebih melihat perencanaan sebagai upaya mekanis untuk mengubah keadaan. Hukum merupakan cetak biru perubahan serta menciptakan upaya-upaya yang dapat membuat masyarakat mengikuti pola-pola perubahan yang dirancang. Dalam model ini, para pelaksana hukum diikat dengan petunjuk pelaksanaan (juklak) dan petunjuk teknis (juknis) yang harus ditaati secara ketat, sekalipun tidak sesuai dengan kondisi setempat. Perwujudan tujuan hukum yang dilakukan secara ketat dan kaku, akan menyebabkan terjadinya konflik atau masyarakat menjadi terasing dengan lingkungannya. Hal yang demikian akan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat, dan menyebabkan mereka akan menyelesaikan persoalan dengan cara-cara mereka sendiri yang dianggap lebih adil.¹⁵³

Pembentukan (*embody*) hukum yang dilakukan melalui konsensus (**Habermas**) maupun melalui *Human Action Model* (**Esmi Warassih**), pada intinya merupakan upaya yang perlu dilakukan agar hukum perundang-undangan sedapat mungkin berkeseuaian dengan nilai-nilai dan tujuan-tujuan sosial yang ingin diwujudkan oleh masyarakatnya. Namun, seperti yang dikemukakan oleh **Lloyd**, sepanjang proses formalisasi atau positivisasi yang dilakukan itu, hanya deskripsi materi-materi fakta saja yang terambil untuk dijadikan bahan preskripsi sedangkan norma-norma moral-religius yang menjadi substansi hukum yang hidup *as it in society* tertinggal dan tak terambil.¹⁵⁴ Pandangan ini ingin menegaskan bahwa pemaknaan terhadap peraturan perundang-undangan, tidak dapat dilakukan secara tekstual, melainkan harus dilakukan secara kontekstual (dengan melihat nilai-nilai moral yang ada dalam masyarakat). Pemaknaan hukum yang dilakukan secara tekstual oleh pelaksana dan penegak hukum, akan menghasilkan tindakan atau putusan yang berseberangan dengan

152 Esmi Warassih, 2001, *Ibid*, hlm 33

153 Esmi Warassih, 2001, *Ibid*, hlm, 32

154 Soetandyo Wignjosoebroto, 2006, *Op.Cit*, hlm, 37

nilai-nilai moral masyarakat, terjadi ketidak-adilan, sehingga akan menimbulkan terjadinya konflik atau sengketa.

Hukum progresif ingin melakukan pembebasan terhadap para pelaksana hukum dari cara berpikir positivis, dengan tidak menabukan berpikir secara '*rule breaking*', terutama karena hukum itu adalah untuk manusia. *Rule breaking* diartikan bahwa dalam setiap mengambil keputusan hukum selalu mengandung satu 'lompatan'. Putusan diambil melalui proses penilaian, dan bukan sebagai proses berpikir yang berakhir pada simpulan logis semata. Dengan kata lain hukum progresif tidak ingin menjalankan hukum sebagai 'mengeja peraturan', melainkan berusaha menarik keluar makna-makna yang terkandung di dalamnya. Hukum progresif tidak semata-mata berpikir menurut "*legal way*" tetapi lebih dari itu menurut "*reasonable way*". Apabila terjadi kebuntuan, maka hukum progresif melakukan cara alternatif yang kreatif, di atas menjalankan hukum "*to the letter*". Panduan besar bagi cara ber hukum progresif tersebut, secara normatif dapat ditemukan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu membentuk pemerintahan negara Indonesia yang bertujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa. Dalam praksis bernegara hukum di Indonesia, menurut hukum progresif, tidak boleh ada satu kalimatpun dalam menjalankan hukum di Indonesia yang tidak dimaknai oleh frasa tersebut. Inti dari hukum progresif terletak pada berpikir dan bertindak progresif yang membebaskannya dari belenggu teks dokumen hukum, karena pada akhirnya hukum itu bukan untuk teks hukum, melainkan untuk kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.¹⁵⁵

Dalam melaksanakan dan menegakkan hukum, peranan manusia pengambil putusan menjadi sangat penting. Para pelaksana dan penegak hukum, tidak hanya menggunakan akal pikirannya, melainkan juga seluruh kapasitas yang ada dalam dirinya. Itu berarti tidak hanya rasio,

155 Satjipto Rahardjo, Konsep dan Karakteristik Hukum Progresif, Makalah Seminar, Fakultas Hukum Undip bekerja sama dengan Program Doktor Ilmu Hukum Undip dan Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Semarang, 2007, hlm. 7

silogisme, melainkan juga kepedulian (*compassion*), ikut-merasakan (*empaty*), kejujuran (*sincerety*) dan keberanian (*dare*).¹⁵⁶ Cara ber hukum yang demikian ini, sangat berseberangan dengan kultur positivisme hukum, yang sementara ini sedikit banyak masih mendominasi teori dan praksis hukum di Indonesia.

5. Basis Keilmuan Pembangunan Hukum Negara Kesejahteraan

Apabila kita semua menghendaki hukum di negeri ini menjadi tumpuan untuk dapat mewujudkan tujuan keadilan sosial dan kesejahteraan rakyat banyak; sebagaimana yang diimpikan dalam sebuah negara kesejahteraan (*welfare state*), maka tidak ada pilihan lain, bahwa kita harus meninggalkan cara berpikir dalam *Legal Positivism Paradigm*, yang telah memisahkan hukum dengan politik (tujuan), memisahkan hukum dengan masyarakat (nilai-nilai kultur) dan memisahkan hukum dengan agama (moral/etik).

Bangsa Indonesia mempunyai tujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan kemakmuran rakyat banyak, sehingga hukum harus dibangun untuk tujuan yang demikian itu. Bangsa Indonesia merupakan masyarakat yang sangat plural dan memiliki keragaman nilai-nilai kultural, sehingga hukum harus dibangun dengan mengakomodir nilai-nilai kultural yang beragam itu. Bangsa Indonesia juga merupakan bangsa yang religius, sehingga hukum harus dibangun berdasarkan nilai-nilai regligius itu.

Pembangunan hukum yang berorientasi tujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan kemakmuran rakyat banyak dan berdasarkan nilai-nilai kultural yang beragam serta nilai-nilai religius demikian, tidak akan dapat kita lakukan dengan menggunakan cara berpikir *Legal Positivism Paradigm* yang berkembang selama ini.

Kita memerlukan cara berpikir dengan paradigma baru, bahwa hukum bukan lagi sekedar berupa teks peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh penguasa, yang seragam dan berlaku bagi semua warga negara, melainkan bahwa hukum berkaitan dengan kebutuhan

156 Satjipto Rahardjo, 2007, *Ibid*.

kehidupan sosial, nilai-nilai kultur dan moral/etik/religi. Hukum harus dikaitkan dengan konteks kehidupan sosial masyarakatnya, sehingga hukum benar-benar merupakan **cerminan** kehidupan masyarakat.¹⁵⁷

Bagi Indonesia dengan masyarakatnya yang plural, beragam etnis, budaya dan beragam keyakinan keagamaan, maka dalam **pluralisme hukum**; yang menghendaki pemberlakuan secara luas hukum yang hidup dalam masyarakat,¹⁵⁸ dapat dipergunakan dalam pembangunan hukum Indonesia. Ini sejalan dengan *Triangular Concept of Legal Pluralism*,¹⁵⁹ yang menghendaki agar hukum negara (*state law*) dipertautkan dengan masyarakat (*society*) dan *moral/ethic/religion*.

Dengan paradigma ini, maka apa yang dimaksudkan dengan hukum itu, tidak lagi dipahami hanya dalam bentuknya sebagai peraturan perundang-undangan yang bersumber dan dibentuk oleh kekuasaan negara (sebagaimana yang selama ini dipahami dalam *legal positivism paradigm*), tetapi juga meliputi hukum yang hidup dalam masyarakat,¹⁶⁰ sehingga hukum adat dan hukum agama juga harus dipahami dan dipandang sebagai hukum.

Cara-cara berpikir dengan paradigma baru tersebut, menghendaki hukum negara bersifat **responsif**, dengan cara merespon hukum yang hidup dalam masyarakat.¹⁶¹ Artinya hukum harus bersifat dinamis mengikuti perkembangan kebutuhan masyarakatnya, dan aparatur negara tidak lagi harus bekerja secara mekanistik berdasarkan peraturan dan prosedur yang ketat (seperti yang dipahami dalam *legal positivism paradigm*), melainkan dengan peraturan dan prosedur yang

157 Brian Z Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, New York, Oxford University Press, 2001

158 John Griffiths, *Memahami Pluralisme Hukum*, Sebuah Deskripsi Konseptual, dalam Tim HuMa (Ed), *Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Multidisiplin*, Jakarta, Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (HuMa), 2005.

159 Werner Menski, *Comparative Law in Global Context : Legal System of Asia and Afrika*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2006.

160 Satjipto Rahardjo, *Konsep dan Karakteristik Hukum Progresif*, Makalah, Semarang, Undip, 2007.

161 Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition : Toward Responsive*, New York, Harper & Row, 1978.

longgar, yang memberikan wewenang deskresi kepada aparaturnegara dalam rangka untuk mencapai hasil kerja berupa keadilan sosial dan kemakmuran rakyat. Tanggungjawab aparat, bukan lagi dititik beratkan pada ditaatinya prosedur dan peraturan, tetapi lebih dititik beratkan pada hasil kerja yang dicapainya.

Dalam upaya mewujudkan hasil kerjanya, setiap pelaksana dapat melakukan *rule breaking*, yaitu menyimpangi aturan dan prosedur yang menghambat terwujudnya pencapaian tujuan.¹⁶² Dalam rangka ini, maka seorang aparaturnegara harus berpegang pada dua argumen, yaitu argumen prinsip (*argument of principle*) dan argumen kebijakan (*argument of policies*).¹⁶³ Dengan argumen kebijakan, aparaturnegara harus mempertanggungjawabkan keputusannya dengan menunjukkan kemanfaatannya bagi masyarakat luas, sedangkan dengan argumen prinsip, aparaturnegara pada esensinya tetap menghormati dan menegakkan hak-hak masyarakat sesuai hukum yang berlaku.

Penitik beratan tanggungjawab aparat pada hasil kerja ini, sejalan dengan pandangan **hukum progresif** yang menghendaki bahwa orientasi hukum bukan hanya ditentukan oleh peraturan, tetapi justeru oleh manusia yang menjadi pelaksananya.¹⁶⁴ Keberhasilannya, sangat ditentukan oleh kemampuan aparat pelaksana, yang harus memiliki sejumlah kecerdasan sekaligus, yaitu kecerdasan intelektual (IQ) untuk mengembangkan kemampuan rasio, kecerdasan emosional (EQ) untuk mengembangkan kepekaan sosial atau kemampuan ikut merasakan (*empaty*), dan kecerdasan spiritual (SQ) untuk mengembangkan sikap adil dan jujur (*sincerety*) serta sikap berani (*dare*) berdasarkan nilai-nilai kebenaran yang illahiah

162 Satjipto Rahardjo, Konsep dan Karakter Hukum Progresif, Makalah, Semarang, Undip, 2007.

163 Ronald Dworkin, Talking Right Seriously, London : Gerald Duckworth & Co.Ltd., 1977.

164 Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif, Penjelajahan Suatu Gagasan, Newsletter No.59 Desember, Jakarta, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 2004.

Penutup

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Positivisme Hukum tidak memungkinkan dijadikan basis keilmuan dalam membangun hukum negara kesejahteraan (*Welfare State*), dikarenakan Postivisme Hukum memisahkan hukum dengan politik dan ekonomi (termasuk moral), sehingga negara tidak bertanggungjawab terhadap kemakmuran rakyat, tetapi berorientasi kepada kemakmuran individu, melalui mekanisme pasar.

Pembangunan hukum negara kesejahteraan untuk mewujudkan kemakmuran rakyat akan berkesesuaian apabila menggunakan basis keilmuan berdasarkan pandangan yang berkembang dalam *Critical legal theory* dan pemikiran hukum progresif. Substansi hukum tidak boleh dipisahkan dari moral, politik dan ekonomi, yang dibangun berdasarkan nilai-nilai yang berkembang ditengah masyarakatnya. Struktur hukum harus dibangun dengan memberikan kewenangan diskresi kepada aparat penegak hukum, kemudian budaya hukum aparat dibangun dengan rekreatmen aparat yang menekankan pada kualitas moral, pikiran, keahlian, sikap dan perilaku aparat.

Daftar Pustaka

- Atamimi, A. Hamid S, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I–Pelita IV", Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.
- Dworkin, Ronald, *Talking Right Seriously*, London: Gerald Duckworth & Co.Ltd., 1977.
- Farida, Maria, *Ilmu Perundang-Undangan*, Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, N.Y: Russel Sage Foundation. 1975.
- Fuady, Munir, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidak Berdayaan*

- Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2003,
- Golding, P. Martin, *Philosophy of Law*, Englewood Cliffs, New Jersey: Princeton Hal, Inc., 1975.
- Griffiths, John, *Memahami Pluralisme Hukum, Sebuah Deskripsi Konseptual*, dalam Tim HuMa (Ed), *Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Multidisiplin*, Jakarta: Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (HuMa), 2005.
- Hart, H.L.A, *The Concept of Law*, Oxford : A The Clarendon Press, 1981.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1982.
- Indarti, Erlin, "Legal Constructivism: Paradigma Baru Pendidikan Hukum dalam Rangka Membangun Masyarakat Madani", *Majalah Ilmu Hukum UNDIP* Vol 30(3), 2001.
- Indarti, Erlyn, "Paradigma : Jati Diri Cendekia", Makalah disampaikan pada Diskusi Ilmiah Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana UNDIP, Semarang, 2000.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Massachusetts, USA: Harvard University Printing Office Cambridge, 2009.
- M.Friedman, Lawrence dan Srewart, Macaulay, *Law and the Bhevioral Science*, Indianapolis: Bobbs-Merril, 1969.
- Mahfud dan Marbun, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 1987.
- Manan, Bagir, *Wajah Hukum di Era Reformasi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Menski, Werner, *Comparative Law in a Global Context : The Legal Systems of Asia and Afrika*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2006.
- Murphy, Jefrie & L. Jules, Coleman, *Philosophy of Law*, Boulder San

Francisco & London: Westview Press, 1990.

Nanik Trihastuti, "Community Development di sektor Pertambangan Ditinjau dari Konsep Negara Kesejahteraan", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol 28(1), 2004.

Nonet, Philippe & Philip Selznick, *Law and Society in Transition : Toward Responsive Law*, N.Y: Harper Colophon Books, 1978.

Nurjaya, Nyoman, "Reorientasi Paradigma Pembangunan Hukum Negara Dalam Masyarakat Multikultural : Persepektif Hukum Progresif", Makalah Seminar, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 15 Desember 2007.

Rahardjo, Satjipto, "Critical Legal Studies", Makalah, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.

Rajardjo, Satjipto, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2000.

Rahardjo, Satjipto, "Hukum Adat Dalam Negara Keastuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)", Makalah Lokakarya Hukum Adat, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi, 4-6 Juni 2005.

Rahardjo, Satjipto , *Hukum Progresif, Penjelajahan Suatu Gagasan*, Newsletter No.59 Desember, Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum., 2004.

Rahardjo, Iman Toto K dan Herdianto, (ed), *Bungkarno dan Wacana Islam, Kenangan 100 Tahun Bungkarno*, Jakarta: Grasindo, 2001.

Rahardjo, Satjipto, "Konsep dan Karakteristik Hukum Progresif", Makalah Seminar, Fakultas Hukum Undip bekerja sama dengan Program Doktor Ilmu Hukum Undip dan Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Semarang, 2007.

Rahardjo, Satjipto, "Konsep dan Karakteristik Hukum Progresif", Makalah, Undip Semarang, 2007.

Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1991

- Ritzer, George –Douglas J., Goodman, *Teori Sosiologi Modern*, Jakarta: Kencana, 2007.
- Samekto, Adji, *Studi Hukum Kritis : Kritik terhadap Hukum Modern*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2003.
- Soehino, *Ilmu Negara*, Cet. 1, Yogyakarta: Liberty, 1986.
- Soemarsono, Maleha, “Negara Hukum Indonesia Ditinjau Dari Sudut Teori Tujuan Negara”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol 37(2), 2007, hlm 300- 322.
- Soetandyo, “Critical Legal Theory dan Critical Legal Studies”, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, 2003.
-, *Hukum : Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002.
-, “Masalah Pluralisme Dalam Sistem Hukum Nasional”, <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/> diakses 22 Febuari 2021
- Tamanaha, Brian Z, *A General Jurisprudence of Law and Sosciety*, New York: Oxford Unity Press, 2001.
- Trubek, M. David, *Toward A Social Theory of Law : An Essay on the Study of Law and Development*, The Yale Law Journal, Vol 82, November 1972.
- Ujan , Andre Ata, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: .Penerbit Kanisius, 2009.
- Wattimena, Reza A.A., *Melampaui Negara Hukum Klasik, Locke-Rousseau-Habermas*, Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 2007.
- Warassih, Esmi, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum, Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Semarang: Fakultas Hukum Undip, 2001.

BERHUKUM DENGAN HATI NURANI, APA MAKNANYA?

Dr. Muhammad Nur Islami, SH.M.Hum

Abstrak

Sebagian besar dari Hukum di Indonesia adalah Hukum Buatan manusia, terutama Hukum Peninggalan Kolonial, Sedangkan Hukum Agama (khususnya Hukum Islam) belum seluruhnya diterapkan di Indonesia. Pengadilan Agama pun hanya memiliki sebagian kecil dari wewenang tersebut misalnya tentang Nikah Talak, Cerai, dan Rujuk meskipun dalam perkembangan terakhir ditambah dengan kewenangan atas kasus bisnis syari'ah. Begawan Hukum Indonesia Prof,Dr,Satjipto Rahardjo,SH yang menyitir pendapat Taverne mengatakan bahwa hendaknya berhukum itu dengan "hati Nurani", karena dalam penegakan Hukum yang lebih penting adalah manusianya bukan hukumnya. Pandangan seperti ini memang benar, namun bila persoalan itu dikaji dalam ranah agama tentu bukan suatu persoalan mudah. Hukum yang bagaimana yang digunakan ? Juga pertanyaan "hati nurani" yang bagaimana ? Dengan pendekatan perspektif Islam tentu persoalan penegakan hukum dengan hati nurani ini tidak mudah diterapkan di Indonesia, sebab Indonesia bukan Negara Islam meskipun mayoritas masyarakatnya beragama Islam. Dasar Hukum bahwa setiap orang akan dijamin dalam melaksanakan ajaran agama dan kepercayaan masing-masing yang tercantum dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 bisa jadi tinggal menjadi Hukum Tertulis saja yang diam seribu basa, susah untuk diimplementasikan. Penelitian tentang penegakan hukum dengan hati nurani dengan menggabungkan dua pendekatan baik normatif dari Syariat Islam dan Hukum Internasional

serta pendekatan sosial ini ingin menjawab apa sebenarnya makna Berhukum Dengan Hati Nurani itu.

Kata Kunci: Penegakan Hukum, Hati Nurani, Syari'at Islam

A. Pendahuluan.

Antara Hati Nurani dan Hukum sebenarnya memang memiliki hubungan yang erat. Di dalam hukum yang baik, tentu akan terkandung nilai-nilai moral, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat, juga nilai-nilai agama. Pertanyaan akan menjadi menarik bila “hati nurani” tersebut dihubungkan dengan “Hukum Tuhan”¹⁶⁵, tentu akan terjadi sebuah dialog yang cukup panjang, sebab membicarakan Hukum Tuhan sangat tergantung dari agama apa yang dibicarakan, apakah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, dan lain sebagainya. Hati nurani manusia itu bisa berubah-ubah disamping itu juga sangat dipengaruhi oleh ajaran agama yang dianut seseorang. Seseorang yang beragama Islam, maka hati nuraninya sangat dipengaruhi oleh ajaran-ajaran dari Kitab Suci al Quran juga sunnah Rasulullah Muhammad saw.

Dalam Pasal 29 UUD 1945 ditegaskan bahwa Negara berdasar kepada Ke Tuhanan Yang Maha Esa dan bahwa negara menjamin kemerdekaan bagi tiap-tiap individu/penduduk untuk memeluk agamanya dan beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya itu. Hal ini mencerminkan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) meskipun bukan “Negara Agama” tetapi menjamin pelaksanaan ajaran agama tersebut bagi tiap-tiap warga negara tanpa ada kecualinya. Dalam kenyataannya bagi umat Islam, upaya untuk dapat melaksanakan ajaran agamanya tersebut ternyata harus diperjuangkan dengan susah payah dan sampai saat ini belum semua ketentuan Syari'at Islam bisa ditegakkan secara sepenuhnya di Indonesia. Sebagian besar proses berhukum dijalankan dengan menerapkan hukum nasional yang sebenarnya sebagian besar di dalamnya masih menggunakan hukum produk kolonial seperti dalam bidang pidana, perdata, juga tata negara.

¹⁶⁵ Kata “Hukum Tuhan” yang dimaksud penulis di sini adalah hukum yang sesuai dengan agama yang dianut masing-masing penegak hukum.

Di dalam praktek ber hukum tersebut paradigma yang sering digunakan adalah mengedepankan kepastian hukum, sehingga keadilan yang substansial tidak pernah tercapai, yang kelihatan hanyalah berjalannya keadilan secara formal. Demikian juga mulai dengan polisi, jaksa dan hakim-hakimnya juga lebih mengedepankan kepastian hukum. Adil dan tidaknya putusan itu tidak penting, tetapi yang terpenting bahwa putusan hakim tersebut secara formal (hitam-putih) sudah memenuhi hukum. Agaknya persoalan “Hukum” dan “Penegak Hukum” ini sangat penting untuk kita fahami bersama.

Dalam perkuliahan Program Doktor pada Universitas Diponegoro, Prof.Dr Satjipto Rahardjo sering memberikan pertanyaan pada mahasiswa...”*Lebih penting mana hukum nya atau penegak hukumnya? Atau lebih penting mana manusia atau hukumnya ?* Mahasiswa spontan menjawab “hukumnya”. Ternyata jawaban itu salah. Prof Tjip lalu mengutip pendapat Bernardus Maria Taverne (1874-1944) yang menyatakan:” Berikan padaku hakim, jaksa, polisi dan advokat yang baik, niscaya aku akan berantas kejahatan **meski tanpa undang-undang** sekalipun,

*Geef me goede rechter, goede rechter commissarisen, goede officieren van justitien, goede politie ambtenaren, en ik zal met een slecht wetboeken van strafprocessrecht het geode beruken.*¹⁶⁶

Pernyataan B.M Taverne memperlihatkan bahwa dalam penegakan hukum bukan undang-undang yang menentukan, melainkan sangat dipengaruhi dan ditentukan oleh manusianya. Dinamika penegakan hukum di dunia pada umumnya dan di Indonesia pada khususnya memperlihatkan kebenaran pernyataan Taverne. Warna penegakan hukum banyak ditentukan komitmen dan sosok pribadi orang yang menjadi polisi, jaksa, hakim dan advokat.

Pandangan Prof.Tjip yang mengikuti Taverne itu memang benar. Dalam praktek sering kita melihat bahwa meskipun peraturan hukum

166 Bismar Siregar, Hakim Kontroversial Yang Berhati-Nurani <https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt559d06730db6c/bismar-siregar--hakim-kontroversial-yang-berhati-nurani>, diakses pada Jumat 9 Juli 2021.

sudah lengkap dan bagus, namun ternyata bila hakimnya korup, mudah disuap, maka putusan yang dikeluarkannya tidak adil dan memihak. Sebaliknya meskipun hukumnya kurang bagus, tetapi hakimnya baik budi pekertinya, niscaya akan keluar putusan yang adil. Sebab adil dan tidaknya hakim, tidak semata-mata bergantung pada hukumnya, tetapi pada hatinya yang bersih. Oleh karena itu sudah umum diketahui pula bahwa tugas hakim bukanlah semata menerapkan pasal-pasal dalam undang-undang (*apply the Law*), melainkan juga menafsirkan peraturan (*to interpret the law*) dan bahkan membuat hukum (*judge made law*).

Pada dasarnya ketika hukum disahkan secara resmi oleh Pemerintah, maka pada saat itu sudah terjadi cacat hukum. Mengapa demikian? Sebab mungkin terjadi ada satu kata atau satu pasal yang kurang dalam sebuah undang-undang. Hal ini disebabkan karena hukum tidak bekerja dan hidup di ruang hampa. Kondisi jaman selalu berubah dari waktu ke waktu. Sedangkan hukum yang ditetapkan adalah ketentuan hitam-putih yang sudah pasti, tidak boleh diubah. Itu keinginan pembuat undang-undang. Dan inilah kelemahan perspektif normatif dari hukum.

Persoalan menerapkan hukum adalah persoalan yang paling mudah sebab hakim dalam menghadapi kasus, mencari pasal-pasal yang cocok dengan persoalan yang dihadapi kemudian menerapkan pasal tersebut untuk menyelesaikan kasus. Akan berbeda jika yang dilakukan adalah melakukan penafsiran terhadap suatu ketentuan undang-undang. Atau akan lebih sulit lagi, apabila terjadi ternyata untuk kasus yang dihadapi tersebut hakim tidak menemukan ketentuan-ketentuan dalam undang-undangnya. Di sinilah perlu kiranya dilakukan “penafsiran Hukum atau malah juga bila perlu hakim berani melakukan akrobatik hukum dengan cara membuat Hukum. Lalu Apakah sebenarnya Interpretasi hukum itu? Dan bolehkah hakim membuat hukumnya sendiri bila terjadi kekosongan hukum?

Aharon Barak dalam bukunya “*Purposive Interpretation in Law*” mengatakan:

Realizing the intent of the author is the goal of one kind of system of interpretation (subjective interpretation) Interpretation however can also give the legal text a meaning that actualizes objective standards (objective interpretation).¹⁶⁷

Selanjutnya dia juga mengatakan:

*(Barak explains purposive interpretation as follows): All legal interpretation must start by establishing a range of semantic meanings for a given text, from which the legal meaning is then drawn. In purposive interpretation, the text's "purpose" is the criterion for establishing which of the semantic meanings yields the legal meaning. Establishing the ultimate purpose—and thus the legal meaning—depends on the relationship between the subjective and objective purposes; that is, **between the original intent of the text's author and the intent of a reasonable author and of the legal system at the time of interpretation.** This is easy to establish when the subjective and objective purposes coincide. But when they don't, the relative weight given to each purpose depends on the nature of the text. For example, subjective purpose is given substantial weight in interpreting a will; objective purpose, in interpreting a constitution.*¹⁶⁸

Jadi dalam menafsirkan hukum harus ditemukan hubungan antara maksud dari pengarang teks pada saat teks dibuat dan pada saat terjadi penafsiran hukum itu. Dan jika antara ke dua makna tersebut tidak bersesuaian, maka makna dikembalikan kepada maksud asli/asal teks pada saat teks dibuat.

Tingkatan tertinggi adalah ketika hakim justru meninggalkan ketentuan undang-undang tersebut karena sudah tidak sesuai dengan kondisi yang ada, dan hakim memberanikan diri melakukan “Pembuatan Hukum” (*Judge Made Law*)

Baik dalam proses penerapan hukum, penafsiran hukum maupun

167 Aharon Barak, Purposive Interpretation in Law, <https://assets.press.princeton.edu/chapters/s7991.pdf>, diakses pada Jumat 9 Juli 2021

168 Aharon Barak in his book, Purposive Interpretation in Law, <https://press.princeton.edu/books/paperback/9780691133744/purposive-interpretation-in-law>, diakses Jum'at 9 Juli 2021

pembuatan hukum oleh hakim, maka sudah pasti terjadi proses penenungan oleh hakim, tentang hukum apa yang paling tepat untuk diterapkan, atau tentang bagaimana sebaiknya suatu pasal ditafsirkan terhadap suatu persoalan hukum tertentu, dan tentu saja sumber hukum yang mana yang harus diambil/diterapkan atau bahkan tingkatan tertingginya adalah bagaimana suatu kasus itu akan diputus bila ternyata ketentuan hukumnya belum tersedia. Di saat yang seperti itulah seorang hakim seharusnya bertanya pada hati nuraninya. Bahkan bila perlu sebelum esuk pagi memberikan putusan terbaiknya sang hakim bisa melakukan sholat tahajud, mohon petunjuk pada Tuhan tentang putusan yang bagaimana yang seharusnya akan diambil. Inilah yang semestinya terjadi pada diri seorang hakim, sebab putusan yang diambilnya itu tidak hanya untuk para pihak yang berperkara, tapi juga untuk masyarakat, dan akan dipertanggungjawabkan di akhirat kelak.

Berkaitan dengan masalah hati nurani ini agaknya harus dimulai dari urusan pendidikan, baik itu di keluarga, masyarakat maupun di sekolah- sekolah dari SD sampai Perguruan Tinggi. Prof, Dr.Ravik Karsidi menegaskan bahwa diantara bermacam-macam pendidikan itu, maka dari keluargalah sebenarnya semuanya dimulai, baru kemudian ke masyarakat, bangsa dan negara. Ciri pendidikan dengan nurani ini adalah melahirkan manusia yang saleh-solihah, jujur, cerdas, pekerja keras, bertanggung jawab, pantang menyerah dan tangguh, banyak disukai teman, pandai melihat peluang dan yang terpenting adalah hidupnya bermanfaat untuk dirinya dan orang lain.¹⁶⁹ Dalam pendidikan hati nurani ini maka harus dipelihara secara konsisten kecenderungan berbuat baik pada setiap diri sendiri, dan untuk menyaring mana yang kata hati dan mana yang kata setan, **maka agamalah yang paling baik digunakan sebagai penyaring.**¹⁷⁰

Prof Tjip mengatakan membangun hukum di Indonesia ini harus dimulai dari membangun manusianya, sebab manusialah yang menjadi penentu berjalannya hukum itu. Hukum harus membahagiakan manusia, karena hukum itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.

169 Ravik Karsidi, *Mendidik Dengan Nurani* (Surakarta: Aksara Solopos 2017), hlm.v.

170 Ibid.hlm.99.

Agaknya sesuai dengan harapan Prof.Tjip bahwa hukum itu harus membebaskan manusia dan juga membahagiakan manusia, maka tak salah jika Prof.Dr.esmi Warassih Pujirahayu SH,Ms (Prof.Esmi) ingin melanjutkan pemikiran sang guru tersebut. Prof.Esmi lalu bertanya : “ manusianya seperti apa ?” bukankah manusia itu diberi “hati” dan hati ini bisa sewaktu-waktu kotor dan bisa juga suatu waktu menjadi bersih ? Dengan perkataan lain apabila hati manusia sedang kotor, maka perilakunya akan kotor, dan bila dia seorang penegak hukum, maka sudah dapat dipastikan bahwa penegakan hukumnya akan menghasilkan putusan yang tidak adil. Penulis ingin menambahkan pertanyaan lainnya, yaitu apakah yang dimaksud bahwa hukum itu harus membebaskan manusia ? Bagaimana juga dengan keinginan bahwa hukum itu harus membahagiakan manusia ? Bebas yang seperti apa? Bahagia yang bagaimana ? Demikian juga apabila hukum itu dibiarkan saja mengalir sesuai keinginan masyarakatnya, lalu masyarakat yang bagaimana ? mengalir kemana akhirnya hukum itu ? dan masih banyak pertanyaan lain yang muncul berkaitan dengan konsep hukum manusia ini. Dari sekian banyak pertanyaan ini kiranya dapat penulis jawab dengan tegas bahwa hukum yang dapat membahagiakan manusia adalah hukumnya Allah, atau hukum manusia yang dirumuskan dengan mengingat ketentuan-ketentuan dari Allah (yaitu dalam Islam adalah al _Qur’an dan Sunnah Rasulullah Muhammad saw). Demikian juga dengan hendak mengalir kemana akhirnya hukum itu ? Jawabnya bukan diserahkan kepada keinginan masyarakat pengguna hukum itu, melainkan tetap disesuaikan dengan al-Qur’an dan Sunnah Rasulullah. “Wahyu” menempati posisi sebagai salah satu pembentuk konstruk mengenai realitas, sebab wahyu diakui sebagai “ayat-ayat Tuhan” yang memberikan pedoman dalam pikiran dan tindakan seorang muslim.¹⁷¹

Prof.Esmi juga menegaskan bahwa melihat hukum itu tidak hanya melihat peraturan yang dogmatik, tetapi harus dilihat juga hukum itu dalam bentuk perilaku di masyarakat. Ini yang menyebabkan bahwa

171 Kuntowijoyo, Islam Sebagai Ilmu, Epistemologi, Metodologi dan Etika. Yogya: Tiara Wacana, 2007, hlm.17.

hukum itu harus dipelajari secara “total” atau “holistik”(utuh).¹⁷² Mempelajari hukum bukan hanya kerangkanya saja melainkan termasuk dagingnya dan otot-ototnya. Oleh karena itu mempelajari Hukum terlebih hukum agama membutuhkan alat bantu dari ilmu-ilmu sosial dan humaniora.¹⁷³

B. Permasalahan

1. Bagaimana Peranan Hati Nurani Dalam penegakan Hukum Dalam Perspektif Islam, Hukum Internasional dan masyarakat ?
2. Benarkah Indonesia masih mengedepankan Kepastian Hukum?
3. Bagaimana model Penegakan Hukum Modern di Jepang ?

C. Metode Penelitian

Jenis Penelitian, Metode Pendekatan dan Paradigma Penelitian.

Jenis penelitian adalah Studi eklektisisme¹⁷⁴ yang bersifat deskriptif dengan Metode Pendekatan yang dipergunakan adalah pendekatan normatif dan sosial.

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah Paradigma Konstruktivisme.

Paradigma adalah kumpulan longgar dari sejumlah asumsi, konsep atau proposisi yang mengarahkan cara berpikir dan penelitian.¹⁷⁵ Konstruktivisme menyatakan bahwa paham positivism dan Post Positivism merupakan paham yang keliru dalam mengungkap realitas dunia, karena itu kerangka berpikir ke dua paham ini harus diganti

172 Esmi Warassih, Menyelami Pemikiran Prof.Dr.Esmi Warassih, SH, Ms. <https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt580f09b6e4782/menyelami-pemikiran-prof-esmi-warassih/>, diakses pada 13 Juli 2021.

173 Akh.Minhaji, *Sejarah Sosial Dalam Studi Islam*. Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2010, hlm.125.

174 Studi Eklektisisme (*Eclectic Study*) adalah studi dari berbagai sumber dengan pendekatan normatif artinya berpedoman pada aturan tertulis dari Hukum Islam, Hukum Internasional dan pendapat ahli. Baca pada Abdullah Qodri Azizy, Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum (Yogyakarta, Penerbit Gama Media, 2004), hlm.10.

175 Lexy Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya,

dengan paham konstruktivisme, yang secara ontologis aliran ini menyatakan bahwa realitas itu ada dalam bentuk bermacam-macam konstruksi mental, berdsarkan pengalaman sosial, bersifat lokal dan spesifik dan tergantung pada orang yang melakukannya.¹⁷⁶

D. Pembahasan

1. Peranan Hati Nurani dalam Penegakan Hukum.

Jaksa, polisi dan Hakim yang baik seperti yang dimaksudkan Taverne tersebut tentu saja adalah jaksa, polisi dan hakim yang berhati nurani. Pertanyaannya : “hati nurani yang bagaimana” ? Sebab ternyata hati nurani atau qalbu/kalbu itu bisa berubah-ubah, bisa bolak balik, kadang bagus, kadang jahat.

Pengertian kata hati nurani sebagai terjemah dari kata qalbu/kalbu juga masih banyak perdebatan arti, Karena sulit untuk mencari padanan kata yang tepat dalam bahasa Indonesia untuk kata-kata yang berasal dari bahasa Arab. Dalam al Quran kata qalbu disebutkan sebanyak 132 kali. Allah swt menjelaskan bahwa hati nurani manusia itu sering mudah terbolak balik, bisa menjadi tempat bersarangnya penyakit, dan bisa pula menjadi ukuran keimanan seseorang.

Pertama, Dalam al Qur’an dijelaskan antara lain dalam surat al An’am ayat 110 bahwa hati nurani manusia itu mudah berubah, kadang-kala berada pada jalan yang benar dan kadangkala pada jalan yang salah. Terjemah surat al-An’am ayat 110 sebagai tertulis di bawah ini:

Dan (begitu pula) Kami memalingkan hati dan penglihatan mereka seperti pertama kali mereka tidak beriman kepadanya (al-Qur’an) dan Kami biarkan mereka bingung dalam kesesatan”

Ciri orang beriman antara lain akan bergetar hatinya bila disebut nama Allah, bila dia sedang mendengarkan ayat-ayat al Qur’an dilantunkan.

Dalam **Surat az-Zumar ayat 23** ditegaskan oleh Allah swt, yang 1994), hlm.30

176 Agus Salim, Teori dan Paradigma Penelitian Sosial dari Denzin dan Guba dan Penerapannya (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001) hlm.41-42.

artinya sebagai berikut:

*Allah telah menurunkan al Qur'an sebagai perkataan yang sebaik-baiknya, Kalimat dalam al Qur'an ada yang diulang ulang. Al qur'an menyebabkan orang-orang yang takut pada Tuhan mereka bulu kuduknya berdiri, kulit kulit mereka menjadi segar. Hati mereka tenang dengan membaca al-Qur'an, Demikian itu karena hidayah Allah, petunjuk yang diberikan kepada siapa yang dikehendaki-Nya. **Siapa saja yang mengingkari al-Qur'an**, Allah jadikan dia sesat dan tidak ada seorangpun yang dapat memberinya petunjuk ke jalan Allah,*

Sebaliknya hati nurani manusia itu kadang bisa mengeras, keras, tidak mau mendengar pendapat orang lain, mengapa demikian ? Seorang yang sangat berlebihan mencintai dunia, harta benda, materi, kemudian menjadi tamak dengan hartanya, dan akhirnya lupa mengingat Allah, maka hatinya akan mengeras laksana batu. Mereka itulah orang-orang yang disesatkan oleh Allah swt, dan tertutup qalbunya dari kebenaran. Bila dicermati maka, **Surat al Baqarah ayat 74** memberikan sinyal tentang hal itu, sebagai berikut:

“Wahai Bani Israil, ternyata hati kalian kemudian menjadi keras seperti batu, bahkan lebih keras daripada batu. Padahal diantara batu-batu itu ada yang menjadi mata air sungai, dan ada pula yang terbelah lalu mengeluarkan air. Ada pula batu yang jatuh dari bukit-bukit karena takut kepada Allah. Allah sama sekali tidak lengah mencatat perbuatan perbuatan kalian.

Dalam surat al Mukminun ayat 78 Allah swt berfirman:

Dan Dialah yang telah menciptakan bagimu pendengaran, penglihatan dan hati nurani, tetapi sedikit sekali kamu bersyukur.

Kedua, Selain di dalam al Qur'an, maka disebutkan di dalam sebuah hadits yang terkenal sebagai berikut:

...dari Abu Hurairah, ia berkata bahwa Rasulullah *shallallahu 'alaihi wa sallam* bersabda, *“Sesungguhnya Allah tidak melihat pada bentuk*

rupa dan harta kalian. Akan tetapi, Allah hanyalah melihat pada hati dan amalan kalian.”¹⁷⁷

Dapat dipahami bahwa tubuh manusia tidak dibebani hukum. Sedangkan yang dibebani adalah perbuatan yang berkaitan dengan diri manusia. Allah tidak melihat banyak sedikitnya harta seseorang, Akan tetapi **Allah melihat kepada hati dan amal kita**. Ikhlas adalah amal hati, dan amal hati sangat penting. Syaikhul Islam Ibnu Taimiyyah *rahimahullah* mengatakan bahwa **amal hati merupakan dasar keimanan**.

Maka jelaslah bahwa orang-orang yang berprofesi sebagai penegak hukum juga harus terbebas dari penyakit-penyakit hati seperti dengki, iri hati, sombong, dendam, dan sebagainya yang kesemuanya itu hanya dapat hilang bila penegak hukum itu selalu mendekatkan diri kepada Allah, dalam ajaran Islam disebut orang yang bertaqwa. Jadi jelaslah juga bahwa apabila hati ini tidak dijaga, dengan cara selalu mendekatkan diri kepada Allah dengan melaksanakan semua perintahnya dan menjauhi semua larangannya, maka hati manusia justru akan menjadi sarang berbagai macam penyakit hati tersebut. Orang yang munafik akan bimbang dengan kebenaran, memiliki sifat dengki, senang berdusta atau memberi pengakuan dusta (Periksa surat al Baqarah ayat 10)

Ke tiga, Dalam sebuah hadits sahih yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, dijelaskan bahwa dua dari tiga hakim akan masuk neraka dan hanya satu yang masuk surga.

Rasulullah saw bersabda, “Hakim itu ada tiga macam, (hanya) satu yang masuk surga, sementara dua (macam) hakim lainnya masuk neraka. Adapun yang masuk surga adalah seorang hakim yang mengetahui al-haq (kebenaran) dan memutuskan perkara dengan kebenaran itu. Sementara hakim yang mengetahui kebenaran lalu berbuat zalim (tidak adil) dalam memutuskan perkara, maka dia masuk neraka. Dan seorang lagi, hakim yang memutuskan perkara (menvonis) karena ‘buta’ dan bodoh (hukum), maka ia (juga) masuk neraka.” (HR. Abu

177 Hadist riwayat Muslim Nomor 2564.

Dawud)¹⁷⁸

Bahkan perintah berlaku adil ini berlaku bagi setiap manusia¹⁷⁹. Hal ini ditegaskan oleh Allah swt dalam surat an-Nisa' ayat 58 sebagai berikut:

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia, supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”

Sementara di dalam surat an-Nisa' ayat 135 juga ditegaskan :

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.” (QS. An-Nisa: 135).

Ke empat, Disamping dengan menjaga hati yang bersih maka seorang penegak hukum yang beragama Islam, tidak boleh berkhianat kepada Allah. Apa makna berkhianat kepada Allah ini?

Dalam Surat al Anfal ayat 27 Allah swt.berfirman yang artinya:

Hai orang-orang yang beriman, Janganlah kamu mengkhianati Allah

178 Hadi Mulyono, 3 Macam Hakim menurut Rasulullah, Hanya satu yang masuk Surga.<https://akurat.co/3-macam-hakim-menurut-rasulullah-hanya-satu-yang-akan-masuk-surga>, diakses pada senin 28 Juni 2021.

179 **Pertama**, kita harus adil kepada Allah Swt. Caranya adalah dengan mematuhi segala perintahnya dan menjauhi segala larangannya.**Kedua**, kita harus adil pada diri sendiri. Adil pada diri sendiri misalnya dengan memelihara keselamatan diri dan tidak menyiksa diri sendiri.**Ketiga**, kita harus adil pada orang lain. Memperlakukan orang lain sesuai dengan haknya adalah salah satu cara agar kita bisa berlaku adil kepada setiap manusia.**Keempat**, kita adil pada setiap makhluk Allah.

dan Rasul Muhammad dan (juga) janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui.

Diantara amanat-amanat Allah yang terpenting adalah bahwa manusia diamanati oleh Allah untuk menjadi khalifah (pempimpin) di muka bumi dan untuk beribadah kepadanya, dengan melaksanakan perintah-perintah-Nya dan menjauhi semua larangannya. Dapat dikatakan adalah untuk beribadah kepada Nya. Dalam surat Adz Dzariyat ayat 56 Allah swt berfirman:

Dan tidak lah aku ciptakan Jin dan manusia melainkan hanya untuk beribadah kepadaKu'

Jadi, dalam melaksanakan ibadah tersebut maka manusia harus melaksanakan Hukum Allah yaitu al Qur'an dan Sunnah Rasulullah saw. Terlebih lagi dalam melaksanakan hukum ini harus lengkap. Orang muslim dilarang melaksanakan sebagian Hukum Allah hanya karena cocok dengan hati nya, dengan kepentingannya, dan kemudian menolak Hukum Allah lainnya karena tidak cocok dengan kepentingan hawa nafsunya.

Kalbu pada dasarnya memiliki makna ganda. Ada makna secara syariah dan hakikiyah. Secara syari'ah kalbu diartikan sebagai segumpal daging yg mana baik-buruknya akan memberi dampak besar terhadap jasad seseorang. Secara *lughawiyah*, kalbu memiliki arti asli yaitu Jantung. Dan ini sejalan dengan Hadits diatas bahwa ketika jantung kita sehat, maka seluruh tubuh kita pun akan sehat dan bebas dari berbagai penyakit. Namun sebaliknya, jika jantung kita biarkan kotor, maka darah yg mengalir ke seluruh tubuh pun akan menjadi darah yang kotor dan menjadi biang penyakit. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia arti kalbu adalah pangkal perasaan batin. Arti lainnya adalah hati yang suci (murni).¹⁸⁰

Daging hati yang berbentuk segumpal daging itu dalam bahasa arab disebut "kabid" bukan kalbu. Adapun kalbu menurut Imam Al-Ghozali

180 Kamus Besar Bahasa Indonesia, Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa,

r.a dalam kitabnya *ihya; ulumiddin* adalah ruh, akal atau nafsu.¹⁸¹

Dalam surat al-Maaidah ayat 58 Allah swt berfirman yang artinya:

“Dan apabila kamu menyeru (mereka) untuk (mengerjakan) sholat, mereka menjadikannya buah ejekan dan permainan. Yang demikian itu adalah karena mereka benar-benar kaum yang tidak mau mempergunakan akal”.

Secara etimologis kata ‘*aql* dalam bahasa Arab berasal dari kata kerja *aqala-ya’qilu-aqlan*. Kamus-kamus Arab memberikan arti *aql* secara harfiah dengan pengertian *al-imsak* “menahan”, *al ribath* “ikatan”, *al-hijr* “menahan”, *al nahy* “melarang” dan *man’u* “mencegah”. Orang yang berakal adalah orang yang mengekang dirinya dan menolak keinginan hawa nafsunya. Sedang dalam Kamus Besar bahasa Indonesia yang lama (1990) akal mempunyai beberapa pengertian yang berbeda, yaitu: 1. daya pikir (untuk mengerti, dan sebagainya), 2. Daya upaya, cara melakukan sesuatu 3. Tipu daya, musihat dan 4. Kemampuan melihat cara-cara memahami lingkungan.¹⁸² Sedangkan kalbu dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan hati. Namun demikian hati selain memiliki arti biologis (*liver*), juga memiliki pengertian sebagai sesuatu yang ada dalam tubuh manusia yang dianggap sebagai tempat segala perasaan batin dan tempat menyimpan pengertian-pengertian (perasaan-perasaan)¹⁸³

Akal adalah alat untuk berfikir dan memahami ayat-ayat Allah baik yang *qauniyah* maupun *qauliyah*. Berfikir dengan akal itu akan berujung dengan satu kesimpulan “tidak ada sesuatu apapun yang Allah telah ciptakan itu sia-sia.” Apabila seseorang menggunakan akalnya dalam dengan baik dan benar maka keimanannya akan semakin mantap dan terus meningkat.

Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset dan Teknologi Republik Indonesia, Jakarta, 2016.

181 Kangharirie. <http://kangharirie.blogspot.com/2016/03/qalbu-ruh-akal-dan-nafsu-dalam.html?m=1>, diakses 11 Juli 2021.

182 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cetakan ke 3, Jakarta: Balai Pustaka, 1990, hlm.14,

183 Ibid.hlm 301.

Akal itu bisa juga dimaknai kalbu, sebagaimana Allah firmankan dalam surah Qoof ayat 37 :

Artinya : “Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat peringatan bagi orang-orang yang mempunyai akal atau yang menggunakan pendengarannya, sedang Dia menyaksikannya”. (Qs. Qaf :37)

Imam Al-Ghazali r.a mengatakan dalam kitabnya bahwa kalbu, ruh, akal dan nafsu itu adalah satu. (*syai'un wahidun*).

Sedangkan Ibnu Taimiyah dengan mendasarkan pendapatnya pada al Qur'an, bahwa kata *al-aql* tidak bisa dipakai untuk menyebut *al-Ilm*, Ilmu yang belum diamalkan oleh pemiliknya. Kata *al-aql* hanya bisa dipakai untuk menyebut ilmu yang diamalkan dan amal yang dilandasi ilmu¹⁸⁴

Menurut seorang tokoh terkenal pada abad pertengahan bernama Thomas Aquinas (1225-1274), manusia sudah selalu memiliki perasaan dalam hatinya tentang apa yang baik dan apa yang buruk. Aquinas membedakan antara hati nurani dan suara hati. Menurutnya, hati nurani adalah pengetahuan intuitif tentang prinsip-prinsip moral (etis). Sedangkan suara hati adalah penerapan prinsip-prinsip moral pada kasus konkret.¹⁸⁵

Hati nurani berasal langsung dari Allah dan tidak dapat keliru. Ini menurut Aquinas. Mengapa demikian? Sebab, pada dasarnya hati nurani adalah baik. Allah pada dasarnya adalah baik, ia menciptakan segala sesuatu di bumi ini baik adanya.

Beda lagi dengan Imanuel Kant¹⁸⁶. Kant punya pendapat bahwa mengikuti suara hati adalah moral yang paling baik Menurut Kant, suara hati tidak berkaitan apakah itu bertentangan dengan moral publik atau hukum komunal, poin nya adalah keyakinan bebas dari

184 Adian Husaini, *Filsafat Ilmu Perspektif Barat dan Islam* (Jakarta: Gema Insani Press, 2019) hlm.106.

185 Yunus Djabumona. <https://www.quareta.com/post/mengenal-suara-hati-dan-hati-nurani>, diakses pada rabu 30 Juni 2021

186 filosof yang lahir dan besar di salah satu bagian negara Uni soviet di Kaliningrad (1724-1804).

setiap manusia.

Apa yang diyakini sebagai suara hati tidak selalu sama dengan keyakinan publik, misalnya soal keyakinan agama dan orientasi seksual. Bisa saja agama dan orientasi seksual yang kita yakini baik (berdasarkan suara hati) tetapi dapat dianggap salah atau menyimpang oleh publik/mayoritas. Kant justru menegaskan untuk kita berani menjalankan suara hati kita itu.

Sebagai contohnya bagaimana Martin Luther King yang meyakini atas teologi Kristen Protestan yang berbeda dengan keyakinan Khatolik pada saat itu. Luther mengikuti suara hati apa yang dirinya yakini sebagai sebuah kebenaran, dia siap menghadapi apapun resikonya. Dalam konteks itu Luther sedang mengikuti suara hati yang menurutnya benar. Tentu suara hati seseorang tidak berdiri sendiri, dia dipengaruhi oleh sistem sosial, ekonomi, politik dan budaya dari individu tersebut. Sehingga menjadi sangat relevan untuk didialogkan pihak manapun. Jadi **tidak sesuatu yang permanen**. Tetapi suara hati menurut Kant menekankan bahwa inilah hal yang paling mendasar dari kehidupan seseorang. Suara hati tidak bisa ditawar-tawar dengan pertimbangan untung rugi, enak-tak enak, dipuji-dicela, disetujui atau tidak disetujui orang lain, bahaya atau tidak. Sehingga suara hati bisa saja hal yang dianggap melanggar hukum karena suara hati dari pengalaman dan putusan dari setiap individu.

Meskipun demikian Kant juga bicara bagaimana suara hati seseorang dapat diuniversalkan, artinya apa yang kita yakini benar dapat menjadi keyakinan kebenaran publik. Misalnya keyakinan untuk tidak merugikan, melakukan kekerasan pada orang lain yang kemudian disebut dengan kebenaran universal. Konsep kesadaran moral Kant inilah yang mendasari dari kebebasan setiap manusia yang kemudian dikembangkan menjadi konsep hak asasi manusia.

Bagaimanapun juga konsep moral Kant sangat menekankan bahwa atas dasar moral publik tidak dibenarkan menghilangkan atau mengesampingkan suara hati orang lain. Setiap manusia dihormati dan dilindungi dalam posisi yang setara. Konsep inilah yang sangat

kuat menjadi pilar dari penegakan Hak Asasi Manusia (HAM) dunia.¹⁸⁷

Tetapi ingat, bahwa suara hati yang dimaksud Kant menegaskan bahwa tidak boleh merugikan pihak lain, siapapun itu. Artinya kebebasan individu juga terikat dengan kebebasan orang lain yang harus dihormati.

Sementara Agustinus W Dewantara dalam bukunya “Filsafat Moral Pergumulan Etis Keseharian Hidup Manusia mengatakan bahwa ...

Pengetahuan hati sering kali lebih merupakan pengetahuan yang dicurahkan, dipatrikan, ditancapkan dalam hati kita. Karena hati tidak bisa berpikir (hanya akal budi saja yang bisa berpikir), hati nurani sering kali disebut sebagai “suara Allah”. Lalu bagaimana dengan mereka yang tidak beragama/tidak mengenal Tuhan? Apakah mereka mempunyai hati nurani juga?

Meskipun tidak mengenal Tuhan dan sabda-sabda-Nya, manusia dapat melanggar perintah Tuhan karena dengan hati nuraninya Tuhan hadir di dalam diri mereka. Tidak ada alasan bagi manusia yang tidak mengenal Allah untuk bertindak sekenanya, sebab mereka memiliki hati nurani yang dapat membimbing perbuatan mereka. Fenomen hati nurani merupakan fenomena pertimbangan boleh/tidak boleh atau baik/buruk tentang segala sesuatu yang dilakukan oleh manusia. Hati nurani sepertinya mengajukan paradigma nilai-nilai moral yang bersumber dari Tuhan sendiri.¹⁸⁸

Dari beberapa pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa hati nurani merupakan nilai-nilai moral yang bersumber dari Tuhan.

Betapa pentingnya nilai sebuah “keadilan” ini sampai sampai Allah mengingatkan kita, terutama para penegak hukum agar di dalam menegakkan keadilan juga dalam menjatuhkan putusan hendaklah berlaku proporsional, dan tidak memihak terhadap siapapun sekalipun

187 Hartoyo, Suara Hati Akan Membawamu ke Surga. <http://www.suarakita.org/2013/02/foto-suara-hati-akan-membawamu-ke-surga/>, diakses Minggu 11 Juli 2021

188 Agustinus W Dewantara, *Filsafat Moral, Pergumulan Etis Keseharian Hidup Manusia* (Yogyakarta, Kanisius, 2017) hlm.18

kepada orang berbeda agama, suku maupun ras, dan bahkan terhadap kaum yang dibencinya. Artinya ketika menjatuhkan putusan yang adil itu harus diterapkan apa adanya, tidak dipengaruhi oleh unsur apapun. Inilah sebenarnya makna ***“equality before the law”*** dalam konsep Islam.

Dasar hukum yang dapat ditemukan di dalam surat al Maaidah ayat 8. Allah swt berfirman yang artinya:

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu sebagai penegak keadilan karena Allah (ketika) menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adil lah karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, Sungguh Allah Maha Teliti terhadap apa yang kamu kerjakan”

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka manusia memiliki hak yang sama tanpa memandang perbedaan warna kulit, kebangsaan, agama, dan sebagainya. Persamaan di depan hak inilah yang kemudian juga diikuti dengan persamaan di hadapan hukum, sebab bukankah hukum itu juga bicara hak dan kewajiban ?

Bagaimana dengan praktek penerapan asas persamaan di hadapan hukum di Indonesia ?

Berkaitan dengan masalah asas Persamaan di Hadapan Hukum ini Haris Ashar menyatakan:

Bahwa Equality Before the Law (asas persamaan di Hadapan Hukum) merupakan salah satu konsep untuk melawan diskriminasi, sebagaimana tergambar di atas. Upaya melawan praktik ini juga menjadi bagian dari tanggung jawab Negara. Penjelasannya adalah, pertama, setiap negara atau otoritas harus mendasarkan kekuasaan dan pengaturannya berdasarkan pada hukum. Bagi Indonesia, hal ini bisa dilihat dari pasal 1 ayat 3 UUD 19945, yang menyatakan bahwa ‘Negara Indonesia adalah Negara Hukum’. Kedua, hukum tersebut harus berlaku bagi setiap orang, bukan sekedar warga negara. Pasal 28D menyebutkan bahwa ‘Setiap orang berhak atas

pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum'. Sedangkan pasal 27 (1) menegaskan semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum. Dari kedua pasal diatas, bisa digambarkan bahwa ada perlakuan, yang seharusnya sama baik bagi setiap orang maupun bagi setiap warga negara. Perbedaannya, pada pasal 27 (1) ada dalam bab Warga Negara dan Penduduk. Sementara pada pasal 28D berada pada bab HAM. Artinya, kesetaraan dimata hukum adalah sesuatu yang mendasar baik untuk tanggung jawab negara terhadap setiap orang yang berada di Indonesia, atau bahkan dalam konteks global (misalnya, disebutkan dalam pembukaan UUD 1945, “..turut serta menjaga perdamaian dunia..”) dan bagi warga negaranya.¹⁸⁹

Mengapa bisa disimpulkan bahwa manusia penegak hukum lebih penting dari hukum yang akan ditegakkan ? Sebab manusialah yang akan mengarahkan jalannya hukum tersebut, Hukum juga terkadang banyak mengandung kelemahan, apakah kurang sempurna dalam perumusannya, atau bersifat memihak untuk kepentingan pembuat dan penguasa, atau persoalan-persoalan lain yang melingkupinya. Yang jelas hukum buatan manusia itu tidak sempurna. Hal ini berbeda dengan Hukum Allah, yang pasti benar dan sempurna. Sedangkan manusia pembuat hukum tersebut juga mahluk yang lemah dan banyak kekurangan.

Pernyataan Nabi Muhammad saw yang sangat populer di kalangan para da'i, dan juga masyarakat. Nabi Muhammad saw menyatakan: *“inna fil jasaki la mudghoh idza sholuhath, sholuhath jasadu kullu wa idza fasadat, fasadat jasadu kullu ‘ala wahiya qalbu”*. Yang artinya, “Di dalam tubuh manusia terdapat organ yang lunak, jika ia baik, maka baiklah tubuhnya, jika ia jelek, maka jelek-lah tubuhnya. Itulah yang disebut kalbu”.

Tidak salah jika ada orang yang menyatakan bahwa ketika seseorang menghadapi sesuatu, maka tanyakanlah kepada “hati nurani”.

189 Haris Azhar, *Equality Before the Law* Dalam Sistem Peradilan di Indonesia. <https://lokataru.id/equality-before-the-law-dalam-sistem-peradilan-di-indonesia/> diakses pada Selasa 29 Juni 2021.

Sebenarnya Allah menciptakan manusia adalah sebaik-baik ciptaan, “*laqad khalaknal insana fi ahsanin taqwim, tsumma radadnaahu asfala saafilin.*” Yang arti bebasnya adalah “Sesungguhnya Allah menciptakan manusia sebagai sebaik-baik ciptaan, kemudian Allah mengembalikannya kepada yang sejelek-jeleknya, serendah-rendahnya”. Dan pada ayat selanjutnya ditegaskan bahwa orang yang bisa bertahan menjadi sebaik-baik ciptaan adalah yang beramal shalih, dan amal shalih tidak akan muncul kecuali ada dorongan kalbu atau hati nurani yang mengajak kearah itu. Jadi kata kunci di dalam hidup ini adalah hati nurani.

Dalam perundang-undangan kita maka asas Persamaan di hadapan Hukum ini dapat dilihat dan dikaji dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 4 (1) yang menyebutkan ‘**Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang**’¹⁹⁰. Undang-undang ini menegaskan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan badan Peradilan yang berada di bawahnya seperti Peradilan Umum, Peradilan Militer, Peradilan Agama dan Peradilan Tata Usaha Negara. Termasuk peradilan khusus yang berada dibawah peradilan umum, seperti Pengadilan HAM, Pengadilan Anak, Pengadilan Hubungan Industrial, Pengadilan Perikanan, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dan Pengadilan Niaga (pasal 18, pasal 25 dan pasal 27). Sudah jelas bahwa Peradilan di Indonesia dalam hal ini melalui Mahkamah Agung dan Badan-badan Peradilan dibawahnya serta Mahkamah Konstitusi mengemban tugas menjamin persamaan setiap orang di muka hukum (*Equality Before the Law*).

2. Hati Nurani dalam Hukum Internasional (*Conscience Before International Law*)

Penderitaan panjang umat manusia di seluruh dunia barangkali mencapai puncaknya pada Perang Dunia II. Kerugian yang ditimbulkan

¹⁹⁰ Pasal 4 ayat (1) Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

akibat Perang Dunia tersebut tidak hanya kerugian materiil, dengan rusaknya lingkungan alam dan korban jiwa yang tak terhitung jumlahnya, akan tetapi perang tersebut sungguh melukai dan menorehkan luka yang mendalam kepada seluruh manusia penduduk bumi ini. Oleh karena itu penyesalan yang terdalam tersebut akhirnya dituangkan dalam Preambul Piagam PBB yang berbunyi antara lain berbunyi:

We the Peoples of the United Nations determined..

to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and

to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and

to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, and

to promote social progress and better standards of life in larger freedom,

And for these ends

to practice tolerance and live together in peace with one another as good neighbours, and

to unite our strength to maintain international peace and security, and

to ensure, by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest, and

to employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all peoples,

Bila kita perhatikan kata-kata yang terdapat dalam preambule UN Charter tersebut, jelas sekali bahwa setelah melakukan kesalahan besar dalam Perang Dunia II maka akhirnya umat manusia kembali

kepada hati nuraninya yang terdalam bahwa Perang tersebut harus diakhiri, manusia harus hidup dengan penuh kedamaian dan toleransi, dan harus dibangun kerjasama internasional untuk meningkatkan kesejahteraan hidup bersama. **Inilah nilai hati nurani masyarakat internasional yang ditegaskan dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (UN Charter) tersebut.**

Demikian juga dalam Universal Declaration of Human Rights/Deklarasi Universal HAM Perserikatan Bangsa-bangsa (DUHAM PBB), yang merupakan bagian dari kebiasaan internasional secara khusus merujuk pada kata *hati nurani* di Pasal 1 dan 18. Selain itu, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik juga menyebut *hati nurani* dalam Pasal 18.1.

Dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR)¹⁹¹ terutama pada ketentuan Pasal 2 dijelaskan sebagai berikut:

Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

*Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.*¹⁹²

Sedangkan dalam ***International Covenant on Civil and Political Rights*** Pasal 18.

Pasal tersebut memberikan kewajiban Hukum Internasional untuk melindungi orang-orang yang menolak ikut wajib militer atas dasar hati nurani.

191 Apeles Lexi Lonto, *Hukum Hak Asasi* (Yogyakarta: Penerbit Ombak, 2016), hlm. 90

192 Dengan demikian menurut beberapa pakar HAM hak asasi manusia ini dimiliki oleh setiap manusia sejak dia lahir dan merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, hak asasi bukanlah merupakan hak yang bersumber dari negara dan hukum, yang diperlukan dari negara dan hukum hanyalah pengakuan dan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut. Apeles Lexi Lonto, *ibid.* hlm. 1

Di dalam bidang Hukum Perikemanusiaan Internasional (*International Humanitarian Law*), juga terdapat beberapa asas yang bertujuan untuk “Memanusiawikan Perang” (*to Humanize War*)¹⁹³. Ini berarti bahwa meskipun perang itu tidak bisa dicegah, namun sudah seharusnya perang itu diatur dengan memperhatikan nilai-nilai kemanusiaan supaya perang berjalan tetap manusiawi, antara lain dengan mengatur senjata yang dipergunakan dalam perang, memberikan perlindungan terhadap korban perang, termasuk di dalamnya *combatant* dan penduduk sipil, tenaga medis, dan sebagainya. Rasa kemanusiaan seperti inilah yang direnungkan oleh Henry Dunant ketika dia menjumpai/mengalami peperangan di kota Solferino, Italia utara pada Tahun 1859, sehingga tergeraklah hatinya untuk kemudian menuliskan sebuah buku kenangan yang diberi nama “**Een Souveniir de Solferino**” yang didalamnya ada 2 gagasan yang dia kemukakan yaitu membentuk organisasi yang menolong korban perang dan merumuskan hukum yang mengatur/memanusiawikan perang. Kedua gagasannya tersebut sudah kita saksikan bersama dengan berdirinya **International Committee of the Red Cross** pada Tahun 1864 dan “*International Humanitarian Law*” yang terdiri dari 4 Konvensi Genewa, 2 Protokol Tambahan, juga protokl-protokol lainnya menyusul, dan berkembangnya beberapa konvensi internasional yang berkaitan dengan Perang dan Konflik Bersenjata.¹⁹⁴

Pemikiran yang digagas oleh Henry Dunant tak lain dan tak bukan adalah dari hasil perenungannya “**Mendengarkan Hati Nuraninya**”. Ya hati nuraninya tersentuh menyaksikan jatuhnya puluhan ribu korban jiwa yang mati secara sia-sia dalam peperangan di Solferino tersebut. Ini bukti bahwa Hukum Perikemnusiaan Internasional dibangun berdasarkan Hati Nurani. Tidak hanya itu Henry Dunant juga mengakui bahwa dalam merumuskan hukum tersebut dia juga mengambil beberapa ajaran dari Kitab Suci al Qur’an, Injil, Kitab Code Manu India,

193 Haryo Mataram, *Sekelumit tentang Hukum Humaniter* (Surakarta: Sebelas Maret University Press, 1994), hlm.8

194 Mengeni pengertian dan perkembangan Hukum Humaniter Internasional ini baca pada Arlina Permanasari, *Pengantar Hukum Humaniter* (Jakarta: *International Committee of the Red Cross*, 199), hlm.5-20.

juga mengambil beberapa contoh **“perilaku dan tindakan berdasar hati nurani”** yang dilakukan oleh Salahudin al Ayyubi” dalam Perang Salib.

Tentang perilaku Sultan Saladin (Salahuddin al Ayyubi) Jean Pictet menuliskan:

“When the crusaders took Jerusalem in 1099, they massacred its entire population. An eyewitness, Raymond d’Agiles, Canon of puy wrote, ‘so much blood flowed in the ancient temple of Solomon.where 10.000 muslims had taken refugee, that bodies were floating in it,drifting this way and that in the court, together with hacked of hands and arms”. Another witness said the blood was knee-deep.

As a striking contrast, when Salah al Din-known as Saladin to the Crusaders-entered Jeruslem in 1187, his Saracen troops did not kill nor mistreat a single one of its inhabitants. To make sure of this, Saladin had established special patrols to protect the Christians. He then released rich prisoners for ransom and poor prisoners for nothing. Saladin also allowed doctors from the enemy side to come and treat their wounded compatriots and then return to their own camp. He sent his own doctor to the bedside of Richard Coeur de Lion, who subsequently showed his appreciation by the cold blooded massacre of the 2700 survivors of the siege of saint Jean d’Acre, including the women and Children”¹⁹⁵

Dari beberapa penjelasan di atas nampaklah bahwa di tingkat peraturan Internasional pun persoalan hati nurani selalu mendapatkan perhatian penting dan dirumuskan dalam beberapa peraturan hukumnya. Hati nurani bukanlah pasal yang kasat mata, hati nurani muncul dari pemberian Tuhan kepada semua manusia, Namun hati nurani bisa menjadi sesat dan kotor apabila manusia meninggalkan ajaran agamanya. Ini merupakan pilihan yang diberikan oleh Allah swt, apakah manusia mau mendengarkan suara hati nuraninya dan menerapkan pada perilakunya dalam kehidupan sehari-hari atau manusia justru

¹⁹⁵ Jean Pictet, *Development and principles of nternational Humanitarian Law*, (Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1985), hlm.17.

akan mengotorinya. Dalam al Qur'an ditegaskan bahwa: ***"Beruntunglah orang-orang menyucikan jiwanya, dan rugilah orang-orang yang mengotorinya*** (Surat asy-Syams ayat 9-10).

3. Indonesia Masih Mengedepankan Kepastian Hukum, bukan Keadilan

Benarkah Pengaruh Hukum Kolonial begitu kuat di Indonesia ? Kelihatannya memang seperti itu, sebab Indonesia selama 3,5 abad berada di bawah penjajahan kaum Kolonialis Belanda. Belanda meninggalkan beberapa kitab undang-undang seperti KUHP (*wetboek van Straftrecht*), KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan KUHD (*Wetboek van Koophandel*)

Dalam ketentuan Pasal 1 KUHP misalnya ditegaskan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali apabila sudah ada undang-undang yang mengaturnya dan menetapkan sanksinya terhadap perbuatan yang akan dihukum tersebut. Asas ini terkenal dengan **Asas Kepastian Hukum**.

Benar bahwa ketentuan Pasal 1 ayat 1 KUHP tersebut menjamin adanya kepastian hukum, tetapi pertanyaan yang kemudian kita ajukan adalah bagaimana bila terjadi suatu peristiwa/kasus yang memerlukan penyelesaian hukum, sementara undang-undang belum mengatur persoalan tersebut ? Apakah hakim akan menolak menyidangkan kasus tersebut hanya karena belum ada peraturan hukumnya? Lalu apakah kasus tersebut tidak dapat diadili? Apakah kita mementingkan kepastian hukum diatas keadilan?

Sebenarnya inti dari hukum itu adalah keadilan, bukanlah kepastian hukum. Kepastian hukum memang penting dan kita butuhkan, tetapi keadilan jauh lebih penting daripada kepastian hukum. Ajaran yang demikian ini dikemukakan oleh **Gustav Radburgh** yang menyatakan bahwa dalam hukum yang ideal itu hendaknya terkandung di dalamnya 3 unsur, yaitu Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan/kegunaan. Namun ke tiga unsur tersebut tidak selalu

terdapat dalam satu keputusan hakim¹⁹⁶, Nah apabila hakim disuruh memilih antara kepastian hukum dan keadilan, seharusnya dia lebih mengutamakan keadilan daripada kepastian hukum. Bila putusan hakim tersebut memenuhi rasa keadilan, pastilah keputusan tersebut bermanfaat, tetapi jika keputusan tersebut hanya mencapai kepastian hukum saja, maka keputusan tersebut belum tentu adil, dan tentu saja tidak bermanfaat. **Jadi ketika hakim lebih mementingkan kepastian hukum, maka dikhawatirkan yang bicara adalah undang-undang, bukan hati nurani sang hakim.** Jadi sebenarnya tugas hakim itu tidak hanya menerapkan aturan hukum saja, tetapi selain itu seorang hakim harus mampu memberikan penafsirannya yang terbaik terhadap suatu ketentuan hukum, dan pada puncaknya hakim harus berani menggali sumber-sumber hukum yang lain, termasuk tidak malu bertanya pada seorang ahli demi tercapainya keputusan yang adil. Bahkan hakim harus berani “membuat” hukum” (*judge made law*).¹⁹⁷

Persoalan timbul ketika terjadi kasus Terorisme Bom Bali pada tahun 2002, saat itu kita belum memiliki undang undang tentang terorisme. Undang undang tentang Tindak Pidana Terorisme baru terbentuk pada tahun 2003 (Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang Undang), toh akhirnya semua tersangka teroris dapat diproses, dan saat itu dikatakan bahwa terorisme adalah Kejahatan yang Luar Biasa (*Extra Ordinary Crime*) maka hukumnya juga harus luar biasa. Dengan kata sindiran semacam itu artinya hendak dikatakan “bahwa untuk persoalan terorisme ini karena begitu penting, maka untuk sementara asas kepastian hukum ditinggalkan dahulu”.

Di bidang perdata, kita masih ingat Arrest Hoge Raad 31 Januari 1919, Putusan Mahkamah Agung Belanda ini dikatakan sebagai Revolusi

196 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm.161-162.

197 Muhammad Nur islami, *Mencari Makna Tertinggi dari Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019) hlm,16.

di bulan Januari.¹⁹⁸ Mengapa demikian, sebab dalam kasus itu hakim-hakim sebelumnya tidak berani memeriksa kasus tersebut hanya karena peraturan hukumnya belum ada. Orang tidak bisa mengajukan perbuatan melawan hukum dan meminta ganti kerugian apabila tidak disebutkan secara jelas pasal berapa dan Undang-Undang mana yang telah dilanggar.¹⁹⁹ Artinya hakim di tingkat pertama dan banding masih mengedepankan kepastian hukum. Sebaliknya hakim di tingkat tertinggi (*Hoge Raad*) dengan mengedepankan “nilai-nilai Keadilan” berani memeriksa dan memutuskan bahwa perbuatan melawan hukum itu tidak hanya sekedar melawan undang-undang, tetapi bisa juga melawan kesusilaan, dan rasa keadilan.

Dari dua contoh kasus tersebut jelas bahwa hakim lebih mementingkan keadilan daripada kepastian hukum. **Mementingkan keadilan tidak mungkin dilakukan dengan meninggalkan apa kata hati nurani yang baik dan jernih.**

Hukum itu adalah perilaku kita, hendaknya Indonesia jangan

198 Perbuatan Melawan Hukum Kasus Lindenbaum vs Cohen Menurut Hakim *Hoge Raad*.

Hoge Raad menyatakan pada putusan tingkat kasasi bahwa perbuatan melawan hukum bukan hanya melanggar Undang-Undang yang tertulis seperti ditafsirkan secara gramatikal, tetapi lebih luas dari itu. Perbuatan melawan hukum ada pada setiap tindakan :

1. Yang melanggar hak orang lain
2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*), atau
4. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain

Kententuan mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).

Bunyi dari Pasal 1365 “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Menurut unsur norma dibagi menjadi empat bagian;

- Membawa kerugian kepada orang lain,
- Tiap perbuatan melanggar hukum,
- Mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu,
- Mengganti kerugian tersebut...

Baca selanjutnya pada. Michael Anthony. <https://student-activity.binus.ac.id/himslaw/2017/03/perbedaan-perbuatan-melawan-hukum-dengan-perbuatan-melawan-undang-undang/> diakses pada 10 Juli 2021

199 https://id.wikipedia.org/wiki/Arrest_Lindenbaum/Cohen, diakses pada rabu 30 juni 2021 pk.08.06.

menjadi negara hukum kacangan, demikian pernyataan Prof,Dr.Satjipto Rahardjo,SH dalam suatu perkuliahan yang penulis ikuti pada Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP pada Tahun 2002. Maka kuncinya adalah SDM, Sumber Daya Manusianya. Kata “perilaku” yang dimaksudkan Prof.Tjip ini menunjukkan bahwa hukum tidak hanya berurusan dengan undang-undang tetapi juga berurusan dengan “hati” manusia, sebab perilaku itu erat kaitannya dengan kata hati.

Seorang hakim Inggris yang bernama Dworkin selalu mengedepankan “*interpretative approach*” dalam menghadapi kasus-kasusnya, bagi dia ber hukum itu adalah Proses Penafsiran yang konstruktif (*Process of constructive interpretation*). Dia katakan : “*Every time a judge is confronted with a legal problem, should construct a theory of what the law is...*”. Sementara Paul Scholten juga menyatakan bahwa hukum itu ada dalam Undang-undang, tapi masih harus ditemukan/dicari.²⁰⁰

Langdell menambahkan bahwa pasal-pasal dalam undang-undang adalah daftar hubungan sebab akibat. Kalau ada orang berbuat baik hukumnya begini, kalau berbuat jahat hukumnya begitu. Sedangkan muridnya, yang bernama Roscoe Pound mengatakan, bahwa akibat hukum itu tidak ditulis dalam undang-undang, tetapi terdapat dalam “kearifan Hakim”. Suatu contoh, hakim bisa memikirkan bahwa ketika terdakwa dihukum, dia (terdakwa) masih dapat makan di Lembaga Pemasyarakatan (LP), tetapi bagaimana dengan anak istrinya ?²⁰¹

Penegakan hukum tidak bisa dipisahkan dengan moral. Moral yang baik datang dari hati nurani yang baik pula. Disamping hukum itu memuat *moral values*, maka moral penegak hukum juga perlu diperhatikan. Sebab, begitu hukum itu dipisahkan dari moral, maka ambruklah bangunan hukum yang autentik itu.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia “moral” dijelaskan dengan membedakan tiga arti yakni:²⁰²

200 Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Kompas, 2003, hlm.68.

201 Catatan Kuliah “Teori Sosial” dari Prof.Dr.Soetandyo Wignyosoebroto, di PDIH UNDIP .1 oktober 2002.

202 Kamus Besar Bahasa Indonesia.

- 1) ajaran tentang baik buruk yg diterima umum mengenai perbuatan, sikap, kewajiban, dsb; akhlak; budi pekerti; susila
- 2) kondisi mental yg membuat orang tetap berani, bersemangat, bergairah, berdisiplin, dsb; isi hati atau keadaan perasaan sebagaimana terungkap dl perbuatan
- 3) ajaran kesusilaan yg dapat ditarik dr suatu cerita.”

Dari definisi di atas, maka hukum yang baik dan adil itu sangat terkait dengan moral. Hal ini tercermin dari kualitas tindakan manusia, apakah tindakan dan perbuatannya itu baik atau buruk. Hukum yang normatif itu sudah semestinya dirumuskan seideal mungkin. Hukum normatif indah bunyinya bila kita baca dalam teks undang-undang. Namun dari aturan yang indah tersebut bila kemudian diterapkan oleh manusia, maka hukum berada diantara dua kutub, yaitu ditegakkan secara baik, benar dan adil atau sebaliknya bahwa hukum itu direayasa sedemikian rupa bagi yang berkepentingan, sehingga menimbulkan ketidakadilan. Jadi hukum berkorelasi secara ketat dengan manusia penggunaannya. Dalam ajaran Islam manusia itu adalah makhluk ciptaan Allah yang paling sempurna, tetapi apabila dia berbuat dosa maka jatuhlah derajat dia menjadi makhluk yang sejelek-jeleknya. (Surat at Tiin ayat 4-6)

Sedangkan dalam Surat al A'raaf ayat 179 Allah swt berfirman

179. Dan Sesungguhnya kami jadikan untuk (isi neraka Jahannam) kebanyakan dari jin dan manusia, mereka mempunyai hati, tetapi tidak dipergunakannya untuk memahami (ayat-ayat Allah) dan mereka mempunyai mata (tetapi) tidak dipergunakannya untuk melihat (tanda-tanda kekuasaan Allah), dan mereka mempunyai telinga (tetapi) tidak dipergunakannya untuk mendengar (ayat-ayat Allah). mereka itu sebagai binatang ternak, bahkan mereka lebih sesat lagi. mereka Itulah orang-orang yang lalai.

Dalam surat al a'raaf ini derajat manusia dapat turun sejelek-jeleknya ibarat binatang ternak, bahkan lebih buruk lagi mengapa? Sebab manusia mempunyai hati tetapi tidak dipergunakan untuk memahami

ayat-ayat Allah Manusia mempunyai mata, tetapi tidak dipergunakan untuk melihat tanda-tanda kekuasaan Allah. Dan manusia memiliki telinga, tetapi tidak dipergunakan untuk mendengarkan ayat-ayat Allah.

Maka tepatlah bila dikatakan bahwa membangun hukum dan menegakkan hukum itu harus dimulai dengan membangun manusia-nya terlebih dahulu. Bila manusia-manusia penegak hukum ini sudah baik moralnya, hati nuraninya, maka dapat diharapkan mereka akan menjadi penegak hukum yang obyektif, tidak memihak, tidak mempan disuap, dan tidak akan melakukan korupsi. Oleh karena itu sekali lagi harus ditegaskan bahwa mengharapakan terjadinya “keadilan” di Indonesia harus dimulai dari membangun manusianya.

Konsep ber hukum yang manusiawi dengan dukungan penegak-penegak hukum yang sudah terdidik secara agamis ini dinyatakan oleh Prof. DrSatjipto Rahardjo,SH. dalam bukunya yang berjudul **“Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan manusia”**.

Dalam pandangan Prof.Tjip, Hukum Modern yang ada saat ini adalah sebuah hukum yang kaku, keras dan lebih mementingkan prosedur dan kepastian hukum, sehingga seorang yang mencari keadilan tidak lagi mendapatkan keadilan, melainkan dia harus bertarung dengan ketatnya prosedur dan aturan undang-undang yang kaku, serba pasti. Oleh karena itu dunia hukum modern saat ini hanya dapat dimasuki oleh orang-orang yang terdidik secara profesional di bidang hukum. **Pengadilan bukan lagi “Rumah Keadilan”, melainkan ibarat “Rumah Undang-Undang dan Prosedur”**, demikian juga dengan Hakim, harus direkrut dari mereka yang telah menamatkan pendidikan di Fakultas Hukum, bukan dicari orang-orang yang berintegritas tinggi dan memiliki rasa keadilan tinggi.²⁰³

4. Belajar Cara Berhukum dari Orang Jepang

Tentu saja bagi kita tidak boleh gegabah begitu saja dalam menggunakan Hukum Modern ini, karena itu bukan sejarah kita, bukan sejarah

203 Satjipto Rahardjo, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*. (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm.57-59.

China, Jepang ataupun Korea. Maka jangan heran apabila di bagian-bagian dunia yang lain Hukum Modern itu tidak berkembang, dan negara-negara itu boleh melakukan *adjustment*, seperti misalnya yang dilakukan oleh Jepang.²⁰⁴ Jepang melakukan pembelokan-pembelokan terhadap Hukum Modern tersebut (***Japanese Twist***), dan Jepang sangat berhasil dalam hal ini. Meskipun Hukum Modern kelihatannya dipakai di beberapa negara dunia, tapi kondisi di tiap negara tidaklah sama. Kita harus faham mengapa muncul *Japanese Twist* itu. Mestinya di Indonesia juga harus muncul "*Indonesian Twist*", karena Hukum Modern itu tidak berasal/tumbuh di negara Indonesia sendiri, walaupun ada sisi-sisi baiknya dari Hukum Modern itu, maka agar supaya bisa membumi perlu dilakukan *twist-twist* seperti yang terjadi di Jepang. Di Jepang, semua institusi yang *non Japanese* harus menjalani *fit and proper test* supaya bisa dipakai dengan enak. Tapi ada sebagian pakar yang mengkritik bahwa Jepang itu Negara yang "munafik" (dalam berhukum).

Di Indonesia, Gus Dur pernah mengatakan bahwa Indonesia juga munafik, mengapa demikian ? Karena Indonesia mayoritas beragama Islam, bicara Pancasila, kekeluargaan tetapi mengapa sebagian besar hukumnya adalah Hukum yang diimpor dari barat? Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum tata Negara dan Hukum Dagang semuanya masih Hukum Penjajah ?

Hukum Modern yang memiliki ciri liberal, individual, universal tertulis tersebut oleh karenanya muncul di Eropa, bukan di Jepang. Sebab orang Jepang lebih mementingkan kerukunan, kekeluargaan, pertemanan, dan sebagainya. Meskipun demikian Jepang tidak membuang mentah-mentah Hukum Modern, agar dia juga dikatakan tidak ketinggalan, menghargai negara lain, dan sebagainya. Ada sesuatu yang barangkali sulit difahami oleh orang barat dari karakter orang Jepang dalam berhukum ini. Justru inilah yang disebut "*The Enigma of Japanese Power*"²⁰⁵. ***Enigma*** itu sesuatu yang sulit untuk di-

204 Maksudnya Jepang itu menerima Hukum Modern hanya di permukaan saja, tetapi hukum yang sebenarnya berlaku adalah adat-istiadat dan agama mereka.

205 Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* (Jakarta: Kompas, 2008) hlm.67.

mengerti. Misal Jepang menerima nilai-nilai demokrasi, *rule of law*, kepastian hukum, dan sebagainya, tapi pada waktu yang sama dia juga menggunakan nilai-nilai mereka sendiri. Bila kita lihat bahwa Hukum Modern tadi "*European Centris*", maka Jepang pun juga ingin lebih memperhatikan "*Value*"nya sendiri, supaya Hukum Modern bisa enak dipakai oleh Jepang.

Bagaimana orang Jepang membuat kontrak ? Tertulis atau tidak atau bagaimana ? Kalau kita tanyakan ke mereka akan dijawab...wah ya harus tertulis dong. Nah kalau tertulis apa juga dibuat secara rinci termasuk hak dan kewajibannya? Jawab mereka "ya tentu dong". Dalam hal demikian ini Jepang cenderung menerima Hukum Modern, tetapi bila kita tanya bagaimana tentang "*The operation of Contract Law*"? Maka jawab mereka: "yang pertama-tama dipakai adalah cara-cara Jepang (*This traditional Japanese Contract Law*), baru kalau macet akan dipakai *Modern Law*, apakah ini tidak munafik?(munafik dalam arti positif). Ternyata Jepang menyadari bahwa karena institusi kontrak itu tumbuh di Eropa, maka pada waktu Jepang mau memakainya, mesti dibutuhkan "*Fit and proper Test*, supaya dapat dipakai dengan baik. Inilah *The Japanese Twist*"²⁰⁶, nilai-nilai Jepang asli digunakan untuk *fit and proper test* itu.

Struktur di Jepang ada 2 lapis yaitu "***Omote***" (di depan) dan "***Ura***" (di belakang). Ini dibangun ratusan tahun dan berlaku untuk semua bidang kehidupan di Jepang. Depan dan belakang bisa berbeda. Di depan budayanya "*Eberybody welcome*", tapi kalau ke tengah atau ke belakang lagi hati-hati. Ini untuk mempertahankan eksistensi dari keaslian Jepang. *Omote* dan *ura* itu fisik.

Untuk kultural dijabarkan menjadi "*Tatema*" (di luar) dan "*Honne*" (di dalam). *Tatema* ini fleksibel untuk menghadapi institusi Hukum Modern. *Contract Law* yang harus tertulis adalah "*Tatema*", tetapi kalau bicara "*How to enforce this modern law*" maka larinya ke '*Honne*', karena Jepang tidak suka dengan cara-cara Hukum Modern, misalnya setiap ada masalah orang gampang menuntut. Maka nilai-nilai *honne*

206 Satjipto, ibid.hlm.71.

seperti kekeluargaan, harmoni dan kerukunan, inilah yang diutamakan. Sebenarnya orang Indonesia juga punya nilai seperti itu, seperti **“ono rembug,yo dirembug”** artinya kalau bisa dimusyawarahkan maka lebih baik dimusyawarahkan”. Maka orang Jepang merasa menderita bila dia harus memakai cara-cara yang diajarkan oleh Hukum Modern.

Bagi Jepang, berhukum itu harus menggunakan “Kokoro” (hati), maka orang Jepang memandang bahwa hukum itu suatu kerangka yang didalamnya orang bisa berdiskusi (*framework for discussion*). Hukum tidak berhenti pada hitam putihnya undang-undang, tetapi hukum harus terbuka untuk didiskusikan ulang, oleh karenanya hukum itu bukan skema yang final. Pandangan yang demikian ini kiranya bersesuaian dengan pandangan “HukumProgresif” Prof.Satjipto Rahardjo, bahwa hukum itu selalu mengalami dinamika, hukum itu harus dinamis, tidak pernah mengenal kata final, biarkanlah hukum itu mengalir sesuai dengan keinginan masyarakatnya, sebab hukum itu untuk masyarakat dan bukan masyarakat untuk hukum. Bagi penulis sendiri, pernyataan yang demikian ini akan menjadi benar apabila masyarakat yang menentukan jalannya hukum tersebut adalah masyarakat yang baik, ber ke Tuhanan, dan sekaligus masyarakat yang “ber hati nurani”, sebab apabila masyarakat mayoritas tersebut justru adalah masyarakat yang rusak dan tidak bermoral, maka tentu saja hukum yang akan dibuat oleh masyarakat tersebut adalah hukum yang sesat dan menyesatkan.

Kemudian dalam persoalan-persoalan yang berkaitan dengan aqidah dan ibadah dan muamalah yang memang sudah ada ketentuan hukumnya dari Allah swt, maka justru masyarakat harus mengikuti hukum tersebut. Di dalam persoalan seperti ini justru yang terjadi adalah “Masyarakat untuk Hukum”, yaitu masyarakat harus tunduk dan patuh pada Hukum Tuhan.

Dengan demikian dalam masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam tentu saja hati nurani kita akan mengatakan bahwa masyarakat sudah saatnya untuk mengikuti hukum Tuhan, yaitu bagi orang Islam mengikuti al-Qur’an dan Sunnah Rasulullah saw. Sudah

saatnya ketentuan dalam Pasal 29 UUD 1945 direalisasikan dalam kenyataan. Demikian juga bagi masyarakat yang beragama lain juga dipersilahkan mengikuti hukum agamanya masing-masing. Inilah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila yang sebenarnya.

Kesimpulan.

Penegakan Hukum Bukan semata-mata penegakan aturan tertulis, sebab aturan tertulis mengandung banyak kelemahan di dalamnya. Oleh karena itu dibutuhkan penegak-penegak hukum yang berhati nurani, yang lebih mengedepankan nilai-nilai keadilan yang diambil dari aturan agama, juga nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu dalam menegakkan hukum hendaknya para penegak hukum haruslah dipilih dari orang-orang yang tidak hanya sekedar faham hukum, tetapi juga memiliki moral dan agama yang baik, sehingga dengan demikian ketentuan dalam Pasal 29 UUD 1945 dapat diimplementasikan secara nyata dalam proses penegakan hukum.

Saran

Proses Penegakan Hukum dengan mengedepankan hati nurani harus dibangun dengan mempersiapkan kurikulum yang benar dan komprehensif dalam kurikulum pendidikan hukum pada tingkat S1, S2 dan S3

Daftar Pustaka

- Adian Husaini, *Filsafat Ilmu Perspektif Barat dan Islam*. Jakarta: Gema Insani Press, 2019.
- Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial dari Denzin dan Guba dan Penerapannya*. Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001.
- Agustinus W Dewantara, *Filsafat Moral, Pergumuan Etis Keseharian Hidup Manusia*. Yogyakarta, Kanisius, 2017

- Akh.Minhaji, ***Sejarah Sosial Dalam Studi Islam***. Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2010.
- Apeles Lexi Lonto dkk, ***Hukum Hak Asasi*** Yogyakarta: Penerbit Ombak, 2016.
- Arlina Permanasari, ***Pengantar Hukum Humaniter*** . Jakarta: *International Committee of the Red Cross*, 1999.
- Haryo Mataram, ***Sekelumit tentang Hukum Humaniter***. Surakarta: *Sebelas Maret University Press*, 1994.
- Jean Pictet, ***Development and principles of nternational Humanitarian Law***. Geneva: *Martinus Nijhoff Publishers*, 1985.
- Kuntowijoyo, ***Islam Sebagai Ilmu, Epistemologi, Metodologi dan Etika***. Yogya: Tiara Wacana, 2007.
- Lexy J. Moleong, ***Metodologi Penelitian Kualitatif***. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994.
- Muhammad Nur islami, ***Mencari Makna Tertinggi dari Hukum***. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019.
- Qodri Azizy, ***Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum***. Yogyakarta, Penerbit Gama Media, 2004.
- Ravik Karsidi, ***Mendidik Dengan Nurani***. Surakarta: Aksara Solopos 2017.
- Satjipto Rahardjo, ***Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia***. Jakarta : Penerbit Kompas, 2003.
- Satjipto Rahardjo, ***Biarkan Hukum Mengalir***. Jakarta: Kompas, 2008.
- Satjipto Rahardjo, ***Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia***. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Theo Huijbers, ***Filsafat Hukum Dalam Lintasan sejarah***. Yogyakarta: Penerbit kanisius, 1995.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, ***Kamus Besar Bahasa Indonesia***, Cetakan ke 3, Jakarta: Balai Pustaka, 1990.

Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
Catatan Kuliah “Teori Sosial” dari Prof.Dr.Soetandyo Wignyosoebroto,
di PDIH UNDIP .1 oktober 2002.

Bismar Siregar, Hakim Kontroversial Yang Berhati-Nurani <https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt559d0673odb6c/bismar-siregar-hakim-kontroversial-yang-berhati-nurani>, diakses pada Jumat 9 Juli 2021.

Aharon Barak, Purposive Interpretation in Law, <https://assets.press.princeton.edu/chapters/s7991.pdf>, diakses pada Jumat 9 Juli 2021

Aharon Barak in his book, Purposive Interpretation in Law, <https://press.princeton.edu/books/paperback/9780691133744/purposive-interpretation-in-law>, diakses Jum’at 9 Juli 2021

Esmi Warassih, Menyelami Pemikiran Prof.Dr.Esmi Warassih, SH, Ms. <https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt580fo9b6e4782/menyelami-pemikiran-prof-esmi-warassih/>, diakses pada 13 Juli 2021

Hadi Mulyono, 3 Macam Hakim menurut Rasulullah, Hanya satu yang masuk Surga. <https://akurat.co/3-macam-hakim-menurut-rasulullah-hanya-satu-yang-akan-masuk-surga>, diakses pada senin 28 Juni 2021.

Kangharirie. <http://kangharirie.blogspot.com/2016/03/qalbu-ruh-akal-dan-nafsu-dalam.html?m=1>, diakses 11 Juli 2021.

Yunus Djabumona. <https://www.quareta.com/post/mengenal-suara-hati-dan-hati-nurani>, diakses pada rabu 30 Juni 2021

Hartoyo, Suara Hati Akan Membawamu ke Surga. <http://www.suarakita.org/2013/02/foto-suara-hati-akan-membawamu-ke-surga/>, diakses Minggu 11 Juli 2021

Haris Azhar, *Equality Before the Law* Dalam Sistem Peradilan di Indonesia. <https://lokataru.id/equality-before-the-law-dalam-sistem-peradilan-di-indonesia/> diakses pada Selasa 29 Juni 2021.

Michael Anthony. <https://student-activity.binus.ac.id/himslaw/2017/03/perbedaan-perbuatan-melawan-hukum-dengan-perbuatan-melawan-undang-undang/> diakses pada 10 Juli 2021 .

PENERAPAN HUKUM PROGRESIF DALAM PENEMUAN HUKUM UNTUK MENCIPTAKAN KEADILAN

Dr. Stefanus Laksanto Utomo, SH, MHum

Abstrak

Keadilan bukan verifikasi saklek atas maksud umum kalimat implikatif yang dirumuskan dalam pasal-pasal Undang-Undang. Keadilan Bukan tugas rutin mengetuk palu digedung pengadilan. Keadilan juga tidak butuh hakim pemalas dan tumpul rasa kemanusiaannya. Yang dibutuhkan bahwasanya keadilan adalah keberanian tafsir atas Undang-Undang untuk mengangkat harkat dan martabat manusia Indonesia. Sehingga keadilan hanya diasumsikan kepada rutinitas polisi, jaksa, dan hakim sebagai mata pencaharian didalam sebuah gedung. Hukum Progresif memecahkan kebuntuan itu. Dia menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan bersama. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia dimasa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, bagi kaum papa karena hukum tak hanya melayani kaum kaya. Apabila kesetaraan didepan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan.

Kata Kunci : Penemuan Hukum, Hukum Progresif, Keadilan

A. Pendahuluan

Hukum merupakan bagian dari karya cipta manusia yang dimanfaatkan untuk menegakkan martabat manusia. Manusia tidak menghamba kepada abjad dan titik koma yang terdapat dalam Undang-Undang sebagai buah perwujudan nalar, tetapi hukum yang menghamba pada kepentingan manusia untuk menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Hukum tidak hanya produk rasio, tetapi bagian dari intuisi. Relevansinya dengan nilai dasar kebangsaan, ialah mewujudkan konsepsi keadilan yang beradab, seperti sila kedua Pancasila.²⁰⁷

Fungsi kaidah hukum pada hakikatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia.²⁰⁸ Kaidah hukum bertugas mengusahakan keseimbangan tatanan di dalam masyarakat dan kepastian hukum agar tujuannya tercapai, yaitu ketertiban masyarakat.²⁰⁹ Agar kepentingan manusia terlindungi, maka hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah, hukum menjadi kenyataan.²¹⁰ Penegakan hukum merupakan sokoguru (tiang utama) yang memperkuat fundamen yang menunjang kesejahteraan hidup masyarakat, dalam berbagai aspek kehidupan. Menurut Soerjono Soekanto,²¹¹ inti dari proses penegakan hukum (yang baik) adalah penerapan yang serasi dari nilai-nilai dan kaidah-kaidah, yang kemudian terwujud dalam perilaku. Pola perilaku tersebut tidak terbatas pada warga masyarakat saja, akan tetapi mencakup juga golongan

207 Saifur Rohman, *Menembus Batas Hukum*, Opini Kompas, 22 januari 2010

208 Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta hal. 4

209 Kaidah sosial pada hakikatnya merupakan perumusan suatu pandangan mengenai perilaku atau sikap yang seyogyanya dilakukan atau yang seyogyanya tidak dilakukan, yang dilarang dijalankan atau yang dianjurkan untuk dijalankan.

210 Satjipto Rahardjo, 2008, *"Membedah Hukum Progresif"*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta., Hal 11

211 Ibid, hal. 11. Lihat juga dalam Soejono D. *Penegakan dalam Sistem Pertahanan Sipil*, PT Karya Nusantara Cabang Bandung, 1978, hlm. 17, Fungsi hukum sebagai sarana pengendalian masyarakat dan sebagai sarana untuk mendorong perkembangan masyarakat ke arah yang lebih maju.

“*pattern setting group*” yang dapat diartikan sebagai golongan penegak hukum dalam arti sempit.

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum dan tidak didasarkan atas kekuasaan. Hukum harus dijadikan panglima dalam menjalankan roda kehidupan berbangsa dan bernegara. Disamping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia. Sehingga boleh dikatakan bahwa ber hukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.²¹² Prof. Satjipto Rahardjo mengatakan:

...., baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.²¹³

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeite*).²¹⁴ Ketiga unsur tersebut oleh Gustav Radbruch²¹⁵ dikatakan sebagai penopang cita hukum (*idee des Rechts*). Cita hukum ini akan membimbing manusia dalam kehidupannya ber hukum. Ketiga nilai dasar tersebut harus ada secara seimbang, namun seringkali ketiga nilai dasar tersebut tidak selalu berada dalam hubungan yang harmonis satu sama lain, melainkan berhadapan, bertentangan, ketegangan (*spannungsverhältnis*) satu sama lain. Dalam hal terjadi pertentangan demikian, yang mestinya diutamakan adalah keadilan.

212 Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2009 hlm.1

213 Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum), Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007, hlm. ix

214 Sudikno Mertokusumo, Mr. A. Pitlo 1993, Bab-bab Tentang Penemuan Hukum, PT Citra Aditya Bakti hal.3

215 Lihat Gustav Radbruch, dalam Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, Cetakan I, UKI Press, Jakarta, hal. 135

Hukum dan keadilan merupakan dua buah sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan, hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan keadilan tanpa hukum ibarat macan ompong. Namun untuk mendapatkan keadilan maka pencari keadilan harus melalui prosedur-prosedur yang tidak adil. Sehingga hukum menjadi momok yang menakutkan bagi masyarakat, hukum bukan lagi untuk membahagiakan masyarakat tetapi malah menyengsarakan masyarakat. Hukum gagal memberikan keadilan ditengah masyarakat. Supremasi hukum yang selama ini didengungkan hanyalah sebagai tanda (*sign*) tanpa makna. Teks-teks hukum hanya permainan bahasa (*language of game*) yang cenderung menipu dan mengecewakan.

Salah satu penyebab kemandegan yang terjadi didalam dunia hukum adalah karena masih terjerembab kepada paradigma tunggal positivisme yang sudah tidak fungsional lagi sebagai analisis dan kontrol yang bersejalan dengan tabel hidup karakteristik manusia yang senyatanya pada konteks dinamis dan multi kepentingan baik pada proses maupun pada peristiwa hukumnya. Sehingga hukum hanya dipahami dalam artian yang sangat sempit, yakni hanya dimaknai sebatas undang-undang, sedangkan nilai-nilai diluar undang-undang tidak dimaknai sebagai sebuah hukum.

Berkenaan dengan hal tersebut, Satjipto Rahardjo menawarkan suatu konsep Hukum Progresif yang bertolak dari dua komponen yang menjadi basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Di sini, hukum ditempatkan sebagai aspek perilaku,²¹⁶ namun juga sekaligus peraturan. Hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya,...dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu...untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.²¹⁷ Dengan demikian hukumlah yang harus diabdikan pada manusia, bukan manusia yang harus mengabdikan pada hukum, dan tidak pada tempatnya mengorbankan manusia demi kepentingan hukum (ilmu hukum maupun praktik kehidupan ber hukum, dengan alasan

216 Satjipto Rahardjo, 2008, "Membedah Hukum Progresif", *Op.cit*, halaman 265

217 Ibid, halaman 188

keterbatasan hukum dalam menghadirkan keadilan sebagaimana yang sering dikemukakan oleh kaum positivis dengan konsepsi kebenaran formal dan proseduralnya.²¹⁸

B. Pembahasan

Menurut Satjipto Rahardjo, Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.²¹⁹

Hukum berfungsi melindungi kepentingan manusia. Untuk itu agar manusia terlindungi, hukum harus ditegakkan. Dalam menegakkan hukum dalam sebuah putusan peradilan (hakim), ada tiga unsur sebagai nilai dasar yang harus selalu diperhatikan, *Pertama*, nilai yuridis (kepastian hukum), dengan tujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. *Kedua*, sosiologis (kemanfaatan), tujuan ditegakkannya hukum masyarakat harus pula memperoleh manfaat dan jangan justru menimbulkan keresahan masyarakat, dan, *Ketiga*, filosofis (keadilan), yakni dengan hukum ditegakkan masyarakat akan memperoleh keadilan. Hakim yang cerdas akan dapat mengkompromikan ketiga nilai tersebut jika terjadi pertentangan.

Progresif berasal dari kata *progress* yang berarti kemajuan. Hukum haruslah mampu mengikuti perubahan dan menjawab perkembangan zaman serta melayani masyarakat yang bersandar pada aspek moralitas. Hukum progresif setidaknya ditopang oleh tiga dasar pemikiran tentang hukum, yaitu : *pertama*, hukum adalah untuk manusia, bukan

218 Ibid., halaman 187

219 Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. xiii

manusia untuk hukum. Pemikiran ini menempatkan bahwa yang menjadi titik sentral dari hukum bukanlah hukum itu sendiri, melainkan manusia, *kedua*, hukum Progresif menolak status quo dalam berhukum. Status quo berhukum berarti hukum adalah tolak ukur untuk semuanya dan ia sejalan dengan sikap positivistik, normatif dan legalistik. Sekali undang-undang menyatakan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali undang-undangnya dirubah terlebih dahulu. Status quo yang dipertahankan lewat asas kepastian hukum itu tidak hanya membekukan hukum, tetapi juga berpotensi besar membekukan masyarakat, dan *ketiga*, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam berhukum. Penegakan hukum tergantung kepada integritas SDM penegak hukum. Pada dasarnya kehidupan manusia tidak dapat dipisahkan dari hukum. Sepanjang sejarah peradaban manusia, peran sentral hukum dalam upaya menciptakan suasana yang memungkinkan manusia merasa terlindungi, hidup berdampingan secara damai dan menjaga eksistensinya didunia telah diakui.²²⁰

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (*metafisis*), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/hakim.²²¹ Dalam sistem hukum dimanapun didunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan

220 Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, 2005, hlm.1

221 Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action" Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2006, hlm. 70

untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama.²²²

Merumuskan konsep keadilan progresif ialah bagaimana bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedur. Akibat dari hukum modren yang memberikan perhatian besar terhadap aspek prosedur, maka hukum di Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara pengadilan yang menekankan pada prosedur atau pada substansi. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekan pada prosedur melainkan keadilan substantif.

Kerusakan dan kemerosotan dalam perburuan keadilan melalui hukum moderen disebabkan permainan prosedur yang menyebabkan timbulnya pertanyaan “apakah pengadilan itu mencari keadilan atau kemenangan?”. Proses pengadilan dinegara yang sangat sarat dengan prosedur (*heavily proceduralized*) menjalankan prosedur dengan baik ditempatkan diatas segala-galanya, bahkan diatas penanganan substansi (*accuracy of substance*). Sistem seperti itu memancing sindiran terjadinya *trials without truth*.²²³ Keadilan progrsif semakin jauh dari cita-cita “pengadilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan” apabila membiarkan pengadilan didominasi oleh “permainan” prosedur. Proses pengadilan yang disebut *fair trial* dinegeri ini hendaknya berani ditafsirkan sebagai pengadilan dimana hakim memegang kendali aktif untuk mencari kebenaran.²²⁴

Kehadiran hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

222 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 270

223 *Ibid*, hlm. 272

224 *Ibid*, hlm. 276

Adalah keprihatinan Satjipto Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memprihatinkan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah “mafia peradilan” dalam kosakata hukum di Indonesia, pada orde baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering* karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada era reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran diatas adalah makin langkanya kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum, kemudia Satjipto Rahardjo mengajukan pertanyaan, apa yang salah dengan hukum kita? Bagaimana jalan untuk mengatasinya?²²⁵

Agenda besar gagasan hukum progsrif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progesif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatic, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantive.

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Anggapan ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo sebagai berikut:

Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh

225 Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010, hlm. 70

kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).²²⁶

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.²²⁷ Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian

226 *Ibid*, hlm. 72

227 Mahmud Kusuma, Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm. 31

hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur *greget* seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *edication*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

Satjipto rahardjo mengutip ucapan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.²²⁸

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (*holistik*), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.

228 *Ibid*, 74

hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Satjipto Rahardjo memberikan contoh penegak hukum progresif sebagai berikut. Tindakan Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto dengan inisiatif sendiri mencoba membongkar atmosfir korupsi di lingkungan Mahkamah Agung. Kemudian dengan berani hakim Agung Adi Andojo Sutjipto membuat putusan dengan memutuskan bahwa Mochtar Pakpahan tidak melakukan perbuatan makar pada rezim Soeharto yang sangat otoriter. Selanjutnya, adalah putusan pengadilan tinggi yang dilakukan oleh Benyamin Mangkudilaga dalam kasus Tempo, ia melawan Menteri Penerangan yang berpihak pada Tempo.²²⁹

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkhi, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada “logika kepatutan sosial” dan “logika keadilan” serta tidak semata-mata berdasarkan “logika peraturan” saja. Di sinilah hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu. Dengan begitu, paradigma hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Pada dasarnya apa yang dilakukan oleh hakim di persidangan adalah mengkonstatasi peristiwa konkrit, yang sekaligus berarti merumuskan peristiwa konkrit, mengkualifikasi peristiwa konkrit yang berarti menetapkan peristiwa hukumnya dari peristiwa konkrit, dan

229 Ibid, 75

mengkonstitusi atau memberi hukum atau hukumannya. Semua itu pada dasarnya sama dengan kegiatan seorang sarjana hukum yang dihadapkan pada suatu konflik atau kasus dan harus memecahkannya, yaitu meliputi:²³⁰

- a. *legal problem identification;*
- b. *legal problem solving;*
- c. *decision making.*

Menurut Scholten²³¹ Penemuan hukum (*rechtsvinding*) berbeda dengan penerapan hukum (*rechtstoepassing*), karena di sini ditemukan sesuatu yang baru. Penemuan hukum dapat dilakukan baik melalui penafsiran, atau analogi, maupun penghalusan hukum (*rechtsverwijning*). Penegakan hukum tidak hanya dilakukan dengan logika penerapan hukum yang mengandalkan penggunaan logika (*een hanteren van logische figuren*), melainkan melibatkan penilaian, memasuki ranah pemberian makna. Melalui silogisme dan kesimpulan logis, tidak akan ditemukan sesuatu yang baru, seperti yang dikehendaki oleh penemuan hukum. Jika hakim memutus suatu kasus berdasarkan hak dan kewajiban yang sudah ada (*preexisting right and obligation*) maka hakim tidak lebih dan tidak kurang hanya sebagai robot. Karena hakim bukan robot, tetapi manusia maka hakim dapat membuat peraturan baru. Jadi bukan hanya badan legislatif dan eksekutif yang membuat hukum, tetapi juga badan yudikatif.

Menurut Sudikno Mertokusumo,²³² penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa konkrit. Lebih konkrit lagi dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah konkretisasi, kristalisasi atau individualisasi peraturan hukum atau *das sollen*, yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa

230 Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hal. 74

231 Lihat Scholten, dalam Anton Freddy Susanto, 2005, *Semiotika Hukum dan emokrasi, Teks Menuju Progresivitas Makna*, PT Refika Aditama, Bandung. Lihat juga Charles Himawan, 2003, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hal. 24.

232 Sudikno Mertokusumo, 1996, *Op.Cit.* hal. 75

konkrit atau *das sein*. Peristiwa konkrit itu harus dihubungkan dengan peraturan hukumnya agar dapat tercakup oleh peraturan hukum itu. Sebaliknya peraturan hukumnya harus disesuaikan dengan peristiwa konkritnya agar dapat diterapkan.

Ada perbedaan mendasar antara pikiran analitis dan realitas atau sosiologis, seperti diwakili oleh *analytical jurisprudence* dan *legal realism*. Yang pertama selalu melihat ke dalam bingkai peraturan dan tidak keluar dari lingkaran itu (*in het kader van de wet*). Berdasarkan pikiran hukum yang demikian itu, maka penafsiran hukum menjadi hal yang ditabukan. Tidak ada dan tidak boleh ada penafsiran, yang ada ialah penerapan hukum, undang-undang. Penafsiran itu ada di tangan badan legislatif, oleh karena dalam pembuatan hukum sudah termasuk di situ penafsirannya. Di sini kepastian sangat diunggulkan, bahkan sampai titik mutlak dan kepastian itu diperoleh dengan membaca undang-undang. Di pihak lain, pikiran realis, sosiologis dan bebas, berpendapat bahwa hukum itu merupakan kerangka yang abstrak, sedang peristiwa yang dihadapkan padanya adalah unik. Kalau orang berpegangan pada kata-kata undang-undang, maka sifat unik dari perkara tersebut akan hilang dan dikesampingkan. Oleh karena itu, setiap pembuatan keputusan hukum adalah aktivitas yang kreatif, demi melayani keunikan tersebut. Hukum progresif dan penafsiran progresif berpegangan pada paradigma “Hukum untuk manusia”, sedang *analytical jurisprudence* mengikuti paradigma “Manusia untuk Hukum”. Manusia di sini merupakan simbol bagi kenyataan dan dinamika kehidupan. Hukum itu memandu dan melayani masyarakat. Dengan demikian diperlukan keseimbangan antara ‘statika’ dan ‘dinamika’, antara ‘peraturan’, dan ‘jalan yang terbuka’. Hukum, pengadilan tidak dipersepsikan sebagai robot, tetapi sebagai lembaga yang secara kreatif memandu dan melayani masyarakat. Tugas tersebut bisa dilaksanakan, apabila hukum diberi kebebasan untuk memberi penafsiran. Menafsirkan di sini adalah bagian dari memandu dan melayani. Alam pikiran hukum tersebut pada dasarnya menerima penafsiran hukum sebagai jembatan antara undang-undang yang statis, kaku dengan masa kini dan masa

depan. Hukum akan dicari dan dipercaya masyarakat, manakala ia mampu menjalankan tugas memandu dan melayani masyarakat.²³³ Berkaitan dengan peran Hakim, pada dasarnya peran utama hakim adalah dalam persidangan, karena menjadi penentu penyelesaian kasus yang dihadapinya melalui putusan hakim. Penggunaan putusan hakim sebagai a tool of social engineering menurut Roscoe Pound, sebagaimana diringkas oleh Ahmad Ali²³⁴ adalah sebagai berikut:

- a. Fungsi *social engineering* (rekayasa sosial) dari hukum maupun putusan hakim, pada setiap masyarakat (kecuali masyarakat totaliter) ditentukan dan dibatasi oleh kebutuhan untuk menyeimbangkan antara stabilitas hukum dan kepastian terhadap perkembangan hukum sebagai alat evolusi sosial.
- b. Kebebasan pengadilan yang merupakan hal esensial dalam masyarakat demokratis, pembatasan lebih lanjut diadakan jika pengadilan menjadi penerjemah-penerjemah yang tertinggi dari konstitusi. Kecenderungan yang menyolok di tahun-tahun akhir ini tidak dapat dicampuri dengan kebijakan modern badan legislatif melalui penafsiran konstitusi yang kaku dan tidak terlalu obyektif, kata-kata yang bermakna luas dari teks-teks konstitusi sering melahirkan rintangan-rintangan yang tak teratasi.
- c. Dalam sistem-sistem hukum, di tangan organ politiklah terletak pengawasan yang tertinggi terhadap kebijakan badan legislatif sehingga fungsi hakim menjadi relatif lebih mudah. Dalam fungsi tambahan dari badan pengadilan itu sebagai penafsir peraturan-peraturan politik dan sebagai wasit dari tindakan-tindakan yang bersifat administratif, maka tugas hakim di sini pada hakikatnya menyerahkan kebijakan pada organ-organ yang dipilih dari demokrasi dan membuat penafsiran kebijakan yang sejenis itu dengan sangat baik. Ini berarti penafsiran yang terbatas dari pemeriksaan-pemeriksaan sejenis itu, seperti pelanggaran keadilan alami, hal-hal yang tidak masuk akal ultra virus dan sebagainya.

233 Susanto, Anthon Freddy, 2005, "Semiotika Hukum dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna, PT Refika Aditama, Bandung. hal. 12-13

- d. Dalam menafsirkan preseden dan undang-undang, fungsi pengadilan dapat dan harus lebih positif dan konstruktif. Penafsiran undang-undang yang dilakukan dengan sangat baik, dan bersifat membantu kebijakan hukum, dan bukan malah sebaliknya menghalang-halangnya, dikuasai oleh prinsip-prinsip yang sama yang menunjukkan pengekangan-pengekangan pengadilan dalam menyatakan tidak sahnya undang-undang atau tindakan-tindakan pemerintah. Perkembangan hukum melalui penafsiran preseden yang dilakukan dengan luwes akan sangat dibantu jika Mahkamah Agung tidak terlalu terikat pada preseden, seperti yang baru-baru ini disarankan oleh Lord Wright.
- e. Semakin lebih banyaknya penggunaan hukum sebagai alat pengendalian sosial serta kebijakan dalam masyarakat modern, secara bertahap mengurangi bidang “hukumnya pakar hukum”, dan, dengan demikian, fungsi kreatif dari hakim dalam sistem-sistem hukum kebiasaan, namun hal itu menjadikan perkembangan hukum oleh pengadilan yang kreatif dalam fungsi tambahannya menafsirkan undang-undang dan pembatasan-pembatasan tindakan-tindakan administratif oleh pengadilan pengadilan bertambah penting.

Yang lebih tegas menekankan penggunaan hukum sebagai *a tool of social engineering* adalah Mochtar Kusumaatmadja. Mochtar Kusumaatmadja ingin mendayagunakan hukum nasional yang modern sebagai sarana untuk mengubah dan merekayasa kehidupan masyarakat.²³⁵ Menurut Mochtar Kusumaatmadja,²³⁶ pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan pada pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan. Ucapan bahwa dengan ahli hukum orang tidak dapat membuat revolusi menggambarkan anggapan demikian.

235 Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, “Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya”, ELSAM, Jakarta, hlm. 365

236 Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Toko Gunung Agung, Jakarta. Hal. 207

Anggapan tadi tidak benar dan dibantah oleh pengalaman antara lain di Amerika Serikat, terutama setelah New Deal mulai tahun tigapuluhan dapat dilihat penggunaan hukum sebagai alat untuk mewujudkan perubahan-perubahan di bidang sosial. Di negara tersebutlah timbul istilah *law as a tool of social engineering* (R. Pound). Peranan hukum dalam bentuk keputusan-keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam mewujudkan persamaan hak bagi warga yang berkulit hitam merupakan contoh yang sangat mengesankan dari peranan progresif yang dapat dimainkan oleh hukum dalam masyarakat. Intinya tetap ketertiban.

Selama perubahan yang dikehendaki dalam masyarakat hendak dilakukan dengan cara yang tertib, selama itu masih ada tempat bagi peranan hukum. Sehubungan dengan hal ini, Paul Scholten,²³⁷ menyebutkan bahwa masa keemasan hakim memperlakukan hukum seperti pekerjaan matematis, yang memproses undang-undang seperti memproses angka-angka secara logis (*hanteren van logische figuren*) sudah lewat. Pekerjaan hukum itu lebih dari sekedar silogisme. Putusan hukum tidak dibuat semata-mata menurut jalur logika, melainkan melompat (*In de beslissing zit altijd ten slotte een sprong*). Scholten mengajukan gagasan "*logische expansiekracht van het recht* (kekuatan hukum untuk mengembangkan diri). Menurutny, hukum bukan merupakan bangunan logis yang tertutup (*logische geslotenheid*), ada kekuatan yang tersembunyi dalam hukum.

Menurut Satjipto Rahardjo²³⁸ gagasan hukum progresif, yang dikembangkan sejak 2002 merupakan lahan pesemaian yang bagus bagi pengembangan kekuatan yang tersimpan dalam hukum. Hukum progresif menolak cara berhukum yang menyebabkan hilangnya dinamika hukum. Hukum menjadi statis dan stagnan manakala kita tidak berusaha menyangi dan menyingkirkan hambatan-hambatan yang menyebabkan hukum menjadi stagnan. Salah satu hal yang akan terhambat adalah tidak munculnya kekuatan yang sebenarnya

237 Lihat Paul Scholten dalam Satjipto Rahardjo, 2008, "Membedah Hukum Progresif", Penerbit Buku Kompas, Jakarta. hal. 57

238 Loc. cit

ada secara inheren dalam hukum. Kekuatan yang tersimpan itu menjadi tidak muncul karena para penegak hukum sendiri yang menyebabkannya. Penghambatnya adalah cara berhukum yang hanya mengeja teks undang-undang. Tidak muncul atau dimunculkannya kekuatan yang ada di dalam hukum yang seharusnya mampu atau tajam menjadi tumpul dan tidak mampu menyelesaikan persoalan yang dihadapinya. Pekerjaan hukum lebih dari hanya logis-rasional, melainkan sesuatu yang menuntut kreativitas dari para pelakunya. Di sinilah pekerjaan memunculkan kekuatan hukum memperoleh tempatnya.

C. Penutup

Pada masa masa sekarang, seharusnya hukum tidak hanya menyesuaikan diri dengan perubahan masyarakat, tetapi lebih jauh lagi bagaimana hukum menjadi faktor penggerak ke arah perubahan masyarakat (*law is a tool of social engineering*). Karena demikian pesatnya perkembangan masyarakat, maka peraturan perundang-undangan tidak mungkin mencakup semua peristiwa selengkap-lengkapnya dan sejelas-jelasnya, sehingga perlu adanya penemuan hukum. Dalam peradilan, Hakim di samping dapat melakukan penemuan hukum, juga dimungkinkan membentuk hukum, kalau hasil penemuan hukumnya itu kemudian merupakan yurisprudensi tetap yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi masyarakat, yaitu putusan yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkrit, tetapi memperoleh kekuatan berlaku umum. Jadi satu putusan dapat sekaligus mengandung dua unsur, yaitu di satu pihak putusan merupakan penyelesaian atau pemecahan suatu peristiwa konkrit dan di pihak lain merupakan peraturan hukum untuk waktu mendatang. Pada masa sekarang, hakim harus mempunyai kreativitas yang tinggi dan berpikir progresif, sehingga benar-benar menegakkan hukum sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang di dalam masyarakat. Hakim bukan lagi *les bouches, qui prononcent les paroles de la loi* (mulut yang mengucapkan kata-

kata undang-undang), melainkan seorang *vigilante* atau *mujtahid* (orang yang berjihad), sehingga kekuatan hukum yang tersembunyi menjadi terungkap. Dengan demikian hukum menjadi tajam dan dapat menyelesaikan permasalahan di dalam masyarakat. Dalam penegakan hukum seharusnya aparat penegak hukum berpegang teguh pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Oleh karena itu, aparat penegak hukum harus senantiasa mengedepankan nilai keadilan dalam masyarakat, sehingga harus selalu mengikuti dinamika perubahan yang ada dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Oemar Seno. Peradilan Bebas Negara Hukum. Jakarta:Erlangga, 1985.
- Alfredson, Gudmundur dan Asbjorn Eide, eds. The Universal Declaration of Human RIGHTS: A Common Standard Of Achievemant. The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1999.
- Ali, Achmad, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), Toko Gunung Agung, Jakarta. 2002
- Alkostar, Artidjo, Reformasi Sistem Peradilan Dalam Penegakan Hukum di Indonesia, <http://www.legalitas.org/27> Juni 2007
- Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action" Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2006.
- B.J. van. Heys "The Netherlands", dalam Shimon Shetreet dan Jules Deschenes, eds. Judicial Indepence: The Contemporary Debate. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1985.
- Black, Donald-, The Behaviour of Law, Academic Press, New York,. 1976
- Capra, Fritjoff -, The Turning Point, Penerjemah M. Toyyibi, Cetakan ke-7, Jejak, Yogyakarta. 2007
- Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010,

- Ifdhal Kasim.ed., *Hak Sipil dan Politik (1) Esai-esai Pilihan*, Elsam, Jakarta, 2001
- Jimly Asshiddiqie (Mahkamah Konstitusi), *Menjaga Denyut Konstitusi (Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi)*, 2004, Jakarta : Konstitusi Press.
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, 2005.
- Krina, *Indikator dan Alat Ukur Prinsip Akuntabilitas, Transparan dan Partisipatoris*,
- LBH Jakarta, "Mafia Peradilan, cacatan Kasus Endin Wahyudin, 2004.
- Loina Lalolo Krina, *Indikator dan Alat Ukur Prinsip Akutantabilitas, Independensi dan Partisipasi*, Sekertariat Good Public Governance, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Jakarta, Agustus 2003. BPPN, 2003.
- Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009.
- Miriam Budiharjo, 1998 dalam "Menggapai Kedaulatan Untuk Rayat", Bandung: Mizan.
- Petrazycki, Leon-, *Law and Morality*, Harvard University Press, Chambridge Massachussetts. 1955
- Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2009
- Saifur Rohman, *Menembus Batas Hukum*, Opini Kompas, 22 januari 2010
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, Cetakan I, UKI Press, Jakarta. 2006
- _____, *Hukum Adat Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)*, Makalah disampaikan

pada Lokakarya Hukum Adat diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi, 4-6 juni 2005

_____, Pendekatan dan Pengkajian Sosiologis Terhadap Hukum, Makalah Seminar, Pebruari 1993.

_____, Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum, Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing. 2009

_____, *Biarkan Hukum Mengalir* (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum), Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007.

_____, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006.

_____, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.

Soejono, D., *Penegakan dalam Sistem Pertahanan Sipil*, PT Karya Nusantara Cabang Bandung. 1978

Susanto, Anthon Freddy-, “Semiotika Hukum dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna, PT Refika Aditama, Bandung. 2005

Tamanaha, Brian Z.-, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, New York.. 2006

Tanya, Bernard L.-, *Hukum, Politik, dan KKN*, Srikandi, Surabaya. 2006

Teitel, Ruti G.-, *Keadilan Transisional Sebuah Tinjauan komprehensif*, Terjemahan dari *Transitional Justice*, ELSAM, Jakarta, 2004

Voermans, Wim., *Komisi Yudisial Di Beberapa Negara Uni Eropa*, Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan (LeIP), 2002

Wignjosoebroto, Soetandyo-, “Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya”, ELSAM, Jakarta. 2002

ARTI PENTING KECERDASAN SPIRITUAL DALAM PENEGAKAN HUKUM: PERSPEKTIF TEOSOFI HUKUM

M.Syamsudin

ABSTRAK

Tulisan ini bertujuan untuk mengkaji secara konseptual hubungan antara aspek kecerdasan spiritual dengan penegakan hukum. Pertanyaan akademik yang akan dijawab dan dijelaskan adalah apakah ada kaitan antara kecerdasan spiritual dengan penegakan hukum? Jika ada kaitan, lantas bagaimana menjelaskan hal itu secara konseptual-teoretik? Kajian ini terbilang kajian konseptual yang menghubungkan antara kecerdasan spiritual dengan penegakan hukum. Kecerdasan spiritual yang dimaksud adalah kecerdasan yang ada pada diri penegak hukum seperti polisi, jaksa, advokat dan hakim. Kajian ini menggunakan pendekatan Teosofi Hukum, yaitu pendekatan yang melihat realitas penegakan hukum dari aspek spiritual yang dimiliki oleh para penegak hukum. Data yang dibutuhkan bersumber dari data sekunder berupa literatur-literatur yang relevan dengan topik dan permasalahan yang dikaji. Data dikumpulkan dengan studi pustaka dan dokumen selanjutnya dianalisis secara dekskriptif-kualitatif. Hasil kajian ini menunjukkan bahwa kecerdasan spiritual bagi penegak hukum mempunyai arti penting untuk mewujudkan tujuan hukum dan kualitas penegakan hukum yang lebih adil, bermanfaat dan melindungi

masyarakat. Kecerdasan spiritual bagi penegak hukum perlu dibangun dan dikembangkan untuk mengasah kepekaan nurani dan spiritualnya yang mengacu pada doktrin “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Kecerdasan spiritual sangat penting dihadirkan untuk mengatasi krisis hukum yang terjadi terutama terkait dengan meerosotnya moralitas bagi para penegak hukum.

Kata-Kata Kunci: Kecerdasan Spiritual, Penegakan Hukum, Teosofi Hukum.

Pendahuluan

Tulisan ini dimaksudkan bukan untuk meninjau, apalagi mengkritisi gagasan hukum yang dikemukakan oleh Prof. Esmi (sapaan akrab Prof. Dr. Esmi Warassih Pudji Rahayu., S.H.,M.S.) tentang Hukum Spiritual Pluralistik. Akan tetapi lebih untuk memperkaya dan mengembangkan gagasan hukum tersebut dari sudut pandang lain, yaitu Teosofi Hukum. Sudut pandang ini barangkali hal yang sangat baru dan belum dikenal di kalangan para penstudi hukum yang *mainstream*. Penulis sudah berupaya mencari bahan-bahan terkait dengan Teosofi Hukum, namun belum juga menemukan referensi yang memadai dan mendukung. Untuk itu uraian dalam tulisan ini masih sangat spekulatif dan sifatnya coba-coba karena belum didukung oleh teori yang mapan dalam melakukan pembahasan.

Tulisan ini akan mencoba melakukan kajian secara konseptual hubungan antara aspek kecerdasan spiritual dengan penegakan hukum. Kecerdasan yang dimaksud adalah kecerdasan yang dimiliki oleh aparat penegak hukum. Kecerdasan itu meliputi: kecerdasan intelektual, kecerdasan emosional dan kecerdasan spiritual. Asumsi dasarnya bahwa kegiatan penegakan hukum oleh aparat penegak hukum seperti hakim, jaksa, polisi dan advokat tidak dapat lepas dari kecerdasan-kecerdasan yang dimiliki oleh aparat penegak hukum tersebut. Kecerdasan-kecerdasan yang dimiliki oleh aparat penegak hukum akan ikut menentukan kualitas proses dan hasil (*out put*) dari

penegakan hukum. Penegakan hukum akan berhasil dengan baik dan optimal, jika aparat penegak hukum dapat mendayagunakan potensi kecerdasan-kecerdasan yang ada dalam dirinya untuk mewujudkan hukum yang adil, pasti, bermanfaat dan melindungi masyarakat.

Dikarenakan keterbatasan ruang untuk menjabarkan ketiga kecerdasan tersebut, maka pada kesempatan ini hanya akan difokuskan pada membahas aspek kecerdasan spiritual dalam penegakan hukum. Pendekatan yang akan digunakan untuk melihat sisi dan realitas masalah tersebut adalah pendekatan Teosofi Hukum. Hemat penulis, pendekatan Teosofi Hukum ini sangat tepat untuk menjelaskan aspek kecerdasan spiritual terkait dengan penegakan hukum. Meskipun di kalangan penstudi hukum barangkali masih asing dan belum mengenal istilah Teosofi Hukum tersebut. Istilah Teosofi sendiri merupakan bagian dari filsafat keagamaan²³⁹ yang memandang bahwa praktik keagamaan (spiritualitas) merupakan upaya agar manusia dapat mencapai kesempurnaan hidup. Pandangan ini merupakan bentuk esoterisme (tasawuf) dari praktik keagamaan para penganut agama. Dalam tradisi Islam disebut praktik tasawuf dan pelakunya disebut sufi.

Dalam Teosofi terdapat para ahli spiritual (sufi) yang memandang realitas dari aspek yang bersifat ruhaniah dan batiniah (esoteris). Para penganut teosofi mengajarkan bahwa tujuan kehidupan manusia adalah pembebasan diri untuk mencapai tingkat spiritualitas. Tingkatan spiritualitas merupakan level tertinggi dalam praktik keagamaan, yang dimulai dari level syariat, hakikat, tarikat dan makrifat. Level makrifat merupakan spiritualitas yang tertinggi.²⁴⁰

Dalam pandangan Teosofi, manusia adalah makhluk yang di dalamnya terkandung unsur spiritual yaitu ruh di samping unsur jasmaniah dan kejiwaan (*soul*). Unsur spiritual (ruh) inilah yang menjadikan manusia hidup penuh nilai dan makna. Spirit (ruh) merupakan turunan dari sifat-sifat ketuhanan (ilahiah) yang ditiupkan kepada diri

239 [https://id.wikipedia.org/wiki/Teosofi_\(Blavatskian\)](https://id.wikipedia.org/wiki/Teosofi_(Blavatskian)), "Sejarah Teosofi di Indonesia", diakses 16 Agustus 2021 jam 19.00

240 <http://fatkhurrohman.weebly.com/pengertian-tentang-tasawuf.html>, "Pengertian Tasawuf", diakses 15 Agustus 2021 jam 05.00

manusia.²⁴¹ Dengan tiupan ruh Tuhan itu, maka sifat-sifat ketuhanan itu menular kepada manusia seperti sifat adil, bijaksana, kasih-sayang, melihat, mengetahui, dsb. Dalam tradisi Islam dikenal sifat-sifat Allah yang terkumpul dalam *asmaul khusna* yang berjumlah 99.

Pendekatan Teosofi Hukum digunakan dalam kajian ini dimaksudkan untuk melihat sisi spiritual dari para penegak hukum dalam menegakkan hukum. Penulis beranggapan bahwa para penegak hukum adalah manusia-manusia religius dan pilihan yang diberi amanah untuk mewujudkan nilai-nilai hukum, seperti nilai keadilan, kemanfaatan, kepastian dan sebagainya yang akan diwujudkan dan diperjuangkan menjadi kenyataan. Upaya mewujudkan nilai-nilai hukum menjadi kenyataan tersebut tidaklah mudah dan tentunya membutuhkan kecerdasan tersendiri, tak terkecuali adalah kecerdasan spiritual yang dimilikinya. Bukankah mahkota putusan pengadilan selalu diawali dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa”? Untuk dapat memahami dan menangkap makna dari irah-irah tersebut hemat penulis dibutuhkan pendekatan Teosofi Hukum yang membutuhkan kecerdasan spiritual.

Kecerdasan spiritual merupakan sebuah konsep yang berhubungan dengan bagaimana seseorang dalam mengelola dan mendayagunakan makna-makna, nilai-nilai, dan kualitas kehidupan spiritual.²⁴² Spiritual berarti batin, rohani, atau keagamaan.²⁴³ Kecerdasan spiritual adalah fondasi yang diperlukan untuk menfungsikan kecerdasan intelektual dan kecerdasan emosional secara efektif. Bahkan kecerdasan spiritual adalah kecerdasan tertinggi manusia. Kecerdasan spiritual adalah kecerdasan manusia yang digunakan untuk berhubungan dengan Tuhan. Kecerdasan spiritual adalah kemampuan seseorang untuk mendengar hati nuraninya atau mata hatinya. Untuk itu kecerdasan spiritual sangat

241 Baca QS. Sajdah (32): 9. “Kemudian Dia menyempurnakan dan meniupkan ke dalam (tubu) nya Ruh Nua dan Dia menjadikan bagi kamu pendengaran, penglihatan, dan hati; (tatapi) kamu sedikit sekali bersyukur”.

242 Wahyudi Siswanto. 2010. *Membentuk Kecerdasan Spiritual Anak Pedoman Penting bagi Orang Tua dalam Mendidik Anak*. Jakarta: Amzah. hlm. 10.

243 Jhon M. Echols dan Hassan Shadily. 2005. *Kamus Inggris-Indonesia*. Jakarta: Gramedia. hlm. 546.

ditentukan oleh upaya membersihkan dan memberikan pencerah hati (*qalbu*) sehingga mampu memberikan nasihat dan arah tindakan serta cara mengambil keputusan yang tepat. Kecerdasan spiritual adalah kemampuan untuk memberi makna spiritual terhadap pemikiran, perilaku, dan kegiatan, serta mampu menyinergikan kecerdasan intelektual, kecerdasan emosional secara konperhesif.²⁴⁴

Permasalahan

Berdasarkan uraian pada bagian pendahuluan memicu munculnya pertanyaan akademik yang perlu untuk dijawab dan dijelaskan yaitu: Apakah ada kaitan antara kecerdasan spiritual dengan penegakan hukum? Jika memang ada kaitan, bagaimana menjelaskan hal itu secara konseptual-teoretik?

Metode Kajian

Kajian ini terbilang kajian konseptual yang menghubungkan antara aspek kecerdasan spiritual dengan penegakan hukum. Kecerdasan spiritual yang dimaksud adalah kecerdasan yang ada pada diri penegak hukum seperti polisi, jaksa, advokat dan hakim. Kajian ini menggunakan pendekatan Teosofi Hukum, yaitu pendekatan yang melihat realitas penegakan hukum dari aspek spiritual yang dimiliki oleh penegak hukumnya. Data yang dibutuhkan untuk menjawab dan menjelaskan pertanyaan akademik bersumber dari data sekunder berupa literatur-literatur yang relevan dengan topik dan permasalahan. Data dikumpulkan dengan studi pustaka dan dokumen selanjutnya di analisis secara dekskriptif-kualitatif.²⁴⁵

Pembahasan

Memahami Aspek Kecerdasan Spiritual dalam Penegakan Hukum

244 Ary Ginanjar Agustian.2005. *Rahasia Sukses Membangun Kecerdasan Emosi dan Spiritual ESQ*. Jakarta: Arga. hlm. 47.

245 M.Syamsudin. 2021. *Mahir Meneliti Permasalahan Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Hlm. 161

Para ilmuwan (khususnya di bidang Psikologi) menemukan tiga bentuk kecerdasan yang ada dalam diri manusia, yaitu kecerdasan intelektual (*Intellectual Quotient/IQ*), kecerdasan emosional (*Emotional Quotient/EQ*), dan kecerdasan spiritual (*Spiritual Quotient/SQ*). IQ ialah kecerdasan yang diperoleh melalui kreatifitas rasio yang berpusat di bagian kulit otak (*cortex cerebri*). EQ ialah kecerdasan yang diperoleh melalui kreatifitas emosional yang berpusat di bagian tengah otak/sistem limbik (*amygdala*). Sementara SQ ialah kecerdasan yang diperoleh melalui kreatifitas ruhani yang mengambil lokus di sekitar wilayah ruh.²⁴⁶

Kecerdasan Spiritual (SQ) sulit sekali diperoleh tanpa kehadiran Kecerdasan Emosi (EQ), dan EQ tidak dapat diperoleh tanpa Kecerdasan Intelektual (IQ). Sinergi ketiga kecerdasan ini disebut *multiple intelligences* yang bertujuan untuk melahirkan pribadi utuh (*al-insan al-kamilah*). Di dalam Al Qur'an, ketiga bentuk kecerdasan ini tidak dijelaskan secara terperinci. Namun, masih perlu dikaji lebih mendalam beberapa kata kunci yang berhubungan dengan ketiga pusat kecerdasan tersebut jika dihubungkan dengan ketiga substansi manusia, yaitu unsur jasad yang membutuhkan IQ, unsur nafsani yang membutuhkan EQ, dan unsur ruh yang membutuhkan SQ.²⁴⁷

Konsep Kecerdasan Spiritual merupakan kelanjutan dari konsep yang pernah dipopulerkan oleh Daniel Goleman dengan konsep *Emotional Intelligence*. Sementara itu konsep kecerdasan spiritual muncul belakangan dan diperkenalkan oleh Danah Zohar dan Ian Marshal dalam buku yang berjudul: *Spiritual Intelligence: The Ultimate Intelligence*. Dalam buku ini diawali dengan tinjauan secara kritis kelemahan-kelemahan dunia Barat dalam kurun waktu terakhir ini karena mengabaikan faktor kecerdasan spiritual. Sebaliknya, buku ini memberikan apresiasi yang sangat positif terhadap niulai-nilai humanisme ketimuran yang dikatakannya lebih konstruktif daripada nilai-nilai

246 Nasaruddin Umar. 2009. "Isyarat-isyarat IQ,EQ dan SQ dalam Al-Qur'an". https://www.republika.co.id/berita/29676/Isyarat_isyarat_IQ_EQ_dan_SQ_dalam_Al_Qur_an; diakses 20 Agustus 2021 jam 16.00.

247 Nasaruddin Umar. 2009. *Ibid*.

humanisme yang hidup di Barat.²⁴⁸

Dalam tradisi Islam, kecerdasan spiritual sesungguhnya bukan pembahasan yang baru. Masalah ini sudah lama diwacanakan oleh kalangan Teosofi Islam yakni para kaum Sufi. Kecerdasan spiritual (SQ) berkaitan langsung dengan unsur ketiga manusia. Seperti telah dijelaskan terdahulu bahwa manusia mempunyai substansi ketiga yang disebut dengan ruh. Keberadaan ruh dalam diri manusia merupakan intervensi langsung Allah SWT tanpa melibatkan pihak-pihak lain, sebagaimana halnya proses penciptaan lainnya. Hal ini dapat difahami melalui beberapa ayat Al Qur'an seperti berikut ini.

Maka apabila Aku telah menyempurnakan kejadiannya, dan telah meniupkan ke dalam (tubuh)nya sebagian dari Ruh Ku, maka tunduklah kamu kepadanya dengan bersujud. (Q.S. Al-Hijr/15:29)

Maka apabila telah Kusempurnakan kejadiannya dan Kutiupkan kepadanya Ruh Ku, maka hendaklah kamu tersungkur dengan bersujud kepadanya. (Q.S. Shad/38:72).

Ayat tersebut menggunakan kata (sebagian dari Ruh-Ku), bukan kata (dari Ruh Kami) sebagaimana lazimnya pada penciptaan makhluk lain. Ini mengisyaratkan bahwa ruh yang ada dalam diri manusia itulah yang menjadi unsur ketiga manusia. Unsur ketiga ini pula yang mem-backup manusia sebagai khalifah (representatif) Tuhan di bumi.

Dalam tradisi Islam, Al-Gazali telah memperkenalkan model kecerdasan spiritual ini dengan beberapa sebutan, seperti dapat dilihat dalam konsep *mukasyafah* dan konsep *ma'rifah*. Menurut Al-Gazali, kecerdasan spiritual dalam bentuk *mukasyafah* (ungkapan langsung) dapat diperoleh setelah ruh terbebas dari berbagai hambatan. Ruh tidak lagi terselubung oleh khayalan pikiran dan akal pikiran tidak lagi menutup penglihatan terhadap kenyataan. Yang dimaksud hambatan di sini ialah kecenderungan-kecenderungan duniawi dan berbagai penyakit jiwa. *Mukasyafah* ini juga merupakan sasaran terakhir dari para pencari kebenaran dan mereka yang berkeinginan meletakkan

248 Danah Zohar & Ian Marshal. 2000. *Spiritual Intelligence: The Ultimate Intelligence*, London: Bloomsbury. hlm.31-32.

keyakinannya dalam di atas kepastian. Kepastian yang mutlak tentang sebuah kebenaran hanya mungkin ada pada tingkat ini.²⁴⁹

Kecerdasan spiritual menurut Al-Gazali dapat diperoleh melalui wahyu dan atau ilham. Wahyu merupakan “kata-kata” yang menggambar hal-hal yang tidak dapat dilihat secara umum, yang diturunkan Allah kepada Nabi-Nya dengan maksud supaya disampaikan kepada orang lain sebagai petunjuk-Nya. Sementara ilham hanya merupakan “pengungkapan” (*mukasyafah*) kepada manusia pribadi yang disampaikan melalui batinnya. Al-Gazali tidak membatasi ilham itu hanya pada wali tetapi diperuntukkan kepada siapapun juga yang diperkenankan oleh Allah.

Menurut Al-Gazali, tidak ada perantara antara manusia dan pencipta-Nya. Ilham diserupakan dengan cahaya yang jatuh di atas hati yang murni dan sejati, bersih, dan lembut. Dari sini Al-Gazali tidak setuju ilham disebut atau diterjemahkan dengan intuisi. Ilham berada di wilayah *supra conciousnes* sedangkan intuisi hanya merupakan *sub-conciousnes*. Allah SWT sewaktu-waktu dapat saja mengangkat tabir yang membatasi Dirinya dengan makhluk-Nya. Ilmu yang diperoleh secara langsung dari Allah SWT, itulah yang disebut ‘*Ilm al-Ladunny*’ oleh Al-Gazali.²⁵⁰

Orang yang tidak dapat mengakses langsung ilmu pengetahuan dari-Nya tidak akan menjadi pandai, karena kepandaian itu dari Allah SWT. Al-Gazali mengukuhkan pendapatnya dengan mengutip Q.S. Al-Baqarah/2:269: “Allah menganugrahkan al hikmah (kefahaman yang dalam tentang Al Qur’an dan As Sunnah) kepada siapa yang Dia kehendaki. Dan barangsiapa yang dianugrahi al hikmah itu, ia benar-benar telah dianugrahi karunia yang banyak. Dan hanya orang-orang yang berakallah yang dapat mengambil pelajaran (dari firman Allah)”.

Al-Gazali mengakui adanya hierarki kecerdasan dan hierarki ini

249 Imam Al-Gazali. Tanpa tahun. *Ihya Uumuddin Menuju Filsafat Ilmu dan Kesucian Hati di Bidang Insan Ihsan*. Penyunting Misbah Zainul Mustofa: Jakarta. CV Bintang Pelajar. hlm. 9.

250 Imam Al-Gazali. Tanpa tahun. *Al-Risalah al-Ladunniyyah*. Kumpulan Karangan Pendek yang dibukukan. hlm. 29-30

sesuai dengan tingkatan substansi manusia. Hierarki ini disederhanakan menjadi dua bagian, yaitu: (1) Kecerdasan intelektual yang ditentukan oleh akal (*al-'aql*); dan (2) Kecerdasan Spiritual yang diistilahkan dengan kecerdasan ruhani, yang ditetapkan dan ditentukan oleh pengalaman sufistik.²⁵¹

Ibn Arabi menganalisis lebih mikro lagi tentang kecerdasan spiritual dengan menghubungkannya kepada tiga sifat ilmu pengetahuan, yaitu pengetahuan kudus (*'ilm al-ladunni*), ilmu pengetahuan misteri-misteri (*'ilm al-asrar*) dan ilmu pengetahuan tentang gaib (*'ilm al-gaib*).²⁵² Ketiga jenis ilmu pengetahuan ini tidak dapat diakses oleh kecerdasan intelektual. Tentang kecerdasan intelektual, Ibn 'Arabi cenderung mengikuti pendapat Al-Hallaj yang menyatakan bahwa intelektualitas manusia tidak mampu memahami realitas-realitas. Hanya dengan kecerdasan spiritullah yang mampu memahami ketiga sifat ilmu pengetahuan tersebut.

Al-Gazali dan Ibn 'Arabi mempunyai kedekatan pendapat di sekitar aksesibilitas kecerdasan spiritual. Menurut Al-Gazali, jika seseorang mampu mensinergikan berbagai kemampuan dan kecerdasan yang ada pada diri manusia, maka yang bersangkutan dapat “membaca” alam semesta. Kemampuan membaca alam semesta di sini merupakan anak tangga menuju pengetahuan (*ma'rifah*) tentang pencipta-Nya. Karena alam semesta menurut Al-Gazali merupakan “tulisan” Allah SWT.

Menurut Al-Gazali, hampir seluruh manusia pada dasarnya dilengkapi dengan kemampuan untuk mencapai tingkat kenabian dalam mengetahui kebenaran, antara lain dengan kemampuan membaca alam semesta tersebut. Fenomena “kenabian” bukanlah sesuatu yang supernatural, yang tidak memberi peluang bagi manusia dengan sifat-sifatnya untuk “menerima”. Dengan pemberian kemampuan dan berbagai kecerdasan kepada manusia, maka “kenabian” menjadi fenomena alami. Keajaiban yang menyertai para Rasul sebelum Nabi Muhammad bukanlah aspek integral dari “kenabian”, tetapi hanyalah

251 Ali Issa Othman. 1981. *Manusia Menurut Al-Gazali*. Bandung: Pustaka Perpustakaan Salman ITB Bandung. hlm. 70-71.

252 Ibn 'Arabi, *Futuhat al-Makkiyyah*. Juz IV. hlm. 394.

alat untuk pelengkap alam mempercepat umat percaya dan meyakini risalah para Rasul itu.

Kehadiran ruh atau unsur ketiga pada diri seseorang memungkinkan untuk mengakses kecerdasan spiritual. Namun, upaya untuk mencapai kecerdasan itu tidak sama bagi setiap orang. Seorang Nabi atau wali tentu lebih berpotensi untuk mendapatkan kecerdasan ini, karena ia diberikan kekhususan-kekhususan yang lebih dibanding orang-orang lainnya. Namun tidak berarti manusia biasa tidak bisa mendapatkan kecerdasan ini.

Ruh adalah pemberi energi kehidupan yang menjadikan sosok badan (jasad) bisa hidup dengan segala dinamikanya. Tugas ruh adalah memberikan energi kehidupan kepada manusia, yang ditiupkan oleh Allah kepada cikal bakal badan yang tadinya mati sehingga ia menjadi hidup dan berfungsi. Fungsi ruh secara menyeluruh adalah membawa sifat-sifat Allah agar kehidupan manusia berjalan sesuai dengan Fitrah-Nya. Karena ruh membawa sifat *Hayyat* (Hidup), maka manusia menjadi hidup. Karena ruh membawa sifat *Rahman* dan *Rahim* (kasih dan sayang) maka manusia memiliki sifat kasih sayang. Karena ruh membawa sifat *Qudrat* dan *Iradat* (berkuasa dan berkehendak), maka manusia pun berkehendak untuk berkuasa. Karena ruh membawa sifat *Al'Adl* (adil), maka manusia juga menjadi adil. Jadi ruh yang ditiupkan Allah kepada manusia membawa sifat-sifat Ketuhanan tersebut, sehingga manusia pun 'ketularan' sifat-sifat Ketuhanan tersebut. Namun tentunya dalam skala kemanusiaan yang sangat terbatas.²⁵³

Karena keberadaan ruh itulah maka manusia bisa mendengar, bisa melihat, dan bisa merasakan. Proses mendengar, melihat, dan memahami itu sendiri adalah potensi jiwa (*nafs*) dengan difasilitasi oleh badan, yaitu panca indera, hati, dan berpusatkan di struktur otak. Jadi potensi jiwa dan badan itu berfungsi karena ada potensi ruh. Kenapa demikian? Karena potensi ruh adalah bagian dari sifat-sifat keilahian: Maha Mendengar, Maha Melihat, Maha Berilmu, Maha Adil, dan

253 Agus Mustofa. 2005. *Menyelam ke Samudera Jiwa dan Ruh*. Surabaya: Padma Press. hlm. 152

sebagainya yang menular pada level manusia.²⁵⁴

Dari uraian tentang kecerdasan spiritual tersebut jika dikaitkan dengan penegakan hukum, maka nampak bahwa penegakan hukum membutuhkan kecerdasan spiritual dari para penegak hukum. Dalam penegakan hukum faktor kualitas kecerdasan manusia memegang peranan yang menentukan, khususnya kecerdasan spiritual.

Realitas empirik menunjukkan bahwa terdapat faktor non-legal yang ikut berperan dalam proses penegakan hukum, khususnya di pengadilan. Secara sosiologis (faktual) banyak variabel sosial yang ikut andil dalam penegakan hukum. Memang dalam proses penegakan hukum prosedur dan pasal-pasal undang-undang itu tidak boleh diabaikan, karena itu merupakan sarana atau perlengkapan pokoknya. Akan tetapi harus diingat bahwa sarana dan perlengkapan itu bukanlah tujuan yang sesungguhnya ingin dicapai oleh hukum. Prosedur dan pasal-pasal itu hanyalah sarana dan perlengkapan yang diharapkan dapat mengantarkan para penegak hukum untuk sampai pada tujuan hukum yang sesungguhnya. Itulah sebabnya kenapa sarana atau perlengkapan itu harus dibuat jelas, sistematis, transparan, terkontrol dan logis dengan maksud agar dapat memberikan kepastian bagi para pencari keadilan hukum.

Dengan berpikir yang demikian itu, maka menegakkan hukum itu pada hakikatnya terkait dengan masalah-masalah mendasar seperti keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial. Radbruch (1961) menyebut tiga hal itu sebagai nilai-nilai dasar hukum dan sekaligus menjadi tujuan hukum. Menegakkan hukum merupakan suatu upaya untuk mewujudkan nilai-nilai tersebut menjadi kenyataan.²⁵⁵ Sekali lagi prosedur dan aturan hukum itu bukanlah tujuan hukum, tetapi sarana atau perlengkapan yang fungsinya mengantarkan para penegak hukum untuk sampai pada tujuan hukum agar mewujudkan menjadi kenyataan, yaitu keadilan, kepastian dan kemaslahatan.

Menyadari akan hal tersebut maka pekerjaan menegakkan hukum

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Satjipto Rahardjo. Tanpa tahun. *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Bandung: Sinar Baru. Hlm. 15.

tentunya bukanlah pekerjaan yang mudah dan sederhana, seperti halnya menghidupkan tombol mesin. Jika tombolnya dipencet lantas semua komponen-komponen yang ada bekerja secara otomatis. Pekerjaan ini membutuhkan energi yang cukup banyak dan dituntut kerja keras dan sungguh-sungguh karena terkait dengan ‘nasib manusia’ yang dikenai hukum. Di sisi lain, terkait pula dengan ‘nasib masyarakat’ secara luas jika berhubungan dengan kepentingan-kepentingan di bidang hukum publik, seperti kejahatan, kesusilaan, pelanggaran HAM, dsb. Kerja keras dan sungguh-sungguh ini dalam bahasa Agama (Islam) dikategorikan sebagai ‘jihad’.²⁵⁶

Penulis mempunyai pikiran bahwa keterpurukan penegakan hukum di Indonesia antara lain lebih disebabkan karena belum terwujudnya nilai-nilai dasar hukum tersebut dalam kenyataan, sehingga tujuan hakiki dari hukum itupun masih jauh dari harapan. Para penegak hukum belum menjalankan fungsinya secara tepat dan optimal untuk mewujudkan tujuan hukum tersebut. Fungsi penegakan hukum yang semestinya diarahkan untuk mencapai tujuan hukum dalam proses perjalanannya mengalami distorsi, disfungsi atau bahkan mal-fungsi yang dilakukan oleh penegak hukum sendiri, baik dari unsur hakim, panitera, pengacara, polisi, jaksa dan para broker perkara. Keadaan ini digambarkan sebagai Mafioso Peradilan. Gerakan kelompok mafioso ini bersifat sistemik, yaitu dari pengadilan tingkat pertama, banding, dan Mahkamah Agung.²⁵⁷

Keterpurukan penegakan hukum yang digambarkan di atas pada puncaknya menjatuhkan bangsa pada keadaan krisis hukum. Krisis adalah keadaan tidak normal oleh karena berbagai institusi yang telah dinormakan untuk menata proses-proses dalam masyarakat tidak mampu lagi menjalankan fungsinya secara tepat. Hukum kehilangan kepercayaan dan pamor untuk mewujudkan nilai keadilan yang harus diberikan. Hukum tidak lagi berada pada posisi otoritatif untuk

256 M.Syamsudin. 2015. *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. hlm. 261.

257 Busyro Muqodas, 2006. “Peran Komisi Yudisial RI dalam Pemberantasan Mafia Peradilan di Indonesia”. *Makalah* dalam Diskusi Publik Komisi Penyelidikan dan Pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme Jawa Tengah, 1 Pebruari 2006. hlm. 2;

menata dan mengendalikan proses-proses ekonomi, sosial, politik dsb, melainkan difungsikan sebagai alat untuk kepentingan kekuasaan. Hukum tidak lagi bekerja secara otentik. Dampak dari ketidakpercayaan pada penegakan hukum tersebut, sebagian rakyat kemudian melakukan tindakan penyelesaian sendiri, yang salah satu bentuknya adalah perbuatan main hakim sendiri (*eigenrichting*). Situasi sosial menjadi anomis dan setiap orang bebas membuat tafsiran, melakukan dan memutuskan tindakan sendiri.²⁵⁸

Dalam situasi krisis atau tidak normal ini dibutuhkan pula cara-cara penyelesaian hukum yang tidak normal atau cara yang di luar kebiasaan (*extra-ordinary*) akan tetapi masih dalam koridor / kerangka dari tujuan hukum tersebut. Cara yang luar biasa ini bukan berarti bertindak anarkis, akan tetapi berwatak progresif. Berpikir luar biasa pada intinya adalah tidak membaca undang-undang seperti orang mengeja sebuah teks, akan tetapi mencari dan mengungkap nilai dan makna dari undang-undang tersebut. Akibat mencari nilai dan makna itu, lalu kita bisa dan berani bertindak *rule-breaking*. Berpikir luar biasa ini harus dimulai dari kalangan komunitas hukum seperti hakim, jaksa, advokat, polisi dan akademisi.²⁵⁹

Rule-breaking membutuhkan berbagai pendekatan cara penyelesaian hukum yang holistik dan bahkan ekstra legal untuk menggali makna hukum. Pengalaman penyelesaian hukum yang hanya mengandalkan pendekatan yuridis-formal yang bersifat linier hanya menambah deretan kekecewaan para pencari keadilan. Sudah saatnya para akademisi dan praktisi hukum berani mentransformasikan diri untuk mencari pendekatan dan cara berpikir alternatif untuk menyelesaikan berbagai persoalan hukum yang kian rumit dan kompleks. Berbagai pendekatan yang ada bukan saatnya lagi dipertentangkan dan dipersalahkan, akan tetapi justru saling melengkapi kekurangan-kekurangan yang ada dengan kelebihan masing-masing. Para *lawyer*

258 M.Syamsudin. 2015. *Op.Cit.* hlm. 261-262.

259 Satjipto Rahardjo, 2006. "Pemberantasan Korupsi Progresif". *Makalah* disampaikan Pada diskusi Peran Komisi Yudisial dalam Pemberantasan Mafia Peradilan di Indonesia. FH Unissula / Kp2KKN Semarang 1 Pebruari, 2006. hlm.1-2.

harus bersikap terbuka dengan perkembangan yang terjadi dan tak perlu menutup diri. Bukankah ilmu pengetahuan itu dinamis dan tak pernah berhenti dengan inovasi-inovasi.²⁶⁰

Kecerdasan spiritual (SQ) adalah sebuah tawaran pendekatan alternatif yang bertumpu pada Teosofi Hukum dalam rangka ikut mengisi *rule-breaking* tersebut. SQ dibutuhkan bagi para penegak hukum untuk memperluas dan sekaligus mengasah kepekaan nurani dan spiritualnya. Bukankah para penegak hukum itu juga dituntut dalam profesinya untuk mengejawantahkan doktrin dalam setiap keputusan akhir dari proses penegakan hukum, yang berbunyi: ‘Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa?’ Doktrin ini menuntut para penegak hukum untuk mengembangkan dan sekaligus membekali dirinya dengan SQ. Konsep tentang SQ ini merupakan konsep yang diambil dari psikologi untuk mengukur tingkat kematangan kepribadian seseorang. Konsep ini bermanfaat untuk pengembangan kepribadian seseorang terutama yang berkecimpung dalam upaya-upaya penyelesaian masalah-masalah kemanusiaan. SQ merupakan pendekatan holistik yang menyatukan pendekatan-pendekatan yang ada sebelumnya yaitu: IQ dan EQ. Penegakan hukum membutuhkan SQ untuk mengatasi krisis hukum yang terjadi terutama terkait dengan merosotnya moralitas penegak hukum yang selalu menjadi sorotan publik akhir-akhir ini.

SQ adalah kemampuan seseorang untuk mentransformasikan diri berinteraksi, bersosialisasi, beradaptasi dengan lingkungan vertikal dan horisontal serta dapat memahami, mengambil manfaat, hikmah dari kehidupan langit dan bumi, jasmani dan ruhani, lahir dan batin, dunia dan akhirat. SQ akan diperoleh jika nurani mampu melakukan fungsi koordinasi dan pembimbingan.²⁶¹ Pada hakikatnya setiap orang dapat mencapai SQ, asal orang tersebut mau melakukan proses transformasi diri. Proses ini dimaksudkan untuk mengasah hati nurani

260 Satjipto Rahardjo, “Ilmu Hukum dan Garis Depan Sains”. *Makalah* Bacaan bagi Mahasiswa Program Doktor Hukum Undip Untuk Matakuliah Ilmu Hukum dan Teori Hukum.

261 Hamdani Bakran. 2005. *Prophetic Intelligence, Kecerdasan Kenabian*. Yogyakarta: Islamika. hlm. 38.

agar bersih dari bekas-bekas noda akibat dosa-dosa yang telah dilakukan seperti halnya membersihkan kaca yang telah tertutupi oleh debu yang melekat bertahun-tahun lamanya. Transformasi diri mencakup penyadaran diri, penemuan diri dan pengembangan diri dengan menghayati dan mengamalkan sifat-sifat Allah yang melekat dan terbawa pada ruh manusia.

SQ dibutuhkan bagi hakim dan juga para penegak hukum yang lain untuk memperluas dan sekaligus mengasah kecerdasan nurani dan spiritualnya. Penegakan hukum membutuhkan SQ untuk mengatasi krisis hukum yang terjadi terutama terkait dengan merosotnya moralitas penegak hukum yang selalu menjadi sorotan publik akhir-akhir ini. Dasar pentingnya SQ bagi hakim adalah doktrin dalam setiap pembuatan keputusan hukum yang selalu diawali dengan irah-irah: 'Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Doktrin ini menuntut para penegak hukum untuk mengembangkan dan sekaligus membekali dirinya dengan SQ.

Penutup

Kajian ini menyimpulkan bahwa potensi kecerdasan spiritual (SQ) yang dimiliki oleh para penegak hukum perlu dibangun dan dikembangkan dalam rangka mewujudkan penegakan hukum yang lebih bermakna dan berkualitas. Dalam penegakan hukum faktor kualitas kecerdasan spiritual memegang peranan yang menentukan untuk mewujudkan penegakan hukum yang adil, bermanfaat dan melindungi masyarakat. Kecerdasan spiritual adalah sebuah tawaran pendekatan alternatif yang bertumpu pada Teosofi Hukum. Pendekatan ini dibutuhkan bagi para penegak hukum untuk memperluas dan sekaligus mengasah kepekaan nurani dan spiritualnya yang mengacu pada doktrin "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Penegak hukum membutuhkan kecerdasan spiritual untuk memahami doktrin tersebut dalam rangka mengatasi krisis hukum yang terjadi terutama terkait dengan merosotnya moralitas penegak hukum.

Kecerdasan spiritual (SQ) mempunyai ciri-ciri: (1) Sebuah konsep

yang berhubungan dengan bagaimana seseorang dalam mengelola dan mendayagunakan makna-makna, nilai-nilai, dan kualitas kehidupan spiritual. Spiritual berarti batin, rohani, atau keagamaan; (2) Merupakan fondasi yang diperlukan untuk menfungsikan kecerdasan intelektual dan kecerdasan emosional secara efektif dan merupakan kecerdasan tertinggi manusia; (3) Merupakan kecerdasan manusia yang digunakan untuk berhubungan dengan Tuhan; (4) Merupakan kemampuan seseorang untuk mendengar hati nuraninya atau mata hatinya; (5) Merupakan upaya membersihkan dan memberikan pencerah hati (*qalbu*) sehingga mampu memberikan nasihat dan arah tindakan serta cara mengambil keputusan yang tepat; (6) Merupakan kemampuan untuk memberi makna spiritual terhadap pemikiran, perilaku, dan kegiatan, serta mampu menyinergikan kecerdasan intelektual, kecerdasan emosional secara konperhesif.

Daftar Pustaka

- Agus Mustofa. 2005. *Menyelam ke Samudera Jiwa dan Ruh*. Surabaya: Padma Press.
- Ali Issa Othman. 1981. *Manusia Menurut Al-Gazali*. Bandung: Pustaka Perpustakaan Salman ITB Bandung.
- Ary Ginanjar Agustian. 2005. *Rahasia Sukses Membangun Kecerdasan Emosi dan Spiritual ESQ*. Jakarta: Arga.
- Busyro Muqodas, 2006. "Peran Komisi Yudisial RI dalam Pemberantasan Mafia Peradilan di Indonesia". *Makalah dalam Diskusi Publik Komisi Penyelidikan dan Pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme Jawa Tengah*, 1 Pebruari 2006.
- Danah Zohar & Ian Marshal. 2000. *Spiritual Intelligence: The Ultimate Intelligence*, London: Bloomsbury.
- Hamdani Bakran. 2005. *Prophetic Intelligence, Kecerdasan Kenabian*. Yogyakarta: Islamika.
- Imam Al-Gazali. Tanpa tahun. *Ihya Uumuddin Menuju Filsafat Ilmu*

- dan Kesucian Hati di Bidang Insan Ihsan*. Penyunting Misbah Zainul Mustofa: Jakarta. CV Bintang Pelajar.
- Tanpa tahun. *Al-Risalah al-Ladunniyyah*. Kumpulan Karangan Pendek yang dibukukan.
- Ibn 'Arabi, *Futuh al-Makkiyyah*. Juz IV.
- Jhon M. Echols dan Hassan Shadily. 2005. *Kamus Inggris-Indonesia*. Jakarta: Gramedia.
- M.Syamsudin. 2021. *Mahir Meneliti Permasalahan Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- 2015. *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Nasaruddin Umar. 2009. "Isyarat-isyarat IQ, EQ dan SQ dalam Al-Qur'an". [https://www.republika.co.id/berita/29676/Isyarat isyarat IQ EQ dan SQ dalam Al Qur an](https://www.republika.co.id/berita/29676/Isyarat_isyarat_IQ_EQ_dan_SQ_dalam_Al_Qur_an); diakses 20 Agustus 2021 jam 16.00.
- Satjipto Rahardjo. Tanpa tahun. *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Bandung: Sinar Baru.
- 2006. "Pemberantasan Korupsi Progresif". *Makalah* disampaikan Pada diskusi Peran Komisi Yudisial dalam Pemberantasan Mafia Peradilan di Indonesia. FH Unissula / Kp2KKN Semarang 1 Pebruari, 2006.
- tanpa tahun. "Ilmu Hukum dan Garis Depan Sains". *Makalah* Bacaan bagi Mahasiswa Program Doktor Hukum Undip Untuk Matakuliah Ilmu Hukum dan Teori Hukum.
- Wahyudi Siswanto. 2010. *Membentuk Kecerdasan Spiritual Anak Pedoman Penting bagi Orang Tua dalam Mendidik Anak*. Jakarta: Amzah.
- Zaini Dahlan. 1998. *Qur'an Karim dan Terjemahan Artinya*. Yogyakarta: UII Press.
- [https://id.wikipedia.org/wiki/Teosofi \(Blavatskian\)](https://id.wikipedia.org/wiki/Teosofi_(Blavatskian)), Sejarah Teosofi di

Indonesia, diakses 16 Agustus 2021 jam 19.00

<http://fatkhurrohman.weebly.com/pengertian-tentang-tasawuf.html>,
“Pengertian Tasawuf”, diakses 15 Agustus 2021 jam 05.00



B

PARTISIPASI MASYARAKAT,
KONSTITUSI DAN HUKUM YANG
DEMOKRATIS

DAMPAK OMNIBUS LAW TERHADAP HUBUNGAN PEMERINTAH PUSAT DENGAN PEMERINTAH DAERAH²⁶²

Bagir Manan²⁶³

Abstrak

Salah satu dimensi terpenting hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dari perspektif otonomi adalah kewenangan. Pembentukan UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang menggunakan metode omnibus diyakini memberi perubahan fundamental berkenaan dengan kewenangan yang dimiliki oleh Pemerintah Daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan. Salah satu problematik otonomi yang dihadapi akibat pembentukan UU No. 11 Tahun 2020 adalah kecenderungan terjadi sentralisasi.

Kata Kunci : Omnibus Law, Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah

A. Pendahuluan

Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah sekurangnya meliputi, empat dimensi atau ruang lingkup, yakni kewenangan, organisasi, keuangan, dan pengawasan. Artikel ini lebih menyoroti hubungan kewenangan pasca pembentukan UU Cipta Kerja. Secara spesifik, artikel ini akan menyoroti dua pasal dalam UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang dapat memberikan pengaruh penting dalam hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintah daerah,

262 * Ditulis dalam rangka memperingati 70 tahun Prof. Esmi Warassih, Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Selamat atas bertambah usia. Insyallah, Ibu selalu dalam lindungan Allah SWT.

263 ** S.H. (Unpad), MCL (SMU), Dr (Unpad)

yaitu Pasal 174 dan Pasal 176.

Pada saat Rancangan Undang-Undang yang kemudian menjadi UU Cipta Kerja (UU No. 11 Tahun 2020), menjadi wacana publik dan kemudian dibahas di DPR, populer sekali sebutan “*Omnibus Law*”. Tidak kurang dari pejabat Pemerintah dan DPR menyebut rancangan undang-undang tersebut “*Omnibus Law*”. Apakah itu? Penulis mengakui, tidak pernah bersentuhan dengan pranata tersebut. Suatu kekurangan (dan banyak lagi kekurangan lain) yang mesti diterima dan diakui.

Dalam bahasa Latin ada kata: “*Omnio*” atau “*Omnis*” artinya “segala hal” (*entirely, everything*), atau “setiap hal” (*everything*), “segala jenis” (*every kind of*). Mungkin ada terjemahan lain, tetapi meskipun berbeda-beda, semuanya mencerminkan satu hal: “sesuatu yang meliputi segala macam atau segala jenis yang berbeda-beda yang dikumpulkan dalam satu wadah”.²⁶⁴

Dalam Black’s Law Dictionary, kata “*omnibus*” dimaknai:

“For all; containing two or more independent matters. Applied most commonly to a legislative bill which comprises more than one general subjects”.²⁶⁵

(untuk segala hal; berisi dua atau lebih hal-hal yang berbeda-beda/terlepas satu sama lain. Paling banyak/paling umum diterapkan pada rancangan undang-undang yang memuat lebih dari satu subyek yang bersifat umum).

Selanjutnya, Black’s Law Dictionary secara khusus mencatat tentang “*omnibus bill*” (rancangan undang-undang yang bersifat omnibus):

“A legislative bill including in one act various separate and distinct matters and frequently one joining a number of different subjects in one measure in such a way as to compel the executive authority to accept provisions which he does not approve or also defeat the whole enactment”.²⁶⁶

264 Lihat, Collins Pocket Latin Dictionary.

265 Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, Sixth Edition, St. Paul Minn, West Publishing Co, 1990, hlm 1087.

266 Ibid.

(Suatu rancangan undang-undang yang memasukkan dalam satu undang-undang berbagai hal yang terpisah dan berbeda, acapkali menggabungkan menjadi satu pokok-pokok yang berbeda dalam satu tindakan sedemikian rupa untuk memaksa kekuasaan eksekutif menerima ketentuan-ketentuan yang dia (kekuasaan eksekutif) tidak setuju atau menolak secara keseluruhan (rancangan undang-undang).

Penulis perlu memberi catatan atas anak kalimat “untuk memaksa kekuasaan eksekutif menerima ketentuan yang tidak disetujui”. Ketentuan ini, khususnya berkaitan dengan pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Menurut Konstitusi Amerika, kekuasaan legislatif semata-mata ada pada badan legislatif, yaitu Kongres.²⁶⁷ Eksekutif tidak merupakan bagian atau turut serta dalam pembentukan undang-undang. Hal ini berbeda dengan Indonesia, dimana undang-undang merupakan hasil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama”.

B. Pembahasan

1. Undang-Undang Cipta Kerja sebagai Omnibus Law

Bagaimana dengan “UU Cipta Kerja”? Apakah masih memenuhi kriteria “omnibus”, sehingga tetap tergolong “*omnibus law*”? Penulis memberi beberapa catatan sebagai berikut:

Pertama; Rancangan Undang-Undang yang pernah populer dengan sebutan “*omnibus law*”, berakhir dengan nama “Undang-Undang Cipta Kerja”, yaitu UU No. 11 Tahun 2020, LN. 2020 No. 245, disahkan oleh Presiden dan diundangkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia pada tanggal 2 November 2020.

Ilmu perundang-undangan (*wetgevingswetenschap/science of*

²⁶⁷ Art. I Section 1: “All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives”

legislation) mengajarkan “nama undang-undang mencerminkan isi/substansi undang-undang yang bersangkutan”. Beberapa contoh, UU Pemasyarakatan mengatur dan memberi ketentuan tentang seluk beluk yang menjadi obyek pemasyarakatan. UU Pemerintahan Daerah berisi ketentuan tentang segala sesuatu mengenai pemerintahan daerah. UU MD3 berisi ketentuan tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (Provinsi/Kabupaten/Kota).

Apakah UU Cipta Kerja mengatur dan berisi ketentuan tentang seluk-beluk yang berkaitan dengan cipta/menciptakan kerja? Dalam Penjelasan Umum dideskripsikan tentang “ruang lingkup” UU Cipta Kerja meliputi:

- a. peningkatan ekosistem investasi dan kegiatan berusaha;
- b. ketenagakerjaan;
- c. kemudahan, perlindungan, serta pemberdayaan Koperasi dan UMKM;
- d. kemudahan berusaha;
- e. dukungan riset dan teknologi;
- f. pengadaan tanah;
- g. kawasan ekonomi;
- h. investasi Pemerintah Pusat dan penciptaan proyek strategis nasional;
- i. pelaksanaan administrasi pertanahan;
- j. penerapan sanksi.

Ruang-lingkup yang tertera di atas, sama sekali tidak mengenai “cipta kerja”. Kalau demikian, “apa hubungan ruang lingkup dan materi muatan Undang-Undang Cipta Kerja dengan “cipta kerja”? Para penyusun dan pembentuk undang-undang “mungkin” menekankan pada “*mission*” UU Cipta Kerja. Apakah berbagai ruang lingkup dengan materi muatannya dapat dijalankan secara konsekuen, akan menciptakan lapangan kerja? Apakah benar-benar mau membuka lapangan kerja? Tergantung pada banyak hal. Misalnya “jenis usaha”. Suatu usaha dengan “teknologi tinggi”, hanya akan menyediakan lapangan kerja pada tenaga-tenaga tertentu. Meluas atau tidak meluasnya

lapangan kerja tergantung, misalnya “siapa yang bakal bekerja”. Suatu perusahaan yang diperbolehkan mengangkut secara berbondong-bondong tenaga dari kampung halamannya sendiri, akan berpengaruh pada kesempatan kerja tenaga-tenaga “domestik”. Dengan perkataan lain, sangatlah perlu memperhatikan “*policy behind the law*”.

Kedua; rincian dalam Bab.

Undang-Undang Cipta Kerja, disusun dalam Bab-bab sebagai berikut:

1.	Bab I	: Ketentuan Umum	: Pasal 1
2.	Bab II	: Asas, Tujuan dan Ruang Lingkup	: Pasal 2 s/d Pasal 5
3.	Bab III	: Peningkatan Ekosistem Investasi dan Kegiatan Berusaha	: Pasal 6 s/d Pasal 79
4.	Bab IV	: Ketenagakerjaan	: Pasal 80 s/d Pasal 84
5.	Bab V	: Kemudahan, Perlindungan dan Pemberdayaan Koperasi dan UMKM	: Pasal 85 s/d 104
6.	Bab VI	: Kemudahan Berusaha	: Pasal 105 s/d Pasal 118
7.	Bab VII	: Dukungan Riset dan Inovasi	: Pasal 119 s/d Pasal 121
8.	Bab VIII	: Pengadaan Tanah	: Pasal 122 s/d Pasal 147
9.	Bab IX	: Kawasan Ekonomi	: Pasal 148 s/d Pasal 153
10.	Bab X	: Investasi Pemerintah Pusat dan Kemudahan Proyek Strategis Nasional	: Pasal 154 s/d 173
11.	Bab XI	: Pelaksanaan Administrasi Pemerintah untuk mendukung Cipta Kerja	: Pasal 174 s/d Pasal 176
12.	Bab XII	: Pengawasan dan Pembinaan	: Pasal 177 s/d Pasal 179
13.	Bab XIII	: Ketentuan Lain-lain	: Pasal 180 s/d Pasal 183
14.	Bab XIV	: Ketentuan Peralihan	: Pasal 184
15.	Bab XV	: Ketentuan Penutup	: Pasal 185 s/d Pasal 186

Memperhatikan susunan bab-bab tersebut di atas, menampakkan obyek-obyek yang berbeda-beda. Kalaupun ada keterkaitan satu sama lain, akan lebih mencerminkan upaya mendorong investasi, bukan cipta kerja.

Ketiga; UU Cipta Kerja, mengubah, menambah, mencabut ketentuan-ketentuan dalam 79 undang-undang. Perubahan, penambahan, dan pencabutan itu menjadi materi muatan UU Cipta Kerja. Dengan perkataan lain, UU Cipta Kerja mencakup 79 undang-undang dijadikan materi muatan dalam satu undang-undang, yaitu UU Cipta Kerja. Belum termasuk materi muatan yang tidak dapat dilepaskan dari undang-undang lain diluar undang-undang tersebut, seperti UU Agraria.

Ketentuan-ketentuan undang-undang yang diubah, ditambah, dan dicabut secara “eksplisit”, oleh UU Cipta Kerja, antara lain:

1. UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang
2. UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil
3. UU No. 32 Tahun 2014 tentang Kelautan
4. UU No. 4 Tahun 2011 tentang Informasi Geospasial
5. UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
6. UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
7. UU No. 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial
8. UU No. 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia
9. UU No. 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian
10. UU No. 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah
11. UU No. 38 Tahun 2004 tentang Jalan
12. UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian
13. UU No. 13 Tahun 2016 tentang Paten
14. UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek
15. UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas
16. Stb. 1926 No. 226 tentang Hinderordonantie

17. UU No. 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan
18. UU No. 8 Tahun 1983 tentang Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah
19. UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan dan Kepentingan Umum
20. UU No. 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan
21. UU No. 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus
22. UU No. 36 Tahun 2000 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2000 tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Menjadi Undang-Undang
23. UU No. 37 Tahun 2000 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2000 tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Sabang Menjadi Undang-Undang
24. UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Berdasarkan tiga catatan di atas, yaitu catatan pertama, kedua, dan ketiga, UU Cipta Kerja, dilihat dari materi muatan yang beraneka ragam (berbeda-beda), tidaklah salah kalau termasuk cara mengatur yang bersifat “*omnibus*”. Sasaran utama yang hendak dicapai UU Cipta Kerja adalah penyederhanaan prosedur berusaha, yaitu efisien, baik dari “*cost*” maupun “*time*”. Apakah benar hal tersebut akan tercapai?

Meskipun UU Cipta Kerja memuat ketentuan-ketentuan baru dari berbagai undang-undang (79 undang-undang yang diubah, ditambah, dan dicabut), tetapi berbagai undang-undang tersebut tetap merupakan hukum positif (hukum yang berlaku). Sebagai hukum positif, pelaksanaan UU Cipta Kerja tidak dapat begitu saja mengabaikan ketentuan-ketentuan yang tidak diubah, ditambah, atau dicabut oleh UU Cipta Kerja. Seandainya ada perbedaan atau pertentangan antara UU Cipta Kerja dengan berbagai undang-undang yang disebutkan di atas: “Apakah dapat dengan mudah menerapkan asas UU Cipta Kerja, *prevail* baik berdasarkan anggapan, UU Cipta Kerja adalah hukum khusus, sehingga dapat diterapkan asas “*lex specialis*

derogat lex generalis”, atau menerapkan asas “*lex posterior derogat lex priori*”. Bagaimana kalau penerapan asas-asas tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip kebenaran dan keadilan (*rightness and justice*), atau bertentangan dengan kepentingan publik yang lebih luas (*public interest*). Khusus dalam kaitan dengan pemerintah daerah: “Bagaimana kalau ketentuan-ketentuan UU Cipta Kerja bertentangan dengan prinsip dan kaidah konstitusional otonomi yang dijamin UUD?

Tentu saja, kita dapat menjawab, persoalan semacam itu dapat terjadi terhadap setiap undang-undang. Asas-asas yang disebutkan di atas tercipta jauh sebelum ada fenomena “*omnibus law*”. Itulah gunanya “diskresi”, yang bertumpu pada asas manfaat (*doelmatigheid, purposeful*), disamping asas menurut hukum (*rechtmatigheid, legalitas*). Peter H. Schuck menyatakan:

*“If legislation is the skeleton of the administrative state, discretion – the official’s freedom, within the limits among possible courses of action or inaction – is its musculature. Discretion vitalizes agencies, infusing them with energy, direction, mobility, and the capacity for change”.*²⁶⁸

(Seandainya peraturan perundang-undangan diumpamakan sebagai rangka dari sebuah negara administrasi, diskresi atau kebijakan adalah daging (otot) yang melekat (membungkus) rangka. Diskresi melakukan vitalisasi (memvitalisasi), memasukkan energi (tenaga), memberikan arahan, mendorong mobilitas, dan memberikan kemampuan untuk berubah)

Namun perlu pula dicatat bahwa penggunaan diskresi tidak dapat memporak-porandakan prinsip-prinsip “negara hukum”, seperti “kepastian hukum” (*rechtszekerheid, legal certainty*), apalagi menimbulkan “*misuse of power*” atau “*willekeur*”, atau “tujuan menghalalkan cara” (*the ends justifies the means*). Peter H. Schuck mengingatkan sisi lain diskresi sebagai berikut:

“...discretion has its decidedly dark side as well. While it is not the only

²⁶⁸ Peter H. Schuck, *Foundations of Administrative Law*, New York, Foundation Press, 2004, hlm 175.

*form of bureaucratic power, it is surely the most troubling. Discretion unable and even invites official to overreach, to discriminate invidiously, to subordinate public interests to private ones, to conceal bureaucratic reasons and purposes, and to tyrannize over the citizenry in countless large and small ways. It is also the aspect of bureaucratic power that is most difficult for any legal regime to control".*²⁶⁹

(Diskresi juga mengandung sisi gelap. Walaupun bukan satu-satunya pranata kekuasaan administrasi yang dapat menimbulkan masalah, tetapi kekuasaan diskresi yang paling bermasalah. Diskresi memungkinkan, bahkan mendorong administrasi negara bertindak berlebihan, bertindak diskriminatif yang menyakiti, membelakangkan kepentingan umum dari kepentingan privat, menyembunyikan alasan dan tujuan suatu tindakan administratif, dan melakukan berbagai tirani besar atau kecil yang tidak terhitung jumlahnya terhadap warga. Diskresi juga merupakan suatu kekuasaan administrasi negara – dibandingkan dengan rezim hukum lain – yang paling sulit dikontrol).

2. Pemerintahan Daerah dalam UU Cipta Kerja

Dalam rubrik ini, hanya ada dua ketentuan dalam UU Cipta Kerja yang akan dicatat dalam kaitan dengan pemerintahan daerah, yaitu Pasal 174 dan Pasal 176.

1. Pasal 174:

“Dengan berlakunya Undang-Undang ini, kewenangan menteri, kepala lembaga, atau Pemerintah Daerah yang telah ditetapkan dalam undang-undang untuk menjalankan atau membentuk peraturan perundang-undangan harus dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan Presiden”.

Penjelasan: cukup jelas.

Khusus dalam kaitan dengan Pemerintah Daerah, ketentuan Pasal 174 sangat prinsipil, baik secara konstitusional maupun kedudukan

²⁶⁹ Ibid.

Pemerintah Daerah sebagai daerah otonom. Paling tidak ada dua hal yang sangat mendasar yang diatur Pasal 174.

Pertama; segala wewenang yang berkaitan dengan UU Cipta Kerja adalah wewenang Presiden. Dengan perkataan lain, tidak ada unsur atribusi, delegasi atau tugas pembantuan dalam melaksanakan UU Cipta Kerja. Kemungkinan yang ada hanyalah mandat sebagai fungsi dekonsentrasi (segala keputusan/tindakan dilakukan “untuk dan atas nama” Presiden). Dengan perkataan lain terjadi “sentralisasi”, bukan saja dalam makna sentralisasi di tangan Pemerintah Pusat, tetapi sentralisasi di satu tangan, yaitu Presiden.

Kedua; semua aparat Pusat atau Pemerintah Daerah yang menjalankan atau membuat peraturan perundang-undangan, semata-mata sebagai “aparat dekonsentrasi” atau hanya menjalankan tugas dekonsentrasi. Bukan hanya Kepala Daerah sebagai unsur dekonsentrasi, tetapi Pemerintahan Daerah, yaitu Kepala Daerah dan DPRD. Dekonsentrasi dimaksudkan agar penyelenggaraan urusan Pusat dapat berjalan dengan baik di Daerah, dan penyelenggaraan tersebut dapat dilakukan oleh aparat Daerah. Pusat dapat mempunyai aparat sendiri di daerah dalam batas-batas yang sangat diperlukan. Namun, yang sangat perlu disadari meskipun kepala daerah menjalankan berbagai fungsi dekonsentrasi, dia harus tetap terutama didudukkan sebagai pemimpin daerah. Dengan perkataan lain, kepala daerah adalah primat desentralisasi, bukan primat dekonsentrasi.²⁷⁰

Ketiga; seperti disebutkan terdahulu, UU Cipta Kerja memasukkan di dalamnya – sebagai unsur omnibus – berbagai undang-undang dapat dimaknai segala ketentuan dalam 79 undang-undang – sepanjang bertalian dengan “cipta kerja” adalah wewenang absolut Presiden dan segala sesuatunya semata-mata sebagai obyek administrasi negara. Akibatnya, tidak dapat dicampuri badan legislatif/DPR dan juga DPD.

Telah dikemukakan, Pasal 174 tidak hanya menyentuh kaidah-kaidah administrasi negara (*bestuursnorm* cq *bestuursorgaan*),

270 Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945*, Karawang, Bagian Penerbit UNSIKA, 1993, hlm 63.

melainkan berkaitan pula dengan dasar konstitusional yang diakui dalam Pasal 18 dan Pasal 18B UUD 1945, sebagai dasar desentralisasi (otonom). Apakah tidak bertentangan dengan UUD 1945, ada kaidah sentralisasi wewenang, lebih-lebih menunjukkan Pemerintah Daerah (sebagai pranata desentralisasi/ otonom) menjadi aparat dekonsentrasi. Padahal, dekonsentrasi adalah sub sistem sentralisasi ditinjau dari tata cara menjalankan atau menyelenggarakan pemerintahan.

Dari perspektif dasar konstitusional, ada dua Pasal UUD 1945 yang berkaitan langsung dengan otonomi cq. otonomi daerah yaitu Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 18. Berdasarkan dua pasal tersebut, ada beberapa prinsip otonomi cq. otonomi daerah:

- (1) Otonomi cq. otonomi daerah adalah sub sistem Negara Kesatuan RI.
- (2) Susunan otonomi daerah terdiri dari provinsi, kabupaten/kota.
- (3) Daerah otonom berhak mengatur dan mengurus urusan rumah tangga pemerintahan sendiri berdasarkan otonomi dan tugas pembantuan.
- (4) Otonomi daerah dijalankan atas dasar otonomi seluas-luasnya.
- (5) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan otonomi yang bersifat khusus atau istimewa.
- (6) Negara mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan Negara Kesatuan RI.²⁷¹

Ada catatan terhadap prinsip-prinsip di atas. Namun, penulis hanya memberikan catatan khusus mengenai otonomi seluas-luasnya.²⁷² UU Pemerintahan Daerah mengartikan otonomi seluas-luasnya: “pada dasarnya semua urusan pemerintahan ada pada (diselenggarakan) Daerah, kecuali yang ditetapkan sebagai urusan Pusat”. Undang-undang menyebut secara eksplisit urusan pemerintahan Pusat (pertahanan, keamanan, keuangan, luar negeri, peradilan), ditambah hal-hal lain yang karena sifatnya mesti menjadi urusan Pemerintahan Pusat.

271 Bagir Manan, “Politik Hukum Otonomi Daerah”, Makalah, 2016, hlm 8

272 Ibid, hlm 8-9

Meminjam pengertian Amandemen UUD Amerika Serikat Sepuluh Amandemen Pertama (*The First Ten Amendments, 1791*), ketentuan dalam Undang-Undang yang disebutkan di atas mengandung makna “*reserved powers*” ada pada Daerah.²⁷³ Sepintas lalu, kekuasaan Daerah mengatur dan mengurus urusan pemerintahan sangat luas. Tetapi dengan klausula “urusan-urusan lain yang karena sifatnya mesti menjadi urusan Pusat, menyebabkan pengertian seluas-luasnya, bak pepatah yang mengatakan: dilepas kepala, dipegang ekornya.

Dalam praktik hal ini bukan saja pembatasan terhadap urusan pemerintahan daerah, melainkan terhadap kemandirian daerah.²⁷⁴ Kemandirian (kebebasan mengatur dan mengurus urusan rumah tangga daerah) justru sebagai salah satu esensi otonomi daerah. Kenyataan lain menunjukkan pula keadaan yang sebaliknya. Merasa memiliki otonomi seluas-luasnya, Daerah begitu leluasa dan bebas mengatur dan mengurus berbagai urusan pemerintahan (melakukan *claim* berbagai urusan pemerintahan) sebagai dapat diatur, diurus, dan dimasukkan sebagai urusan rumah tangga daerah tanpa mengindahkan prinsip-prinsip Negara Kesatuan. Beberapa *claim* itu seperti: hak melakukan hubungan luar negeri, mempunyai hak atas laut teritorial daerah, usaha melonggarkan kontrol Pusat.

Kemandirian (*zelfstandingheid*) sangat penting, tetapi tidak boleh diartikan sebagai independensi (*onafhankelijkheid*), seolah-olah Daerah memiliki kedaulatan (*sovereignty*) atau setidaknya memiliki semacam kuasi kedaulatan. Kecenderungan memusat (sentralisasi) maupun kecenderungan mendaerah, inilah yang menjadi sumber laten *spanning* atau *tension* hubungan Pusat dan Daerah. Pada sisi lain, dapat pula menjelma saling melepas tanggung jawab dalam menyelenggarakan pelayanan publik. Padahal, fungsi utama pemerintahan daerah (otonom) adalah melayani kepentingan publik dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum, sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Di semua

273 “*The powers not delegated to the United States by the Constitution, not prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively or to the people*”.

274 Bagir Manan, *loc.*, cit

pemerintahan daerah (otonom) di berbagai negara, urusan otonomi (urusan rumah tangga daerah) ada di bidang pelayanan publik yang bertalian dengan kesejahteraan termasuk kenyamanan masyarakat.

Spanning atau *tension* yang terjadi dalam hubungan Pemerintahan Pusat dan pemerintah daerah menunjukkan adanya problematik-problematik otonomi. Kalau ada yang berangan-angan meniadakan problematik-problematik otonomi, akan sia-sia belaka. Dinamika politik, dinamika sosial, dinamika ekonomi, termasuk dinamika internal otonomi akan selalu berpengaruh atau menimbulkan problematik otonomi.²⁷⁵ Problematik-problematik tersebut, antara lain, berupa: hubungan dengan Pusat dalam arti pendulum antara kecenderungan sentralisasi dan desentralisasi senantiasa bergeser yang berakibat pula pada aspek keuangan dan pengawasan; problematik isi otonomi, problematik penyelenggaraan otonomi; problematik kompetensi dan problematik korupsi.

Kembali pada UU Cipta Kerja. Ada asumsi, sentralisasi menurut UU Cipta Kerja, dibutuhkan untuk menjamin efisiensi dan efektifitas investasi dan kemudahan berusaha. Benarkah itu? Baik ditinjau dari prinsip-prinsip manajemen maupun kajian keilmuan, setiap bentuk sentralisasi justru melahirkan “birokratisasi” yang berujung pada inefisiensi dan inefektifitas yang dapat berujung lebih jauh memudahkan terjadinya korupsi.

David Osborne & Ted Gaebler mencatat empat kebaikan desentralisasi.²⁷⁶

Pertama; “... *they are far more flexible than centralized institutions; they can respons quickly to changing circumstances and customers needs*” (... mereka (maksudnya: desentralisasi) lebih fleksibel daripada lembaga sentralisasi, dapat lebih cepat merespons perubahan keadaan dan kebutuhan konsumen).

Kedua; “*decentralized institutions are more effective than centralized*

²⁷⁵ Bagir Manan, “Problematik Penyelenggaraan Otonomi Daerah”, Makalah, 2010, hlm 5-13.

²⁷⁶ David Osborne & Ted Gaebler, *Reinventing Government*, California, Addison-Wesley, 1992, hlm. 252-253

institutions” (pranata desentralisasi lebih efektif daripada pranata sentralisasi).

Ketiga; *“decentralized institutions are far more innovative than centralized institutions”* (pranata desentralisasi lebih inovatif daripada pranata sentralisasi).

Keempat; *“decentralized institutions generate higher morale, more commitment; and greater productivity”* (pranata desentralisasi membangun moral yang lebih tinggi, lebih komited, dan lebih produktif).

Selain kebaikan-kebaikan yang dicatat David Osborne, *et. al.*, kebutuhan desentralisasi dapat juga dilihat dari perspektif lain, yakni berkenaan dengan fungsi desentralisasi, yang meliputi:

- a. Fungsi pengelolaan pemerintahan atau manajemen pemerintahan. Esensi manajemen adalah efisiensi, efektivitas dan produktivitas. Melalui pemencaran kekuasaan, dengan membentuk satuan-satuan pemerintahan yang lebih kecil dan mandiri, disertai dengan wewenang (dari penyerahan, pengakuan, atau membiarkan wewenang) maka diharapkan urusan pemerintahan dapat diselenggarakan secara efisien, efektif dan produktif.
- b. Fungsi pelayanan publik. Ditinjau dari hubungan dengan rakyat, fungsi pemerintahan modern adalah memberi pelayanan terbaik kepada rakyat (*the service state*). Pelayanan merupakan pekerjaan konkrit pemerintah terhadap rakyat. Pekerjaan ini hanya akan berhasil apabila pemerintah mengetahui secara pasti hajat hidup rakyat yang memerlukan pelayanan. Hal tersebut hanya mungkin diwujudkan kalau satuan pemerintahan didekatkan dengan rakyat. Inilah salah satu fungsi pemerintahan otonom, yaitu agar lebih dekat dengan rakyat yang wajib dilayani. Kalau semua fungsi pemerintahan dilaksanakan dari pusat (sentralisasi) maka kebijakan pelayanan semata-mata didasarkan pada perkiraan, rata-rata (*means*), bahkan mungkin reka-rekaan pejabat yang jauh dari kenyataan atau keadaan konkrit. Pejabat otonomi wajib mengetahui kebutuhan atau masalah konkrit warganya. Seorang

Walikota harus tahu bagian kota yang tergenang di waktu hujan, tumpukan sampah yang tidak terangkut, jalan-jalan kota yang berlubang, tempat terjadinya wabah, dan lain sebagainya. Walikota harus menyediakan waktu yang cukup untuk mengetahui setiap sudut kotanya.

- c. Fungsi politik. Fungsi ini terutama berkaitan dengan demokrasi. Demokrasi adalah tata pemerintahan yang memberi tanggung jawab kepada rakyat memerintah dan mengatur diri mereka sendiri. Tanggung jawab tersebut akan berjalan kalau rakyat secara bebas mempunyai peluang berpartisipasi atas jalannya pemerintahan. Partisipasi dapat berupa kesempatan duduk dalam pemerintahan atau kesempatan memberi pendapat (saran, kritik, usulan), mengajukan tuntutan (petisi), ikut memelihara pemerintahan, melakukan supervisi atau pengawasan. Itulah arti partisipasi demokrasi. Di Indonesia, partisipasi diartikan sebagai fungsi kontrol semata, bahkan lebih spesifik kontrol diartikan sebagai hak atau kebebasan mencela dan merendahkan martabat.
- d. Fungsi polisionil. Fungsi ini mencakup fungsi menegakkan hukum (*handhaving van het recht, law enforcement*), menjaga dan memelihara ketenteraman dan ketertiban (*rust en orde*), membangun disiplin warga. Disiplin warga jarang disebut, padahal amat penting. Membuang puntung rokok di suatu tempat mungkin tidak melanggar hukum (tidak diatur perda), tetapi dapat dikatakan melanggar disiplin yang diharapkan dari setiap warga. Demikian pula lalu lintas, dan lain-lain. Barangkali salah satu masalah besar negeri kita sekarang adalah mudarnya disiplin sosial. Disiplin berkaitan dengan etika. Tanpa etika tidak mungkin ada disiplin. Barangkali dapat dipertimbangkan untuk membangun satu gerakan disiplin sosial untuk masyarakat kita. Masyarakat tanpa disiplin adalah masyarakat tanpa masa depan dan anti peradaban.
- e. Fungsi menjaga persatuan. Desentralisasi (otonomi) memberi peluang menumbuhkan rasa diakui dan diperhatikan.
- f. Fungsi keragaman. Republik Indonesia merupakan negara dengan berbagai keragaman. Keragaman sosial, budaya (bahasa, adat

istiadat, susunan masyarakat), etnik, dan lain-lain. Keragaman ini makin nyata karena hamparan geografik yang terdiri dari pulau-pulau (± 17.000 pulau) dalam kesatuan nusantara yang dikenal dengan sebutan “zamrud khatulistiwa”. Keragaman-keragaman ini menimbulkan pula keragaman pola hidup, kebutuhan, perbedaan kemajuan, dan lain sebagainya. Rakyat di Jawa Barat di pantai-pantai (Utara dan Selatan) mempunyai tuntutan dan kebutuhan yang berbeda dengan rakyat di tengah (hinterland). Kota Bandung yang sudah sangat “urban” mempunyai persoalan yang berbeda dengan Ciamis yang masih non atau kurang urban. Tidak mungkin Bandung dikelola seperti Ciamis, dan sebaliknya. Salah satu fungsi otonomi adalah mengelola keragaman tersebut agar dapat menjadi instrumen mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran, kesejahteraan dan keadilan sosial. Otonomi yang memperhatikan keragaman mempunyai peluang berhasil. Bukan saja fungsi pemerintahan dijalankan berdasarkan realitas yang ada. Pelaksanaan otonomi semacam ini dapat memaksimalkan partisipasi karena masyarakat merasa diperhatikan dan diakui eksistensinya.

- g. Fungsi historis, artinya tidak jarang satuan desentralisasi cq otonomi adalah untuk menjamin kesinambungan historis pemerintahan asli, seperti pemerintahan desa di Indonesia.

2. Secara khusus “Pemerintahan Daerah” diatur dalam Bab XI “Pelaksanaan Administrasi Pemerintahan Untuk Mendukung Cipta Kerja”, Bagian Ketiga “Pemerintahan Daerah”.

Bagian Ketiga hanya memuat satu pasal (Pasal 176) yang memuat ketentuan perubahan beberapa pasal (9 pasal) UU No. 23 Tahun 2014 jo UU No. 9 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah.

Ketentuan-ketentuan UU No. 23 Tahun 2014 jo UU No. 9 Tahun 2015 yang diubah adalah:

- a. Pasal 16 : tentang keikutsertaan Pemerintah Pusat dalam urusan pemerintahan konkuren.

- b. Pasal 250 : tentang Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- c. Pasal 251 : Penyusunan Perda wajib berkoordinasi dengan kementerian, ahli, dan instansi vertikal di daerah.
- d. Pasal 252 : Sanksi bagi Daerah yang tidak mematuhi no. (3) (tidak menerima gaji 3 bulan, pemotongan DAU).
- e. Pasal 260 : Rencana Pembangunan Daerah (oleh Pemda).
- f. Pasal 290A : Penyederhanaan izin dan dana kompensasi bagi daerah.
- g. Pasal 300 : Daerah dapat melakukan pinjaman daerah. Kepala Daerah dapat menerbitkan obligasi.
- h. Pasal 349 : Wewenang daerah menyederhanakan prosedur pelayanan publik.
- i. Pasal 350 : Kepala daerah wajib memberi pelayanan izin usaha (ada sanksi).

3. Penutup

Catatan yang tertera di atas semata-mata bersifat yuridis, baik dalam arti normatif maupun ajaran hukum (*legal doctrine*). Namun, seperti ajaran Rousseau, hukum dalam tatanan demokrasi harus mencerminkan “*volonte générale*”, bukan saja dalam makna bagaimana semestinya hukum itu, tetapi juga termasuk, bagaimana semestinya rakyat itu diperintah. Atau dengan kata lain, demokrasi juga mengandung esensi rakyatlah yang menentukan cara rakyat diperintah dan rakyatlah yang menentukan cara-cara menjalankan perintah (“*the way the people to be governed*” dan “*the way the government carries out*”).²⁷⁷ Dalam konteks sekarang, ajaran tersebut dapat diberi makna, hukum dalam demokrasi harus mencerminkan “*public interest*”. Hukum dalam tatanan demokrasi adalah sarana publik, bukan sarana kekuasaan. UUD 1945 memuat atau mengandung berbagai “*staatsidee*” – antara lain – demokrasi atau kedaulatan rakyat. Walaupun dijalankan

²⁷⁷ Bagir Manan, “Aspek Formal Pembentukan UU Menurut UUD 1945”, Keterangan ahli dalam pengujian formal UU KPK, 2020, hlm 5.

demokrasi perwakilan, dalam demokrasi suara rakyat, kehendak rakyat bukan saja tidak boleh diabaikan, tetapi harus senantiasa menjadi patokan yang harus diikuti, termasuk dalam pembentukan undang-undang.²⁷⁸

Tentu saja yang ideal adalah mempertemukan agar kehendak kekuasaan berjalan seiring dengan kehendak publik. Dalam hal terjadi “perbedaan”, kehendak publik musti “prevail”. Itulah prinsip pemerintahan dalam tatanan demokrasi. Dapat pula ditambahkan, tentang ajaran atau prinsip “*law abiding society*” sebagai cermin peradaban seseorang, kelompok atau bangsa. Meskipun dipergunakan kata “*society*”, tetapi sekali-kali tidak boleh diartikan hanya berlaku untuk rakyat, melainkan seluruh warga, baik rakyat maupun penguasa. Mudah-mudahan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Manan, Bagir, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945*, Karawang : Bagian Penerbit UNSIKA, 1993

Osborne, David & Ted Gaebler, *Reinventing Government*, California, Addison-Wesley, 1992

Schuck, Peter H., *Foundations of Administrative Law*, New York, Foundation Press, 2004

B. Makalah

Manan, Bagir, “Aspek Formal Pembentukan UU Menurut UUD 1945”, Keterangan ahli dalam pengujian formal UU KPK, 2020

_____, “Politik Hukum Otonomi Daerah”, Makalah, 2016

_____, “Problematisasi Penyelenggaraan Otonomi Daerah”, Makalah, 2010

C. Kamus

Collins Pocket Latin Dictionary

²⁷⁸ Ibid, hlm 7.

Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, St. Paul Minn, West Publishing Co, 1990

D. Peraturan perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Konstitusi Amerika Serikat

UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja

URGENSI PARTISIPASI MASYARAKAT DALAM PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG DEMOKRATIS

Ni'matul Huda

ABSTRAK

Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari aktifitas mengatur masyarakat, sehingga dalam merancang dan membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian, cermat dan adil agar tidak merugikan masyarakat atau bahkan melanggar hak asasi warga negara. Permasalahan yang ingin dikaji dalam tulisan ini adalah apakah urgensi partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang demokratis? Kajian ini bersifat doktrinal dan menggunakan pendekatan Kajian ini menyimpulkan urgensi partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dalam negara hukum yang demokratis adalah untuk menjaga agar nilai-nilai demokrasi yang dititipkan kepada wakil-wakil rakyat dan pemerintah tidak mengalami reduksi atau bahkan menyimpang dari aspirasi yang disuarakan oleh rakyat. Di samping itu, untuk menjaga dan memastikan bahwa putusan-putusan publik yang diambil oleh pemerintah tidak diintervensi oleh kekuatan-kekuatan yang berada di luar kekuasaan wakil rakyat yang dapat mempengaruhi pengambilan keputusan pemerintah.

Key word: Partisipasi, Masyarakat, Perundang-undangan.

Pendahuluan

Diskursus partisipasi masyarakat atau pun partisipasi politik²⁷⁹ dalam pembentukan peraturan perundang-undangan belakangan sangat mengemuka -utamanya sejak pemerintah menerbitkan berbagai regulasi, mulai dari rancangan perubahan sejumlah undang-undang, misalnya UU Komisi Pemberantasan Korupsi (UU KPK), UU Mineral dan Batubara (Minerba), UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3), UU Mahkamah Konstitusi (UU MK), dan berbagai regulasi untuk penanganan pandemi *Corono Virus Disease (Covid-19)*. Ditambah lagi, ketika masyarakat masih dalam suasana yang serba tidak menentu dan ketakutan menghadapi maraknya pandemi *Covid-19* yang melanda Indonesia awal Maret 2020, pemerintah justru mengesahkan UU Cipta Kerja (UU CK) yang menimbulkan sikap pro dan kontra di masyarakat karena minimnya informasi yang bisa diserap terhadap RUU CK tersebut. Di samping itu, Pemerintah juga membuat kebijakan tetap menyelenggarakan pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota pada 9 Desember 2020 melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No. 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas UU No. 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, di saat masih tingginya jumlah warga ataupun penyelenggara pemilu yang terpapar positif *Covid-19*. Polemik di berbagai media massa (media sosial) berkenaan keberatan masyarakat yang diajukan oleh organisasi keagamaan (misalnya NU, Muhammadiyah, dan Wali Gereja), organisasi sosial, dan lain-lain, nampaknya kurang mendapatkan respon yang memadai dari pemerintah.

Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari aktifitas mengatur masyarakat, sehingga dalam merancang dan membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian, cermat dan adil agar tidak merugikan masyarakat atau bahkan melanggar hak asasi warga negara. Bagaimana pun dalam pembentukan peraturan perundang-undangan terkandung visi, misi,

²⁷⁹ Istilah yang digunakan oleh Samuel Huntington dan Joan Nelson dalam, *Partisipasi Politik di Negara Berkembang*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, Hlm. 3-5.

dan nilai yang ingin ditransformasikan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan kepada masyarakat dalam suatu bentuk aturan hukum.

Melalui amandemen UUD 1945 telah diletakkan fondasi konstitusional dalam berdemokrasi dan meneguhkan prinsip negara hukum, sebagaimana tercermin dalam Pasal 1 ayat (2)²⁸⁰ dan ayat (3)²⁸¹. Kedua ayat tersebut menyiratkan pesan bahwa kedaulatan rakyat harus diimplementasikan sesuai dengan prinsip konstitusi. Produk hukum yang dilahirkan juga harus mendapat persetujuan dari rakyat melalui wakil-wakilnya di parlemen (DPR, DPR dan DPRD). Dengan kata lain, bangsa Indonesia meletakkan prinsip demokrasi dan negara hukum sebagai suatu sinergi yang bersimbiose-mutualistik dalam mewujudkan adanya *national legal order*²⁸² yang demokratis dalam negara. Jadi, keberadaan peraturan perundang-undangan yang merupakan sub sistem dari sistem hukum nasional menempati peran yang penting dalam rangka pembangunan sistem hukum nasional yang demokratis di Indonesia.

Dalam rangka membentuk tertib hukum nasional yang demokratis tersebut, partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan pada era reformasi terasa meningkat seiring dengan situasi politik yang semakin terbuka dalam mewujudkan demokratisasi di Indonesia. Namun belakangan, setelah 23 tahun berlalu dari reformasi (1998), ruang-ruang publik untuk berpartisipasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan semakin dipersempit dan dipersulit aksesnya. Mengapa partisipasi masyarakat menjadi topik yang menarik dalam kajian demokrasi dan khususnya pembentukan perundang-undangan? Mengapa sebagian masyarakat 'keberatan' terhadap revisi dan pengesahan sejumlah undang-undang? Tulisan ini akan mencoba menganalisis urgensi partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

280 Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar".

281 Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Negara Indonesia adalah negara hukum."

282 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel a Division of Atheneum Publisher, Inc., New York, 1961, Hlm. 181.

Pembahasan

1. Mewaspadai Kemunduran Kualitas Demokrasi

Meskipun oleh Aristoteles demokrasi dinilai sebagai sistem pemerintahan dan politik yang paling buruk (*bad government*) dan mudah tergelincir menjadi mobokrasi (*government by mass/mob*) atau anarki, namun toh tidak ada suatu negara yang ingin disebut tidak demokratis atau bukan negara demokrasi, kendati pun barangkali demokrasiya diberi tambahan label yang beraneka, misal demokrasi rakyat, demokrasi terpimpin, demokrasi liberal, demokrasi proletar, demokrasi Pancasila, dan sebagainya. Namun, yang belum sampai pada titik temu di sekitar perdebatan tentang demokrasi itu adalah bagaimana mengimplementasikan demokrasi itu di dalam praktik. Berbagai negara telah menentukan jalurnya sendiri-sendiri, yang tidak sedikit di antaranya justru mempraktikkan cara-cara atau mengambil jalur yang sangat tidak demokratis, kendati di atas kertas menyebutkan “demokrasi” sebagai asasnya yang fundamental.²⁸³

Ada yang mengatakan bahwa demokrasi bukanlah pilihan yang tepat dalam hidup bernegara karena demokrasi mengandung banyak kelemahan. Demokrasi digugat karena dalam praktiknya hanya menjadi alat seremoni (demokrasi formal) yang menjadikan pemilu hanya sebagai momentum untuk merampas hak-hak rakyat melalui pemungutan suara yang bisa dibeli dengan harga murah. Praktiknya, demokrasi hanya menyediakan waktu sekitar lima menit kepada rakyat untuk memberikan hak suaranya di dalam pemilu yang setelah itu hak-haknya dipestaporakan oleh mereka yang terpilih melalui sistem politik yang oligarkis.²⁸⁴

Haruslah dipahami bahwa demokrasi bukanlah dasar, sistem, dan mekanisme pemerintahan yang ideal. Ia harus diberlakukan dan

283 Afan Gaffar, “Kualitas Pemilu Menentukan Kualitas DPR, Sebuah Sketsa”, “Pengantar” dalam Dahlan Thaib dan Ni’matul Huda (editor), *Pemilu dan Lembaga Perwakilan dalam Ketatanegaraan Indonesia*, Jurusan HTN FH UII, Yogyakarta, 1992, Hlm. iv.

284 Moh. Mahfud MD., “Kata Pengantar: Problema Pemilu dan Demokrasi Kita”, dalam Ni’matul Huda dan M. Imam Nasef, *Penataan Demokrasi & Pemilu Di Indonesia Pasca Reformasi*, Kencana, 2017, Hlm. x.

ditaati bukan karena ideal melainkan karena merupakan pilihan yang disepakati (*resultante*) yang dianut di dalam konstitusi. Masih banyak pilihan lain yang bisa diambil sebagai dasar dan sistem ketatanegaraan, tetapi yang dianggap terbaik dari pilihan-pilihan yang sama-sama tidak ideal tersebut adalah demokrasi.²⁸⁵

Demokrasi dinilai oleh para pengamat dan pejuang demokrasi sedang mengalami stagnasi, erosi bahkan resesi.²⁸⁶ Selain inkompabilitas antara kultur dengan demokrasi, beberapa menilai letak mundurnya demokrasi ialah dikarenakan fokus demokrasi selalu berbicara mengenai pemilu dan tidak pada fitur esensial lain dari demokrasi.²⁸⁷

Menurut Steven Levitsky dan Daniel Ziblatt,²⁸⁸ selama ini orang berpikir kematian demokrasi disebabkan adanya kekerasan politik, kekuatan militer (kudeta, invasi militer dst.). Kediktatoran yang mencolok - dalam bentuk fasisme, komunisme, atau kekuasaan militer - sudah hilang di sebagian besar negara di dunia. Kudeta militer dan perebutan kekuasaan dengan kekerasan jarang terjadi. Sebagian besar negara mengadakan pemilu secara teratur, tetapi demokrasi masih bertumbangan, dengan cara yang berbeda. Sejak akhir perang dingin, sebagian besar kehancuran demokrasi bukan disebabkan para jenderal dan serdadu, melainkan pemerintah hasil pemilu. Kemunduran demokrasi hari ini dimulai di kotak suara.

Levitsky dan Ziblatt lebih lanjut menyatakan, banyak upaya pemerintah membajak demokrasi itu 'legal', dalam arti disetujui lembaga legislatif atau diterima lembaga yudikatif. Boleh jadi upaya-upaya

285 *Ibid.*

286 Larry Diamond, "The Democratic Rollback: The Resurgence of the Predatory State," *Foreign Affairs* 87 (March-April 2008), Hlm. 36-48; Diamond, "Democracy's Deeping Recession" *Atlantic.com*, 2 May 2014; Arch Puddington, "The 2008 Freedom House Survey; A Third Year of Decline," *Journal of Democracy* 20 (April 2009), Hlm. 93-107; Puddington, "The Freedom House Survey for 2009: The Erosion Accelerates", *Journal of Democracy* 21 (April 2010), Hlm. 136-150. Dikutip kembali oleh Fritz Edward Siregar, *Menuju Peradilan Pemilu*, Cetakan Kedua, Themis Publishing, Jakarta, 2019, Hlm. 3.

287 *Ibid.*

288 Steven Levitsky & Daniel Ziblatt, *Bagaimana Demokrasi Mati, Apa Yang Diungkapkan Sejarah tentang Masa Depan Kita*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2019, Hlm. xi.

itu bahkan digambarkan sebagai upaya ‘memperbaiki’ demokrasi – membuat pengadilan lebih efisien, memerangi korupsi, atau membersihkan proses pemilu. Koran-koran masih terbit tetapi sudah dibeli atau ditekan sehingga menyensor diri. Rakyat terus mengkritik pemerintah tetapi lantas menghadapi masalah pajak dan hukum lainnya. Timbul kebingungan publik. Orang tidak langsung menyadari apa yang terjadi. Banyak yang percaya bahwa mereka masih hidup dalam demokrasi.²⁸⁹

Demokrasi mati di tangan pemimpin terpilih –presiden atau perdana menteri yang membajak proses yang membawa mereka ke kekuasaan. Demokrasi digerus pelan-pelan, dalam langkah-langkah yang nyaris tidak kasat mata. Pembunuh demokrasi menggunakan lembaga-lembaga demokrasi itu sendiri –pelan-pelan, secara halus, bahkan legal- untuk membunuhnya. Mereka menjadikan pengadilan dan badan netral lainnya “senjata”, membeli media dan sektor swasta, mengubah aturan politik agar keseimbangan kekuatan berubah merugikan lawan.²⁹⁰

Bagaimana caranya mengenali otoriteranisme pada politikus yang tidak punya riwayat antidemokrasi yang jelas? Dengan menggunakan pendekatan Juan Linz, Levitsky dan Ziblatt mengatakan, ada empat tanda peringatan terkait perilaku yang bisa mengenali tokoh otoriter: *pertama*, menolak aturan main demokrasi dengan kata-kata atau perbuatan; *kedua*, menyangkal legitimasi lawan; *ketiga*, menoleransi atau menyerukan kekerasan; atau *keempat*, menunjukkan kesediaan membatasi kebebasan sipil lawan, termasuk media.²⁹¹

Menjaga agar politikus otoriter tidak berkuasa itu bukanlah hal yang mudah dilakukan. Tanggungjawab menyaring kaum otoriter justru terletak di parpol dan pemimpin partai: para penjaga pintu demokrasi. Untuk menjaga pintu demokrasi, parpol arus utama harus menjaga jarak dengan cara: *pertama*, partai-partai mencegah tokoh otoriter masuk dalam daftar calon partai; *kedua*, partai membasmi ekstrimis di tingkat akar rumput; *ketiga*, partai-partai prodemokrasi menghindari

289 *Ibid.*

290 *Ibid.*, Hlm. xiii.

291 *Ibid.*, Hlm. 10-11.

segala persekutuan dengan partai dan calon anti demokrasi; *keempat*, partai-partai prodemokrasi bertindak sistematis untuk mengisolasi ekstrimis, bukan memberi legitimasi; *kelima*, sewaktu ekstrimis bangkit sebagai kandidat serius di parlemen, partai-partai arus utama mesti membentuk persekutuan untuk mengalahkan mereka.²⁹² Hal senada juga disampaikan oleh Huntington dan Nelson,²⁹³ yang menyatakan:

“...di banyak negara yang sedang berkembang, pertumbuhan yang lebih adil menuntut diadakannya suatu reorientasi berbagai kebijaksanaan dan program-program sosial dan ekonomi. Namun dalam kenyataannya, mereka yang memperoleh manfaat dari *status quo* atau yang mempunyai harapan ke arah itu, biasanya akan menentang pembaruan, dan mereka itu biasanya juga sangat berpengaruh. Pembaruan akan ditentang tidak hanya oleh segolongan elit yang sangat kecil, tetapi juga oleh kalangan kelas menengah dan menengah atas. Pemimpin-pemimpin politik yang sudah berkuasa atau yang sedang mengejar kekuasaan, harus mengatasi perlawanan kaum elit dan kelas menengah apabila ingin memberikan arah baru kepada kebijaksanaan-kebijaksanaan pembangunan. Untuk itu, mereka dapat memilih di antara, atau mengkombinasikan tiga strategi dasar untuk tujuan itu. *Pertama*, membujuk kelas-kelas atas dan menengah untuk menghentikan atau memperlunak oposisi mereka. *Kedua*, penindasan atau represi (dengan bantuan militer atau oposisi yang loyal dan efisien). *Ketiga*, mobilisasi politis golongan-golongan yang tadinya pasif atau aktif tapi tidak efektif, untuk mengimbangi atau mengatasi oposisi. Hal ini untuk mencari dukungan dengan jalan memperluas partisipasi politik.”

Huntington dan Nelson lebih mendorong pembaruan melalui gerakan partisipasi politik yang tidak hanya sebagai kegiatan warga negara yang bertujuan untuk mempengaruhi pengambilan keputusan oleh pemerintah, akan tetapi juga kegiatan yang oleh orang lain di luar

292 *Ibid.*

293 Samuel Huntington dan Joan Nelson, *Partisipasi...*, *Loc. Cit.*

si pelaku dimaksudkan untuk mempengaruhi pengambilan keputusan pemerintah. Usaha-usaha untuk mempengaruhi pengambilan keputusan pemerintah dapat melibatkan usaha membujuk atau menekan pejabat-pejabat untuk bertindak atau tidak bertindak dengan cara-cara tertentu.²⁹⁴

2. Praktik Demokrasi di Indonesia Pasca Reformasi

Bagaimana pemerintah Indonesia menghadirkan demokrasi pasca reformasi? Penguasa terpilih pasca jatuhnya Orde Baru, menyuarakan demokratisasi. Euforia politik menyambut kehadiran demokrasi melalui slogan 'REFORMASI' menumbangkan Soeharto dari kursi kepresidenan, dekonstruksi UUD 1945, menggeser bandul kekuasaan legislati dari eksekutif ke legislatif, hubungan pusat dan daerah yang sentralistik diubah desentralistik, adopsi *check and balances*, komisi-komisi negara, pemilihan langsung presiden dan wakil presiden, gubernur, bupati/walikota, pemilihan anggota legislatif dengan suara terbanyak, penyempurnaan mekanisme *impeachment* & pemakzulan presiden, pengujian UU, memasukkan jaminan HAM ke dalam UUD 1945, mencabut dwifungsi ABRI, dan lain-lain. Semuanya memberikan harapan baru, reformasi 1998 seolah menjadi *golden moment* ke arah demokratisasi, lepas dari penguasa politik yang otoriter.

Bagaimana wajah demokrasi Indonesia setelah 23 tahun reformasi? Nampaknya kekhawatiran yang diprediksi oleh Levitsky dan Ziblatt terjadi di Indonesia. Isu-isu yang disuarakan sejak reformasi seperti disebutkan di atas mulai dirasakan perlahan tetapi pasti, terjadi reduksi terhadap lembaga-lembaga negara atau komisi-komisi negara melalui UU atau revisi UU. Begitupun dengan lembaga yudikatif (misalnya Mahkamah Konstitusi-MK) selain telah berkontribusi untuk menjaga demokrasi melalui putusan-putusannya yang progresif, tetapi ada beberapa putusannya yang melemahkan lembaga negara atau komisi negara, misalnya UU Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), Komisi Yudisial (KY) dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Produk-

294 *Ibid.*, Hlm. 5.

produk legislasi semakin jauh dari partisipasi masyarakat dan tertutup, sebagaimana yang terbaca dari revisi UU KPK, UU Minerba, UU MK, UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (P3), dan UU Cipta Kerja, yang disusun dan disahkan serba cepat dan kurang memberi ruang yang cukup bagi masyarakat untuk berpartisipasi di dalamnya.

Kalau dahulu MK berani melakukan koreksi substansi UU yang dipandang bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 melalui pengujian UU, bagaimana dengan MK yang sekarang? MK tidak jarang membuat putusan yang menegaskan norma dari suatu UU sebagai *open legal policy*,²⁹⁵ padahal sudah seharusnya MK menilai substansi UU tersebut. Misalnya pengaturan *presidential threshold* dalam Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang bertentangan dengan Pasal 6A UUD 1945. Belakangan, MK yang diharapkan bisa menjadi penjaga konstitusi, penjaga demokrasi dan HAM juga mendapat sorotan publik karena ‘dimanjakan’ dengan fasilitas revisi UU MK 2020 yang memberikan masa jabatan hakim sampai usia 70 (tujuh puluh) tahun. UU MK 2020 dikhawatirkan berpotensi memandulkan proses pengawasan publik yang biasanya dilakukan setiap 5 (lima) tahun sekali, sekarang tidak lagi berkala 5 tahunan, tetapi batas usia. Yang biasanya setiap 5 tahun sekali masyarakat bisa melakukan kontrol kinerja hakimnya, sekarang nampaknya tidak diperlukan lagi, kecuali jika ditemukan tindakan hakim yang bertentangan dengan hukum, seperti yang pernah terjadi pada hakim Arsyad Sanusi, Akil Mochtar dan Patrialis Akbar.

Pemerintah sedianya memberikan *back up* Perppu No. 1 Tahun 2020 untuk penanganan dampak Covid-19 terhadap Kebijakan Keuangan Negara Dan Stabilitas Sistem Keuangan Untuk Penanganan Pandemi Covid 19 Dan/Atau Dalam Rangka Menghadapi Ancaman Yang Membahayakan Perekonomian Nasional Dan/Atau Stabilitas Sistem Keuangan, yang didalamnya memberikan jaminan ‘kekebalan hukum’ bahwa kebijakan KSSK, OJK, LPS, BI dan lembaga-lembaga lain tidak

295 Baca kajian Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2019.

dapat dipermasalahkan dari sisi hukum perdata, pidana dan PTUN.²⁹⁶ Dalam waktu tidak sampai 1 bulan kebijakan dikeluarkan, 2 (dua) orang Menteri Kabinet Jokowi-Ma'ruf (Menteri Kelautan dan Menteri Sosial) tertangkap KPK karena menerima suap benih benur dan korupsi dana bantuan sosial. 2 (dua) peristiwa memalukan tersebut seolah mengkonfirmasi kekhawatiran masyarakat atas lahirnya Perppu tersebut.

Suara demokrasi semakin hari semakin senyap karena setiap ada yang melakukan kritik kekuasaan (pemerintah) selalu dihalau dengan pendekatan kekuasaan, mulai dari tuduhan *hoax*, pencemaran nama baik, melanggar UU ITE, radikalisme, dan seterusnya. Ruang-ruang publik belakangan menjadi 'mencekam' karena teror juga menyebar dimana-mana. Meskipun Presiden Joko Widodo sudah menghimbau rakyatnya agar tidak takut mengkritik pemerintah, tetapi rakyat masih belum yakin apakah permintaan itu serius atau hanya sekedar basa basi. Jika rakyat apatis, acuh tak acuh dan tidak peduli terhadap pemerintah, maka demokrasi sudah di ambang kematian.

Warning yang disampaikan Levitsky dan Ziblatt patut untuk direnungkan jangan sampai di Indonesia demokrasi mati dengan cara-cara yang terkesan lebih halus, karena menggunakan lembaga demokrasi untuk membunuh demokrasi itu sendiri. Mulai dari penyelenggara pemilu yang tidak netral, jujur, adil, berintegritas, pencalonan dalam pilkada yang mahal, demokrasi yang dihadirkan sangat prosedural dan belum substantif. Pembentukan UU juga hanya untuk menjustifikasi kekuasaan dan tuntutan investor. Koalisi gemuk di parlemen (<80% kursi) juga berpotensi melemahkan demokrasi, karena ketiadaan partai oposisi yang kuat. Hal itu sudah terlihat secara jelas bagaimana UU dibahas dan disetujui di DPR.

Dalam laporan The Economist Intelligence Unit (EIU) pada 2020, skor Indeks Demokrasi Indonesia pada 2020 adalah 6,3, turun dari

²⁹⁶ Baca ketentuan Pasal 27 ayat (2) dan (3) Perppu No. 1 Tahun 2020 tentang Kebijakan Keuangan Negara Dan Stabilitas Sistem Keuangan Untuk Penanganan Pandemi Covid 19 Dan/Atau Dalam Rangka Menghadapi Ancaman Yang Membahayakan Perekonomian Nasional Dan/Atau Stabilitas Sistem Keuangan.

tahun sebelumnya, 6,48. Raihan ini merupakan yang terendah selama 14 tahun terakhir, sekaligus menempatkan Indonesia pada kategori demokrasi cacat. Kondisi penurunan Indeks Demokrasi ini diakui oleh Menteri Koordinator Bidang Politik, Hukum, dan Keamanan, Moh Mahfud MD. Menurut Mahfud, saat ini demokrasi Indonesia menghadapi gangguan yang dapat mengancam ikatan kebangsaan. Sejumlah pihak memanfaatkan asas demokrasi untuk hal-hal yang mengancam keutuhan bangsa dengan melakukan kekerasan, intoleransi, dan peredaran berita bohong atau hoaks yang dapat memecah belah masyarakat. Kebangsaan dan demokrasi seharusnya berkembang dan berjalan seimbang, tetapi saat ini rupanya pincang karena yang satu mengintervensi yang lain, bukan menguatkan. Korupsi yang merajalela tidak bisa dimungkiri itu merupakan eksekusi proses demokrasi. Para pejabat yang terlibat korupsi merupakan orang-orang yang terpilih dari pemilu yang demokratis.²⁹⁷

3. Urgensi Partisipasi Masyarakat

Ann Seidman, Robert B. Seidman, dan Nalin Abeyserkere memaknai partisipasi adalah pihak-pihak yang dipengaruhi oleh suatu keputusan yang ditetapkan *stakeholders* (pihak yang mempunyai kepentingan) memiliki kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan, kritik, dan mengambil bagian dalam pembuatan keputusan-keputusan pemerintahan.²⁹⁸ Adapun alasan-alasan tentang perlunya peran serta masyarakat dalam penyusunan kebijakan, Lothar Gundling mengemukakan sebagai berikut. *Pertama, informing the administration* (memberi informasi kepada pemerintah); *Kedua, increasing the readiness of the public to accept decisions* (meningkatkan kesediaan masyarakat untuk menerima keputusan); *Ketiga, supplementing judicial protection*

297 Pernyataan Menkopolhukam ketika membuka diskusi “Masa Depan Kebangsaan dan Demokrasi Indonesia” secara daring, Senin, 26 Juli 2021 dalam rangka ulang tahun ke-50 CSIS. Lihat dalam “Demokrasi Indonesia Keliru Arah”, *Kompas*, Selasa, 27 Juli 2021, Hlm. 2

298 Aan Seidman, Robert B. Seidman, dan Nalin Abeyserkere, *Penyusunan RUU dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis*, Proyek ELIPS Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2001, Hlm. 8.

(membantu perlindungan hukum); dan *Keempat, democratizing decision making* (mendemokratisasikan pengambilan keputusan).²⁹⁹

Tujuan dasar dari partisipasi masyarakat adalah untuk menghasilkan masukan dan presepsi yang berguna dari warga negara dan masyarakat yang berkepentingan (*public interest*) dalam rangka meningkatkan kualitas pengambilan keputusan, karena dengan melibatkan masyarakat yang potensial terkena dampak akibat kebijakan dan kelompok kepentingan (*interest group*), para pengambil keputusan dapat menangkap pandangan, kebutuhan dan pengharapan dari masyarakat dan kelompok tersebut, untuk kemudian menuangkannya ke dalam suatu konsep. Pandangan dan reaksi masyarakat itu, sebaliknya akan menolong pengambil keputusan (*stakeholder*) untuk menentukan prioritas, kepentingan dan arah yang pasti dari berbagai faktor. Selain itu, partisipasi publik juga merupakan pemenuhan terhadap etika politik yang menempatkan rakyat sebagai sumber kekuasaan dan kedaulatan.

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa konsep partisipasi masyarakat berkaitan dengan konsep keterbukaan. Dalam artian, tanpa keterbukaan pemerintahan tidak mungkin masyarakat dapat melakukan peranserta dalam kegiatan-kegiatan pemerintahan. Keterbukaan baik "*openheid*" maupun "*openbaarheid*" sangat penting artinya bagi pelaksanaan pemerintahan yang baik dan demokratis. Dengan demikian, keterbukaan dipandang sebagai suatu asas ketatanegaraan mengenai pelaksanaan wewenang secara baik.³⁰⁰

Bertalian dengan pembentukan undang-undang yang partisipatif, di dalamnya mengandung dua makna, yaitu proses dan substansi. Proses adalah mekanisme dalam pembentukan undang-undang

299 Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, RajaGrafindo, Jakarta, 2009, Hlm. 187.

300 Philipus M. Hadjon, "*Keterbukaan Pemerintahan dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Demokratis*", Pidato diucapkan dalam Lustrum III Ubhara Surya, Hlm. 4-5. Dikutip dari Sophia Hadyanto (editor), *Paradigma Kebijakan Hukum Pasca Reformasi Dalam Rangka Ulang ke-80 Prof. Solly Lubis*, PT Sofmedia, Jakarta, 2010, Hlm. 196-197.

yang harus dilakukan secara transparan sehingga masyarakat dapat berpartisipasi memberikan masukan-masukan dalam mengatur suatu persoalan. Sedangkan substansi adalah materi yang akan diatur harus ditujukan bagi kepentingan masyarakat luas sehingga menghasilkan suatu undang-undang yang demokratis berkarakter responsif/populistis. Dengan demikian, antara partisipasi, transparansi dan demokrasi dalam pembentukan undang-undang merupakan satu kesatuan yang utuh dan tidak dapat dipisahkan dalam suatu negara demokrasi.³⁰¹

Menurut Sad Dian Utomo dalam Indra J. Piliang, manfaat partisipasi masyarakat dalam pembuatan kebijakan publik, termasuk dalam pembuatan peraturan adalah:³⁰²

1. Terciptanya kebijakan publik yang lebih baik. Adanya partisipasi masyarakat akan memberikan landasan yang lebih baik untuk pembuatan kebijakan publik dan memastikan adanya implementasi yang lebih efektif karena warga tahu mengenai kebijakan yang diambil dan terlibat dalam perumusannya;
2. Meningkatkan kepercayaan warga kepada eksekutif dan legislatif. Pelibatan masyarakat dalam pembuatan kebijakan memberi kesempatan warga untuk mengetahui rencana kebijakan pemerintah, kesempatan agar pendapat mereka didengar, dan memberikan input pada pembuatan kebijakan. Semua itu memungkinkan adanya penerimaan yang lebih luas terhadap hasil kebijakan dan menunjukkan keterbukaan pemerintah. Hasilnya eksekutif dan legislatif juga lebih dapat dipercaya, sehingga legitimasinya juga akan meningkat.
3. Efisiensi sumber daya. Karena tingkat penerimaan masyarakat lebih tinggi dan spontan, maka sumber daya yang tadinya digunakan untuk sosialisasi kebijakan dan menangkal penolakan dari warga masyarakat, maka sumber daya itu dapat dihemat dan digunakan

301 Saifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2009, Hlm. 5.

302 Sad Dian Utomo, "Partisipasi Masyarakat dalam Pembuatan Kebijakan", dalam Indra J. Piliang, dkk (editors), *Otonomi Daerah: Evaluasi dan Proyeksi*, Penerbit Divisi Kajian Demokrasi Lokal Yayasan Harkat Bangsa kerjasama dengan Partnership for Governance Reform in Indonesia, Jakarta, 2003, Hlm. 268.

untuk hal lain yang lebih strategis, misalnya meningkatkan pelayanan publik.

Usulan-usulan berkaitan dengan partisipasi masyarakat dalam pembuatan kebijakan atau peraturan perundang-undangan telah diakomodir dalam Pasal 96 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan³⁰³ ditegaskan: (1) Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. (2) Masukan secara lisan dan/atau tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan melalui: a. rapat dengar pendapat umum; b. kunjungan kerja; c. sosialisasi; dan/atau d. seminar, lokakarya, dan/atau diskusi. (3) Masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan atas substansi Rancangan Peraturan Perundang-undangan. (4) Untuk memudahkan masyarakat dalam memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setiap Rancangan Peraturan Perundang-undangan harus dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat.

Penegasan di dalam Pasal 354 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang menyatakan bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah pemerintah daerah mendorong partisipasi masyarakat dalam penyusunan Perda dan kebijakan daerah yang mengatur dan membebani masyarakat. Dengan demikian, keterlibatan masyarakat menjadi suatu keharusan yang wajib dipatuhi oleh pemerintah setiap level dalam proses penyusunan setiap peraturan perundang-undangan (Perda) yang akan mereka lahirkan. Oleh karena itu, jika terdapat sebuah peraturan perundang-undangan (Perda) di mana dalam proses pembentukannya tidak melibatkan masyarakat, maka dapat dijadikan sebagai sebuah alasan bagi masyarakat untuk pengajuan pembatalan peraturan perundang-undangan (Perda), itu bila dilihat dari segi formalitas pembentukannya melalui pengujian *hukum (formalle judicial review)* ke MK (UU) atau MA (peraturan

303 Sudah diubah dengan UU No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Pertama atas UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

di bawah UU). Di samping itu juga dapat diajukan pengujian secara materiil (*materielle judicial review*) atas substansi hukum yang dapat dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan kepentingan masyarakat luas.

Apakah masyarakat dapat memahami permasalahan dan mereka dapat merumuskan solusi dari permasalahan yang akan diatur? Memang sebagian besar masyarakat belum memahami hak-hak mereka terutama kebijakan publik, karena puluhan tahun mereka dipinggirkan dalam pembuatan keputusan publik. Karena itu masyarakat perlu diyakinkan bahwa mereka memiliki hak untuk terlibat. Untuk itu, pemerintah maupun dari pegiat organisasi sosial kemasyarakatan dll perlu melakukan sosialisasi atau pun pendampingan agar masyarakat mengetahui apa yang seharusnya dilakukan ketika pemerintah akan mengeluarkan kebijakan/peraturan perundang-undangan.

Partisipasi masyarakat dalam pembuatan Perda khususnya, menjadi sangat penting karena di era otonomi luas ini sejumlah urusan pemerintahan telah didesentralisasikan kepada daerah.³⁰⁴ Dan untuk melaksanakan sejumlah besar urusan pemerintahan tersebut membutuhkan payung hukum yang kuat di daerah yakni dalam bentuk Perda. Tujuan utama desentralisasi adalah untuk memberikan kesejahteraan dan keadilan kepada masyarakat di daerah. Untuk itu, masyarakat harus berperan aktif dalam pembuatan Perda agar tidak terjadi penyimpangan dalam perencanaan, proses dan pembuatannya.

Penutup

Berdasarkan kajian atas permasalahan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa urgensi partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah untuk menjaga nilai-nilai demokrasi yang dititipkan kepada wakil-wakil rakyat dan pemerintah agar tidak mengalami reduksi atau bahkan menyimpang dari aspirasi yang disuarakan oleh rakyat. Partisipasi masyarakat tidak hanya sebagai kegiatan warga negara yang bertujuan untuk

304 Lihat Pasal 13 dan Pasal 14 UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

mempengaruhi pengambilan keputusan oleh pemerintah, akan tetapi juga untuk menjaga dan memastikan bahwa putusan-putusan publik yang diambil oleh pemerintah tidak diintervensi oleh kekuatan-kekuatan yang berada di luar kekuasaan wakil rakyat yang dapat mempengaruhi pengambilan keputusan pemerintah. Usaha-usaha untuk mempengaruhi pengambilan keputusan pemerintah dapat melibatkan usaha membujuk atau menekan pejabat-pejabat untuk bertindak atau tidak bertindak dengan cara-cara tertentu.

Untuk tetap bisa menjaga kepercayaan publik terhadap wakil-wakilnya di parlemen, maka ke depan, ruang partisipasi masyarakat harus dibuka seluas-luasnya agar bisa menjadi jalan atau jembatan komunikasi politik yang demokratis antara rakyat dan wakilnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly, *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
- Hadjon, Philipus M., “Keterbukaan Pemerintahan dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Demokratis”, Pidato diucapkan dalam Lustrum III Ubhara Surya, Surabaya.
- Hadyanto, Sophia, (editor), *Paradigma Kebijakan Hukum Pasca Reformasi Dalam Rangka Ulah ke-80 Prof. Solly Lubis*, PT Sofmedia, Jakarta, 2010
- Harijanti, Susi Dwi, dkk. (Editors), *Negara Hukum Yang Berkeadilan, Kumpulan Pemikiran Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, SH, M.C.L.*, Rosda Karya bekerjasama dengan PSKN-HTN FH UNPAD, Bandung, 2011.
- Huda, Ni'matul, dan M. Imam Nasef, *Penataan Demokrasi & Pemilu Di Indonesia Pasca Reformasi*, Kencana, 2017.
- Huntington, Samuel, dan Joan Nelson, *Partisipasi Politik di Negara Berkembang*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel a

- Division of Atheneum Publisher, Inc., New York, 1961.
- Levitsky, Steven & Daniel Ziblatt, *Bagaimana Demokrasi Mati, Apa Yang Diungkapkan Sejarah tentang Masa Depan Kita*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2019.
- Piliang, Indra J., dkk (editors), *Otonomi Daerah: Evaluasi dan Proyeksi*, Penerbit Divisi Kajian Demokrasi Lokal Yayasan Harkat Bangsa kerjasama dengan Partnership for Governance Reform in Indonesia, Jakarta, 2003.
- Saifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2009
- Seidman, Aan., Robert B. Seidman, dan Nalin Abeyserkere, *Penyusunan Rancangan Undang-undang dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis*, Proyek ELIPS Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2001.
- Siregar, Fritz Edward, *Menuju Peradilan Pemilu*, Cetakan Kedua, Themis Publishing, Jakarta, 2019.
- Thaib, Dahlan, dan Ni'matul Huda (editor), *Pemilu dan Lembaga Perwakilan dalam Ketatanegaraan Indonesia*, Jurusan HTN FH UII, Yogyakarta, 1992.
- Wibowo, Mardian, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2019.
- Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, RajaGrafindo, Jakarta, 2009.
- Kompas*, Selasa, 27 Juli 2021.
- Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
- Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
- Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Perppu No. 1 Tahun 2020 tentang Kebijakan Keuangan Negara Dan Stabilitas Sistem Keuangan Untuk Penanganan Pandemi Covid 19 Dan/Atau Dalam Rangka Menghadapi Ancaman Yang Membahayakan Perekonomian Nasional Dan/Atau Stabilitas Sistem Keuangan.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No. 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas UU No. 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

APAKAH PERUBAHAN KONSTITUSI SEMATA-MATA PERSOALAN ATURAN? PEMIKIRAN AWAL TENTANG BUDAYA PERUBAHAN KONSTITUSI³⁰⁵

Susi Dwi Harijanti³⁰⁶

Abstrak

Perubahan konstitusi merupakan suatu keniscayaan guna menjadikan konstitusi sebagai konstitusi yang hidup (*the living constitution*) sehingga dapat mengakomodasi berbagai perkembangan yang terjadi di masyarakat. Dalam konteks perubahan secara formal, terdapat konstitusi-konstitusi yang mudah diubah, sementara yang lainnya sulit diubah. Salah satu faktor yang acap kali digunakan untuk menjelaskan fenomena tersebut adalah rigiditas sebuah konstitusi (*constitutional rigidity*) yang merujuk pada sulitnya prosedur perubahan yang diatur dalam konstitusi tersebut. Argumentasi utama artikel ini adalah sulitnya perubahan konstitusi tidak terutama diakibatkan aturan-aturan perubahan yang bersifat *rigid*, melainkan secara implisit berkenaan dengan budaya perubahan konstitusi.

Kata Kunci: Budaya Konstitusi, Perubahan Konstitusi, Prosedur Perubahan Konstitusi

A. Pendahuluan

Dalam tulisan ini terminologi konstitusi dan undang-undang dasar

305 Tulisan ini dipersembahkan untuk Prof. Dr. Esmi Warassih Pudjirahayu, S.H., M.S. yang berulang tahun ke-70. Prof, selamat bertambah usia, senantiasa berkarya mengembangkan ilmu hukum di negeri tercinta.

306 S.H. (Unpad), LL.M (Melb), PhD (Melb). Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Padjadjaran

digunakan secara bergantian, meski secara teori keduanya memiliki arti yang berbeda.³⁰⁷ Selain itu, terminologi perubahan konstitusi akan digunakan secara bergantian dengan amandemen konstitusi.

Tulisan ini diilhami oleh sebuah artikel jurnal yang ditulis oleh Tom Ginsburg dan James Melton yang berjudul “*Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment culture and the challenges of measuring the amendment difficulty*”.³⁰⁸ Sebuah artikel yang melakukan analisis terhadap pertanyaan utama mengapa suatu konstitusi mudah diubah, sementara yang lain sulit untuk diubah.

Dalam Teori dan Hukum Konstitusi, perubahan konstitusi menjadi salah satu objek kajian yang penting, disamping objek-objek lain, misalnya nilai konstitusi (*constitutional value*), klasifikasi konstitusi, ataupun pembentukan konstitusi (*constitution making*). Salah satu alasan yang membuat kajian perubahan konstitusi menjadi penting dan menarik karena senantiasa berkaitan dengan pertanyaan mengenai substansi dan prosedur perubahan. Berkenaan dengan substansi, pertanyaan yang paling sering muncul adalah bagian-bagian manakah yang dapat diubah, dalam arti apakah bagian pembukaan (*preamble*) dan seluruh norma dalam batang tubuh dapat menjadi objek perubahan? Ataukah, terdapat pembatasan dalam melakukan perubahan? Konstitusi Republik ke-5 Perancis yakni Konstitusi 1958 menentukan bahwa bentuk pemerintahan republik tidak menjadi objek perubahan.³⁰⁹

Selain itu, pertanyaan mengenai prosedur juga tidak kalah menarik. Apakah perubahan semata-mata ditentukan oleh aturan-

307 Terdapat dua pengertian konstitusi. **Pertama**, konstitusi dalam arti luas yaitu aturan-aturan yang mengatur keseluruhan sistem pemerintahan sebuah negara. Aturan-aturan itu sebagian adalah aturan hukum dalam arti pengadilan mengakui dan menegakkan aturan-aturan tersebut, dan sebagian lagi adalah *extra-legal* dalam arti pengadilan tidak mengenalnya sebagai hukum, yang berbentuk *usages, understandings, customs*, atau *convention*. **Kedua**, konstitusi dalam arti sempit, yaitu aturan-aturan yang terdokumentasi dalam sebuah dokumen.

K.C. Wheare, *Modern Constitution*, London, Oxford University Press, 1966, hlm 1-2.

308 Tom Ginsburg dan James Melton, “Does constitutional amendment rule matter at all? Amendment culture and the challenges of measuring the amendment difficulty”, *I•CON* Vol. 13. No.3, 2015.

309 Pasal 89 Konstitusi Perancis 1958.

aturan perubahan atau adakah faktor lain yang menentukan sulit atau tidaknya melakukan perubahan? Konstitusi Jepang 1946, misalnya, menjadi salah satu contoh konstitusi yang sulit diubah meski beberapa proposal perubahan pernah diajukan.³¹⁰ Konstitusi Perancis 1958 juga menentukan prosedur perubahan tidak dapat dimulai atau dilanjutkan jika integritas wilayah berada ditempatkan dalam bahaya.³¹¹ Keseluruhan pertanyaan tersebut membawa pada satu pertanyaan mengenai fleksibilitas sebuah konstitusi.

Menentukan sebuah konstitusi sebagai konstitusi yang fleksibel atau tidak merupakan sebuah pertanyaan yang sulit karena ketiadaan standar atau ukuran yang dapat digunakan secara universal. Padahal fleksibilitas ini akan berpengaruh pada stabilitas sebuah konstitusi sebagaimana disampaikan oleh Hamilton dalam *the Federalist Paper* No. 85 yang dikutip oleh Ginsburg dan Melton dengan mengatakan bahwa kemampuan untuk memperbaiki kekurangan dan konsekuensi yang tidak diinginkan dari sebuah konstitusi sangat penting untuk membuat konstitusi bertahan lebih lama.³¹²

Berkenaan dengan fleksibilitas, K.C. Wheare mengatakan jika tidak terdapat prosedur khusus dalam melakukan perubahan, konstitusi tersebut dikualifikasi sebagai konstitusi yang fleksibel, sedangkan jika diperlukan prosedur khusus maka dikategorikan sebagai konstitusi yang rigid atau kaku.³¹³ Dalam praktik, perubahan konstitusi ternyata tidak semata-mata berkaitan dengan aturan-aturan prosedur yang terdapat dalam konstitusi tersebut. Indonesia pada masa Orde Baru, misalnya, telah membuktikannya. Pasal 37 UUD 1945 sebelum perubahan mengatur perubahan yang tidak *rigid*. Syarat kuorum adalah 2/3 dari jumlah anggota MPR, sedangkan syarat sahnya putusan 2/3 dari anggota MPR yang hadir. Namun, dengan syarat yang relatif tidak berat, UUD 1945 tidak pernah diubah.

Setelah 19 tahun berlalu sejak perubahan terakhir di tahun 2002,

310 Tom Ginsburg dan James Melton, *op., cit*, hlm 687.

311 Pasal 89 Konstitusi Perancis 1958.

312 Tom Ginsburg dan James Melton, *loc., cit*.

313 K.C. Wheare, *op., cit*, hlm 16.

wacana perubahan UUD 1945 kembali mengemuka. Sesungguhnya, tahun 2007, Dewan Perwakilan Daerah (selanjutnya disebut DPD) telah mengajukan usul perubahan, namun kandas di tengah jalan. Beberapa fraksi besar seperti FPPP, FPG, FPDIP dan terakhir FPAN telah menegaskan sikap mereka menolak dilakukannya amandemen. Praktis, hanya FPKB yang sedari awal menunjukkan konsistensi dukungannya.³¹⁴

Berdasarkan uraian di atas, maka terdapat pertanyaan-pertanyaan mendasar. Apakah kesulitan ataupun kemudahan dalam melakukan perubahan hanya semata-mata disebabkan oleh aturan perubahan? Ataukah lebih dikarenakan hambatan institusi atau lembaga (*institutional constraint*)? Ataukah justru terdapat hal-hal lain di luar alasan aturan perubahan serta hambatan institusi?

Tulisan ini mengargumentasikan bahwa kesulitan melakukan perubahan sangat dipengaruhi oleh dorongan-dorongan yang bersifat budaya berupa sikap bersama untuk melakukan amandemen atau perubahan. Penulis menjelaskan lebih lanjut argumentasi ini dalam beberapa bagian di bawah ini. Setelah bagian Pendahuluan, beberapa cara perubahan akan diuraikan dalam bagian B yang selanjutnya diikuti dengan penjelasan mengenai makna budaya perubahan konstitusi (*constitutional amendment culture*) pada bagian C. Analisis mengapa UUD 1945 tidak dapat diubah selama Orde Baru, namun dapat diubah pada masa Reformasi akan dianalisis pada bagian D. Selain itu, analisis juga akan dilakukan terhadap gagasan melakukan amandemen kelima yang sudah disampaikan oleh Ketua MPR, Bambang Soesatyo pada Sidang Tahunan 16 Agustus 2021. Akhirnya, kesimpulan akan dipaparkan pada bagian E.

B. Pembahasan

1. Beberapa cara perubahan konstitusi

K.C. Wheare menyatakan konstitusi pada saat dibentuk dan berlaku secara resmi cenderung merefleksikan kepentingan dan ke-

314 "Usulan Amandemen UUD 1945 di Ujung Tanduk", hukumonline.com, 3 Agustus 2007

yakinan dominan, atau merefleksikan kompromi-kompromi antara kepentingan dan keyakinan yang saling bertentangan, yang menjadi karakter masyarakat pada saat itu.³¹⁵ Lebih lanjut dikatakan oleh Wheare, bahwa kompromi-kompromi yang terjadi bukan hanya menyangkut kepentingan-kepentingan politik dan hukum, melainkan pula hal-hal penting di bidang sosial dan ekonomi dimana para pembentuk konstitusi ingin melakukan jaminan pada bidang-bidang itu.³¹⁶ Konstitusi Irlandia, Konstitusi India, ataupun Konstitusi Filipina merupakan contoh-contoh konstitusi yang menjamin hal-hal penting berkenaan ekonomi, sosial, agama, bahkan keluarga yang tertuang dalam *directive principles*.

Masyarakat berubah, demikian pula praktik-praktik politik dan perubahan-perubahan ini menyebabkan konstitusi harus diselaraskan agar senantiasa mampu mengakomodasi kepentingan-kepentingan masyarakat serta penyelenggaraan negara dan pemerintahan guna mencapai tujuan negara. Akibatnya, perubahan konstitusi menjadi keniscayaan. Secara spesifik terdapat beberapa alasan mengapa konstitusi diubah. **Pertama**, menyesuaikan konstitusi dengan lingkungan dengan mana sistem politik bekerja (termasuk ekonomi, teknologi, hubungan internasional, demografi, dan perubahan-perubahan nilai masyarakat).³¹⁷ **Kedua**, memperbaiki ketentuan atau aturan yang telah terbukti tidak sesuai untuk waktu yang lama.³¹⁸ **Ketiga**, melakukan penyempurnaan lebih lanjut berkenaan dengan hak-hak konstitusional atau menguatkan institusi-institusi demokrasi.³¹⁹

Dalam praktik, amandemen konstitusi dapat terjadi karena ada motivasi yang bersifat partisan. Karena konstitusi membuat aturan-aturan “permainan politik” (*the political game*), mereka yang sedang berkuasa dapat saja berusaha melakukan perubahan untuk

315 K.C. Wheare, *op., cit*, hlm 67.

316 Ibid.

317 Marcus Böckenförde, “Constitutional Amendment Procedure”, International IDEA Constitution-Building Primer 10, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), 2017, hlm 4.

318 Ibid.

319 Ibid.

memperpanjang atau menjamin masa jabatan mereka, memarginalkan oposisi atau minoritas, atau membatasi hak-hak sipil dan politik. Perubahan-perubahan tersebut dapat melemahkan, bahkan merusak demokrasi.³²⁰ Oleh karenanya, perubahan dengan tujuan sesaat atau tujuan jangka pendek yang dilakukan secara tertutup atau terburu-buru tanpa membuka ruang deliberasi yang cukup harus dicegah.

Richard Albert menjelaskan bahwa perubahan konstitusi dapat bersifat koreksi atau elaborasi.³²¹ Albert menggunakan Konstitusi Amerika Serikat sebagai contoh perubahan yang bersifat korektif maupun elaboratif. Perubahan yang bersifat korektif umumnya menunjuk pada koreksi yang dilakukan untuk mencapai tujuan pembentukan konstitusi. Amandemen ke-12 adalah contoh perubahan yang bersifat korektif. Pasal semula mengatur bahwa setiap pemilih presiden memberikan dua suara untuk para calon. Kandidat dengan suara terbanyak menjadi presiden, dan sisanya menjadi wakil presiden. Pemilihan presiden tahun tahun 1800 membuktikan adanya kelemahan sistem yang diatur dalam konstitusi, dimana saat itu terjadi jumlah suara yang sama banyak. Diperlukan hampir tiga lusin surat suara dari delegasi negara bagian untuk Dewan Perwakilan Rakyat yang akhirnya berhasil memutus persoalan dan mengangkat Thomas Jefferson sebagai presiden. Amandemen ke-12 ditetapkan untuk mengatasi dengan cara para pemilih memilih presiden dan wakil presiden dengan menggunakan surat suara yang berbeda.

Perubahan konstitusi juga dapat bersifat elaboratif. Sebuah elaborasi merupakan perubahan yang lebih besar dibandingkan dengan koreksi dalam arti memberi makna yang lebih maju dari arti yang saat ini berlaku. Sebagai contoh, Amandemen ke-19 dipahami sebagai sebuah perubahan yang bersifat elaboratif. Amandemen tersebut memberi makna yang lebih maju untuk Amandemen ke-14 dan Amandemen ke-15 yang disebut sebagai “*Reconstruction Amendment*”, yaitu amandemen yang dilakukan dalam kerangka rekonstruksi Amerika

320 Ibid.

321 Richard Albert, “Constitutional Amendment and Dismemberment”, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 43. No. 1, 2018, hlm 3-4.

setelah berakhirnya Perang Saudara (*the Civil War*). Kedua Amandemen tersebut berintikan larangan perbudakan, jaminan hukum, serta hak untuk memberikan suara dalam pemilihan umum.

Secara umum, konstitusi diubah melalui cara-cara formal dan informal. K.C. Wheare menjelaskan empat cara untuk melakukan perubahan, meliputi *some primary forces*,³²² *formal amendment*,³²³ *judicial interpretation*,³²⁴ serta *usage and convention*.³²⁵ Perubahan melalui *some primary forces*, *judicial interpretation*, serta *usage and convention* dikategorikan sebagai perubahan informal. Donald S. Lutz juga menjelaskan beberapa cara untuk “memodifikasi” konstitusi, yaitu: *a formal amendment process*, *periodic replacement of the entire document*, *judicial interpretation*, serta *legislative revision*.³²⁶

Masing-masing cara perubahan di atas memiliki kelebihan dan kekurangan. Dixon dan Holden, misalnya, menyatakan bahwa prosedur perubahan formal memiliki beberapa fungsi penting dalam sebuah negara demokrasi konstitusional.³²⁷ Dalam sebuah perubahan konstitusi yang bersifat fundamental, prosedur tersebut menjamin perubahan dilakukan melalui cara hukum, dibandingkan dengan cara *extra-legal*. Dalam hal lain, prosedur-prosedur tersebut menyediakan cara-cara bagi legislatif untuk melakukan perubahan minor atau memperbaharui ketentuan perubahan, atau terlibat dalam suatu “dialog” dengan pengadilan berkenaan dengan interpretasi ketentuan konstitusi yang bersifat *open-ended*.

Lebih lanjut dijelaskan oleh Dixon dan Holden:

“Over time, there may also be increasing demand for constitutional

322 K.C. Wheare, *op., cit*, hlm 67-82.

323 Ibid, hlm 83-99.

324 Ibid, hlm 100-120.

325 Ibid, hlm 121-136.

326 Donald S. Lutz, “A Theory of Constitutional Amendment”, *The American Political Science Review*. Vol. 88. No. 2, 1994, hlm 355.

327 Rosalind Dixon & Richard T. Holden, “Constitutional Amendment Rules: The Denominator Problem” (University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 346, 2011, hlm 3.

*amendment procedures to play both this kind of rule-updating and dialogic function. Changing social circumstances and understandings will often make specific constitutional rules outmoded, yet in most countries, courts do not respond to this by changing their interpretation of such rules. Courts also tend over time to engage in more interpretation in aggregate in a way that invites greater scope for legislative disagreement – or dialogue. As an empirical matter, there is certainly evidence that older constitutions tend to be amended more frequently than newer ones”.*³²⁸

Intinya, Dixon dan Holden menjelaskan terdapat adanya tuntutan yang meningkat terhadap prosedur amandemen konstitusi secara formal untuk memainkan peran memperbaharui ketentuan dan menjalankan fungsi dialog. Perubahan kondisi sosial dan praktik acap kali menyebabkan ketentuan-ketentuan yang bersifat spesifik tak lagi mampu mengakomodasi perkembangan tersebut, dan pengadilan seringkali tidak memberikan penafsiran terhadap ketentuan yang spesifik itu. Selain itu, pengadilan-pengadilan juga acap kali memberi tafsir yang menimbulkan ketidaksetujuan badan legislatif. Praktik empiris menunjukkan amandemen terhadap konstitusi lama lebih sering dilakukan dibandingkan perubahan terhadap konstitusi yang baru.

Dari uraian di atas, terlihat bahwa negara-negara cenderung menggunakan metode perubahan konstitusi secara formal dengan menggunakan prosedur yang telah diatur dalam ketentuan konstitusi, dibandingkan dengan metode-metode lainnya. Pada dasarnya, ketentuan prosedur peralihan itu bersifat korektif sebagaimana diargumentasikan oleh Richard Albert dengan menyatakan:

“Formal constitutional amendment rules are largely corrective. Recognizing that a deficient constitution risks building error upon error until the only effective repair becomes revolution, constitutional designers entrench formal amendment rules that can be used to peacefully correct the constitution’s design. Fixing defects is therefore

328 Ibid.

*an essential function of formal amendment rules”.*³²⁹

Penjelasan di atas menunjukkan pentingnya perubahan secara formal dengan menggunakan prosedur perubahan secara benar. Namun, dalam kenyataan, meski prosedur amandemen konstitusi relative fleksibel, namun amandemen tidak terjadi dengan mudah. Uraian di bawah mengenai budaya perubahan konstitusi mencoba memberi jawaban atas pertanyaan tersebut.

2. Budaya perubahan konstitusi

Dalam artikelnya, Ginsburg dan Melton membuat argumentasi bahwa budaya perubahan konstitusi (*constitutional amendment culture*) merupakan faktor determinan yang menentukan tingkat kecepatan perubahan (*amendment rate*) dibandingkan dengan faktor rigiditas aturan perubahan yang ada dalam konstitusi. Selengkapnya, Ginsburg dan Melton mengatakan:

*“There is a possibility that any effort which focuses solely on institutions will never fully capture the observed variation in patterns of amendment in different systems because certain societal attributes, which will call ‘amendment culture’, are more important determinants of the level of resistance of constitutional amendments”.*³³⁰

Dalam rangka memperkuat argumentasinya, mereka mendefinisikan budaya perubahan konstitusi sebagai:

*“the set of shared attitudes about the desirability of amendment, independent of the substantive issue under consideration and the degree of pressure for change”*³³¹

(seperangkat sikap bersama mengenai keinginan melakukan amandemen, terlepas dari masalah substantif yang sedang dipertimbangkan dan tingkat tekanan untuk melakukan perubahan)

329 Richard Albert, “The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules”, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 59(2), 2013, hlm 227.

330 Tom Ginsburg dan James Melton, *op., cit*, hlm 699.

331 Ibid.

Dalam tulisannya, Ginsburg dan Melton menggunakan Konstitusi Paraguay sebagai contoh.³³² Paraguay telah memiliki enam konstitusi sejak merdeka tahun 1811. Konstitusi 1813 sebagai konstitusi pertama bahkan tidak memiliki ketentuan perubahan. Konstitusi-konstitusi 1844, 1870, 1940, dan 1967 masing-masing memiliki prosedur yang sama: (i) adanya sebuah proposal perubahan yang diajukan oleh minoritas parlemen atau eksekutif; (ii) adanya pernyataan perlunya dilakukan perubahan oleh 2/3 anggota parlemen; dan (iii) pembentukan majelis konstituante untuk merancang dan menyebarluaskan perubahan. Namun, Konstitusi 1992 hanya membutuhkan mayoritas absolut di tahap (ii); menyampaikan kemungkinan inisiatif perubahan pada tahap (i); dan mengganti pembentukan majelis konstituante pada tahap (iii) dengan referendum rakyat. Meskipun dengan beberapa variasi perubahan, amandemen hanya terjadi dua kali sepanjang sejarah konstitusi, yaitu amandemen di tahun 1977 dan 2011. Terdapat usaha melakukan amandemen berdasarkan Konstitusi 1992, namun ditolak oleh legislatif.

Lebih lanjut Ginsburg dan Melton mempertanyakan mengapa budaya perubahan konstitusi ada dalam suatu negara.³³³ Untuk memahaminya dapat dimulai dengan intuisi dasar dalam konstitusionalisme yang dikenal secara umum, yaitu hambatan untuk melakukan amandemen tidak semata-mata berkenaan dengan institusi. Hal ini dapat dilihat secara jelas dalam konteks Konstitusi Inggris, dimana “pekerjaan konstitusional” lebih banyak dilakukan melalui kebiasaan ketatanegaraan daripada aturan-aturan perubahan formal yang telah berurat dan berakar. Hal serupa juga dijumpai di Israel dan New Zealand dimana perubahan terhadap “konstitusi” dilakukan oleh mayoritas anggota legislatif. Di negara-negara tersebut dikatakan hambatan politik untuk mengubah aturan merupakan sumber terjadinya stabilitas, dan hambatan-hambatan politik tersebut berfungsi dengan baik sehingga perlindungan institusi tambahan tidak diperlukan.

Hal-hal di atas dan fakta yang terjadi di Israel, New Zealand, dan

³³² Ibid.

³³³ Ibid, 699-700.

Inggris dimana sistem ketatanegaraan berfungsi dengan baik menunjukkan bahwa aturan-aturan tertentu mengenai amandemen tidak terlalu penting bagi terwujudnya konstitusionalisme. Bahwa di Israel, New Zealand, dan Inggris kemungkinan terjadi konstitusionalisme politik sekaligus menyiratkan beberapa hambatan budaya untuk melakukan revisi aturan yang memberikan keuntungan terhadap kepentingan partisan yang sempit.

Jika penjelasan di atas menggunakan negara-negara yang tidak memiliki konstitusi yang terdokumentasi, selanjutnya Ginsburg dan Melton menjelaskan atas dasar sebuah sistem yang memiliki hambatan institusi untuk melakukan amandemen, seperti Amerika Serikat. Bahkan dalam konteks ini, beberapa ahli telah mencatat bahwa terdapat beberapa hambatan dalam mengusulkan amandemen konstitusi hanya karena label “konstitusi” mengisyaratkan bahwa stabilitas lebih diinginkan. Misalnya, di Italia dimana konstitusi diberi label sebagai dokumen yang suci dan tidak dapat disentuh yang mengakibatkan jaranganya dilakukan amandemen sejak Konstitusi Italia diadopsi pada tahun 1948. Hal ini berarti bahwa dorongan untuk membatasi amandemen tidak semata-mata berkaitan dengan institusi atau kelemahan, melainkan berkaitan dengan persepsi mengenai tempat sebuah konstitusi di masyarakat.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa berapa kali amandemen konstitusi terjadi di suatu negara dapat merefleksikan bukan hanya faktor institusi, atau tekanan yang disebabkan oleh perubahan sosial dan politik, melainkan pula dikarenakan perbedaan “nilai” yang dilekatkan pada konstitusi itu sendiri.

Selanjutnya, Ginsburg dan Melton menyatakan bahwa dengan menggunakan terminologi “budaya perubahan”, mereka tidak menegaskan bahwa sikap mengenai amandemen tidak dapat berubah.³³⁴ Nilai mengenai amandemen dapat saja berubah setiap waktu, bahkan dalam suatu negara yang sama. Sebagai contoh, di Amerika Serikat, amandemen konstitusi dilaksanakan secara bergelombang. Era Perang

334 Ibid, hlm 700-701.

Saudara (*the Civil War*) dan Progresif telah menyebabkan perubahan konstitusi, sementara di era yang lain yaitu era dimana perubahan sosial dan politik berjalan cepat, seperti *the New Deal* dan era Hak-hak Sipil (*the Civil Rights*), amandemen konstitusi tidak terjadi.

Contoh lain adalah Brazil. Secara tradisional, Brazil sangat konservatif untuk menggunakan ketentuan amandemen konstitusi. Dari tahun 1824 hingga akhir Perang Dunia II, proses amandemen konstitusi hanya digunakan sebanyak tujuh kali. Sebaliknya, sejak tahun 1988, proses amandemen konstitusi telah dilakukan sebanyak 84 kali. Oleh karenanya, sesuatu dipastikan telah berubah di Brazil, dan perubahan itu tidak dapat dijelaskan baik oleh prosedur amandemen formal maupun perubahan konfigurasi politik karena keduanya bersifat restriktif sejak berlakunya Konstitusi 1988. Ginsburg dan Melton berargumentasi bahwa perubahan-perubahan tersebut dapat dijelaskan oleh faktor-faktor budaya yang melingkupi derajat penghormatan terhadap konstitusi yang akan memengaruhi jumlah usulan atau kemungkinan usulan akan disetujui. Dan, faktor-faktor budaya ini dapat berubah setiap saat.

Bagaimana cara mengukur budaya amandemen konstitusi? Harus diakui, belum terdapat suatu indikator atau kriteria yang bersifat universal dan disepakati oleh para ahli. Oleh karenanya, Ginsburg dan Melton mengoperasionalisasikan budaya perubahan konstitusi sebagai *“the rate at which a country’s previous constitution was amended”*.³³⁵ Selanjutnya, dikatakan:

“the constitutional amendment rate is simply the amount of change that occurs within a constitution through the constitutionally prescribed amendment procedure. Several measures of the constitutional amendment rate exist, and each is based on the frequency, or number, of amendments made to a constitution over some amount of time”.³³⁶

(tingkat [kecepatan] amandemen konstitusi adalah jumlah perubahan yang terjadi melalui prosedur yang telah ditentukan.

335 Ibid, hlm 708.

336 Ibid, hlm 702.

Terdapat beberapa ukuran dalam tingkatan amandemen tersebut, dan masing-masing didasarkan pada frekuensi atau jumlah amandemen yang dibuat selama beberapa waktu)

Dalam mengukur budaya perubahan konstitusi, Ginsburg dan Melton menggunakan variabel bebas (*independent variable*) yang dapat memengaruhi hasil secara tidak langsung, yang disebutnya sebagai “*covariates*”.³³⁷

Pertama, level kekhususan sebuah konstitusi (*the level of specificity of the constitution*), yang biasanya berbentuk jumlah kata dan ruang lingkup. Konstitusi yang lebih spesifik menimbulkan kesempatan yang lebih bagi para perancang membuat kesalahan atau salah memperhitungkan. Selain itu, kekhususan juga dapat menimbulkan lebih banyak kemungkinan untuk “interaksi” diantara ketentuan yang mungkin mengarah pada tekanan untuk perubahan.

Kedua, adanya pengujian oleh pengadilan. Ukuran ini menilai apakah konstitusi memberi kewenangan kepada hakim melakukan pengujian dan ukuran atau kriteria ini digunakan untuk mengontrol kemungkinan penggunaan pengujian sebagai pengganti perubahan konstitusi secara formal.

Ketiga, adanya hambatan politik (*political constraints*) yang mengindikasikan konfigurasi politik secara *de facto* dalam sebuah negara. Hambatan yang lebih banyak mengindikasikan bahwa mereka yang menentang keinginan atau kepentingan untuk melakukan amandemen konstitusi dapat melakukan veto terhadap usulan amandemen yang mengakibatkan amandemen tidak terlaksana.

Keempat adalah tahun pengundangan atau tahun adopsi yang dihitung dalam abad.

Argumentasi Ginsburg dan Melton yang menyatakan bahwa budaya perubahan konstitusi adalah faktor yang lebih determinan dibandingkan dengan faktor rigiditas aturan perubahan konstitusi untuk menilai tingkat kecepatan perubahan adalah pendapat yang patut

337 Ibid, hlm 708-709.

diapresiasi karena berusaha menggunakan analisis teori sosial,³³⁸ dan tidak semata-mata teori hukum.

3. Bagaimana Indonesia?

UUD 1945 secara resmi ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Dikenal sebagai UUD yang bersifat sementara yang memiliki berbagai kekurangan menyebabkan UUD diubah melalui Maklumat Wakil Presiden No X pada 16 Oktober 1945, dan Maklumat Pemerintah 14 November 1945 yang mengubah sistem pemerintahan presidensial menjadi parlementer. Bagir Manan menjelaskan perubahan dilakukan melalui praktik ketatanegaraan secara tertulis. Hal tersebut terutama dikarenakan Pasal 37 UUD 1945 tidak dapat digunakan, mengingat MPR belum terbentuk.³³⁹ Oleh karena itu, perubahan terhadap UUD 1945 dilakukan secara informal (*informal amendment*).

Diskursus mengenai perubahan UUD 1945 mulai muncul pada masa Orde Baru. Salah satu alasan yang melatarbelakangi adalah praktik-praktik penyelenggaraan negara di masa Orde Lama, terutama setelah Dekrit 5 Juli 1959. Pengangkatan Presiden Soekarno sebagai Presiden seumur hidup melalui Ketetapan MPRS No. III/MPRS/1963, adalah contoh penyelenggaraan negara tidak lagi berdasarkan asas-asas yang terkandung dalam UUD 1945. Apakah perubahan semacam tersebut dapat digolongkan sebagai perubahan informal melalui praktik ketatanegaraan? Praktik semacam itu tidak dapat dibenarkan karena sejatinya praktik ketatanegaraan berfungsi untuk memperkuat sendi-sendi ketatanegaraan atau sendi-sendi konstitusi.³⁴⁰

Ketika terjadi perubahan kepemimpinan, rakyat menaruh harapan

338 Ginsburg dan Melton mengatakan: *"This article introduces the small social science literature on measuring amendment difficulty and identifies several problems with it"*. Ibid, hlm 686. Lebih lanjut dikatakan: *"Cultural explanations have been out of fashion in the social sciences for some time, in part because culture is difficult to measure and, as a result, is treated as a residual explanation for phenomena that could not be accounted for otherwise. We seek to be a bit more rigorous"*. Ibid, hlm 687.

339 Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2014, hlm 72.

340 Ibid, hlm 73.

kepada Orde Baru. Penyelenggara negara dan pemerintahan diharapkan mampu melaksanakan tugas dan wewenangnya sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum yang demokratis yang memberikan perlindungan hak-hak manusia serta menjamin kekuasaan kehakiman yang independen.

Praktiknya, penyelewengan terhadap UUD 1945 kembali terjadi. Kekuasaan eksekutif yang terlalu dominan di satu pihak, dan minimnya mekanisme *checks and balances* di pihak lain menyebabkan sistem UUD 1945 berpotensi menuju sistem kediktatoran. Atas nama UUD 1945, sistem kekuasaan otoriter dijalankan dengan mengenyampingkan prinsip-prinsip demokrasi dan negara hukum. Untuk lebih memperkokoh kekuasaan, UUD 1945 mengalami sakralisasi dan ideologisasi³⁴¹ dan tidak boleh “disentuh” oleh siapapun. Bagi yang berani menyentuh, maka stigma subversi melekat padanya.³⁴²

Orde Baru melengkapi sakralisasi UUD 1945 melalui tindakan-tindakan melakukan tafsir tunggal terhadap UUD 1945, sementara MPR tinggal mengesahkan. Atau dengan kata lain, Presiden Soeharto melakukan kooptasi terhadap MPR. Contoh paling nyata mengenai hal ini adalah tafsir terhadap Pasal 6 dan Pasal 7 UUD 1945. Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang dilakukan oleh MPR dengan suara terbanyak, direduksi menjadi Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh MPR dengan suara mufakat, dan calonnya harus tunggal.³⁴³

Contoh lain yaitu adanya “kebulatan tekad” para anggota MPR untuk mempertahankan UUD 1945, tidak berkehendak dan tidak akan melakukan perubahan terhadapnya, serta akan melaksanakan secara murni dan konsekuen melalui Ketetapan MPR No. 1/MPR/1978 tentang Peraturan Tata Tertib MPR. Sesungguhnya, secara normatif, mudah melakukan perubahan karena berdasarkan Pasal 37 UUD 1945 perubahan disetujui oleh kurang dari setengah jumlah anggota MPR. Untuk lebih mengukuhkan rigiditas, selain melalui Ketetapan MPR

341 Ibid, hlm 49.

342 Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2008, hlm 181.

343 Ibid.

mengenai Tata Tertib MPR, dibuatlah Ketetapan MPR No. IV/MPR/1983 tentang Referendum, yang diikuti oleh pembentukan UU No. 5 Tahun 1985 tentang Referendum.

Ketika Orde Baru tumbang dan digantikan oleh Orde Reformasi, salah satu tuntutan yang mengemuka adalah melakukan reformasi hukum yang sekaligus pula berisi tuntutan dilakukannya reformasi konstitusi. Berbagai penyelewengan yang terjadi di masa Orde Lama dan Orde Baru ditengarai terjadi karena UUD 1945 memiliki beberapa kelemahan mendasar, meliputi:

Pertama, struktur UUD 1945 menempatkan dan memberikan kekuasaan yang besar terhadap pemegang kekuasaan eksekutif. Presiden tidak hanya menjalankan kekuasaan pemerintahan, tetapi juga menjalankan kekuasaan membentuk undang-undang, disamping melaksanakan hak-hak konstitusional sebagai kepala negara.³⁴⁴ Kekuasaan yang sangat besar ini ditopang pula oleh tambahan status Presiden sebagai Mandataris MPR sebagaimana terdapat dalam Penjelasan UUD 1945.

Kedua, struktur UUD 1945 tidak cukup memuat sistem *checks and balances* antara cabang-cabang penyelenggaraan negara untuk menghinadri penyalahgunaan kekuasaan.³⁴⁵ Akibatnya, Presiden makin menjadi aktor yang dominan dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan.

Ketiga, adanya berbagai ketentuan yang bersifat multi tafsir yang bertentangan dengan prinsip konstitusional. Misal, ketentuan tentang pemilihan Presiden.³⁴⁶

Keempat, struktur UUD 1945 banyak memberi ketentuan delegasi berupa undang-undang organik tanpa disertai pedoman yang jelas. Materi muatan ketentuan delegasi sepenuhnya diserahkan kepada pembentuk undang-undang. Akibatnya, terjadi perbedaan antara undang-undang organik yang serupa atau objek yang sama. Misalnya,

³⁴⁴ Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *op., cit*, hlm 17.

³⁴⁵ Ibid, hlm 18.

³⁴⁶ Ibid, hlm 18-19.

ketentuan mengenai pemerintahan daerah, dimana UU No. 5 Tahun 1974 berbeda secara diametral dengan UU No. 22 Tahun 1999.³⁴⁷

Kelima, berkaitan dengan Penjelasan karena materi yang terdapat didalamnya tidak konsisten dengan materi dalam Batang Tubuh, dan memuat materi penjelasan yang seharusnya menjadi materi Batang Tubuh. Misalnya, tentang pranata Mandataris MPR, serta penjelasan mengenai prinsip negara hukum.

Perubahan-perubahan UUD 1945 secara formal dimulai tahun 1999 dan berakhir pada tahun 2002. Seluruh tata cara perubahan dilakukan berdasarkan Pasal 37 dan terlebih dahulu mencabut Ketetapan MPR tentang Referendum melalui Ketetapan MPR No. VIII/MPR/1998. Terdapat beberapa sifat perubahan dilihat dari ketentuan asli UUD 1945.³⁴⁸

Pertama, perubahan yang bersifat peralihan kekuasaan. Misalnya, pembentukan undang-undang yang semula ada pada Presiden, kemudian beralih ke DPR. **Kedua**, perubahan yang bersifat penegasan pembatasan kekuasaan. Misalnya, Presiden dan wakil Presiden hanya dapat memegang jabatan paling lama dua kali masa jabatan. **Ketiga**, perubahan yang bersifat pengimbangan kekuasaan. Misalnya, berkenaan dengan pemberian amnesti, abolisi, pengangkatan duta. **Keempat**, perubahan yang bersifat rincial atau penegasan ketentuan yang sudah ada. Misalnya, semua anggota DPR dipilih melalui pemilu. **Kelima**, perubahan yang bersifat tambahan sebagai sesuatu yang baru. Misalnya, bab mengenai pertahanan dan keamanan. **Keenam**, perubahan yang bersifat meniadakan hal-hal yang tidak perlu. Misal, penghapusan Penjelasan Pasal 18. **Ketujuh**, perubahan yang bersifat membangun paradigma baru. Misal, bab mengenai pemerintahan daerah, pemilihan langsung Presiden dan Wakil Presiden. **Kedelapan**, menegaskan hal-hal yang tidak dapat diubah. Misal, bentuk negara kesatuan.³⁴⁹ Selain itu, ketentuan prosedur perubahan diatur lebih rigid.

Lima tahun setelah perubahan UUD 1945 berlaku, ketidakpuasan mulai bermunculan karena melihat berbagai implementasi perubahan,

347 Ibid, hlm 19.

348 Ibid, hlm 65-66.

349 Ibid, hlm 73.

misalnya konflik antara Komisi Yudisial (KY) dengan Mahkamah Agung (MA), konflik antara Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Merespon fenomena tersebut, setidaknya terdapat tiga kelompok masyarakat yang mewakili pendapat berbeda.³⁵⁰ Kelompok pertama menuntut supaya kembali ke UUD 1945 asli, bahkan kalau perlu melalui Dekrit. Kelompok kedua mendorong dilakukannya perubahan kelima, yang dimotori oleh 128 anggota DPD dan didukung oleh beberapa fraksi MPR. Intinya, mereka mengusulkan perubahan Pasal 22D ayat-ayat (1), (2), dan (3). Kelompok ketiga adalah kelompok yang menolak dilakukan perubahan kelima. Kelompok ini didominasi oleh kekuatan politik mayoritas di DPR, yaitu Partai Golkar, PDIP, PPP, dan PAN.

Tim Lindsey merespon perubahan UUD 1945 mengatakan bahwa perubahan adalah “*the series of patchwork and sometimes ad hoc*”.³⁵¹ Perjalanan perubahan UUD 1945 membawa beberapa tantangan yang diidentifikasi oleh Lindsey, sebagai berikut: **pertama**, pentingnya demokrasi yang ideal telah disepakati oleh semua elit politik, namun masih muncul perbedaan pengertian dan konsensus yang lemah mengenai bagaimana bentuk demokrasi yang ideal bagi Indonesia serta bagaimana menerapkan ide demokrasi tersebut.³⁵² **Kedua**, tidak ada satupun pelaku utama politik yang mampu memberikan “decisive decision” sehingga mengakibatkan terjadinya kompromi, “*deal-making*” yang mengantarkan perubahan-perubahan UUD 1945 sebagai “*an uneven patchwork*” karena demokrasi dinegosiasikan pasal per pasal.³⁵³ **Ketiga**, kekuasaan legislatif dan eksekutif yang mengontrol proses reformasi konstitusi harus “melepaskan” kekuasaan-kekuasaan yang dimiliki sebelumnya, terutama cabang kekuasaan eksekutif. Akibatnya, DPR muncul sebagai “*single most important state institution*”,

350 Ni'matul Huda, *op., cit*, hlm 214-216.

351 Tim Lindsey, “Constitutional reform in Indonesia: Muddling towards democracy” dalam Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society* (2nd edition), Annandale NSW, The Federation Press, 2008, hlm 29.

352 Ibid, hlm 45.

353 Ibid.

sementara MPR dan Presiden “*proved to have lost the most real power*”.³⁵⁴ Akibat ketiga hal tersebut di atas Lindsey berpendapat:

“...in a nation denied constitutional debate for the past four decades, perhaps the difficult process Indonesia has endured is a necessary way to build a national understanding of the issues and put some content into the vague rhetoric of reform, rights and democracy created by Soeharto’s fall”.³⁵⁵

Tanggal 16 Agustus 2021, Ketua MPR Bambang Soesatyo menyatakan dalam Pidato Sidang Tahunan bahwa amandemen UUD 1945 akan dilakukan dengan objek utama perubahan adalah memasukkan kembali ketentuan mengenai Garis-garis Besar Haluan Negara yang sekarang disebut sebagai Pokok-Pokok Haluan Negara. Berbagai respon diberikan terhadap proposal ini. Kelompok yang kontra mengatakan bahwa amandemen tidak ada urgensinya. Keinginan untuk melakukan perubahan adalah keinginan dari elit penguasa, bukan keinginan rakyat. Ketika keputusan MPR 16 Agustus 2021 menyatakan amandemen konstitusi adalah aspirasi sebagian rakyat, maka muncul pertanyaan “rakyat yang mana”?³⁵⁶

Melihat perjalanan amandemen UUD 1945 yang telah dijelaskan di atas, dan dikaitkan dengan budaya perubahan konstitusi sebagaimana dijelaskan oleh Ginsburg dan Melton, maka terdapat beberapa catatan.

Pertama, status yang dilekatkan terhadap UUD 1945 sebagai dokumen yang disakralkan, terutama pada masa Orde Baru, mengakibatkan perubahan tidak pernah dilakukan. Ginsburg dan Melton telah menyatakan perlunya menilai bagaimana sebuah konstitusi ditempatkan oleh masyarakat. Ada kalanya konstitusi oleh masyarakat dikualifikasi sebagai dokumen suci yang tidak dapat disentuh kecuali untuk hal-hal yang sangat perlu. Dan, hal semacam ini menunjukkan budaya perubahan konstitusi.

354 Ibid.

355 Ibid.

356 Lihat misalnya, Bivitri Susanti, “Selubung Robohnya Demokrasi”, Kolom, Tempo, 20 Agustus 2021, hlm 36-37.

Kedua, akibat UUD 1945 ditempatkan sebagai dokumen sakral, maka Presiden Soeharto melalui persetujuan MPR menetapkan berbagai instrumen hukum di luar UUD 1945 berupa Ketetapan MPR untuk memagari UUD 1945 dari kemungkinan mengalami perubahan. Dua Ketetapan MPR dan satu UU digunakan sebagai dasar hukum. Hal ini sekaligus menunjukkan bahwa tidak terdapat hambatan politik (*political constraint*) pada masa Orde Baru yang dapat melakukan veto terhadap keinginan Presiden Soeharto karena ketiadaan oposisi. Jika hal ini dikatakan sebagai budaya perubahan konstitusi yaitu serangkat keinginan bersama untuk melakukan atau tidak melakukan perubahan, maka keinginan tersebut adalah keinginan yang dipaksakan oleh mereka yang berkuasa.

Ketiga, terdapat perspektif berbeda manakala 128 anggota DPD mengajukan proposal perubahan. Semula DPD mendapatkan dukungan yang diperkirakan mampu untuk melakukan perubahan kelima. Akan tetapi dalam perjalanan, beberapa fraksi yang semula mendukung, akhirnya menarik diri dengan alasan melakukan amandemen terhadap Pasal 22D ayat-ayat (1), (2), dan (3) akan membawa akibat pada pasal-pasal yang lain. Dalam konteks ini, semula terdapat sikap yang cenderung kuat untuk melakukan perubahan yang dipelopori oleh DPD, namun sikap tersebut belakangan tidak lagi sesuai dengan harapan DPD karena terjadi penarikan dukungan yang mengakibatkan DPD tidak dapat memenuhi syarat perubahan sebagaimana diatur dalam Pasal 37.

Keempat, pada saat proses perubahan UUD 1945 terjadi antara tahun 1999-2002 dibandingkan dengan usulan perubahan kelima UUD 1945 menunjukkan budaya perubahan konstitusi yang berbeda. Perubahan pertama sampai keempat mendapat dorongan kuat dari masyarakat dan didukung oleh para partai politik. Namun, sayangnya, prosedur perubahan UUD 1945 bersifat elitis. Sebaliknya, usulan perubahan kelima, tidak mendapat dorongan yang kuat dari rakyat. Usulannya diajukan oleh elit penguasa, dan jika terjadi perubahan hampir dapat dipastikan prosesnya bersifat elitis pula. Dari kedua hal tersebut, sama-

sama tidak dijumpai hambatan politik. Namun, catatan kritis harus diberikan untuk usulan perubahan kelima UUD 1945 karena usulan tersebut dikhawatirkan diajukan dengan motif untuk melindungi oligarki kekuasaan atau bahkan hanya untuk melindungi kepentingan sesaat.

Kelima, berkenaan dengan *specifity*, khususnya *length of words* dan *scope* atau ruang lingkup. UUD 1945 perubahan harus diakui membawa perubahan-perubahan yang signifikan dibandingkan dengan UUD 1945 lama. Akan tetapi jika melihat sistematika dan ruang lingkup, UUD 1945 hasil perubahan tersebut juga memiliki beberapa kelemahan, antara lain sistematika dan cara perumusan serta bahasa. Kekurangan-kekurangan seperti ini dapat pula mendorong sikap untuk melakukan perubahan.

C. Kesimpulan

Tantangan terbesar melakukan perubahan konstitusi adalah membuat desain prosedur perubahan yang memungkinkan perubahan dilakukan untuk “*the public good*” yang didukung oleh konsensus yang memadai dan melalui deliberasi serta pertimbangan yang hati-hati. Desain ini diperlukan untuk mencegah perubahan konstitusi digunakan untuk kepentingan partisan, perubahan yang bersifat destruktif atau motif-motif sesaat atau jangka pendek.³⁵⁷

Sesungguhnya ketentuan prosedur perubahan konstitusi secara formal adalah salah satu tempat dimana para penyusun konstitusi mengekspresikan nilai konstitusi suatu masyarakat kepada mereka yang secara internal terikat oleh konstitusi tersebut, dan secara eksternal menunjukkan nilai-nilai tersebut kepada dunia.³⁵⁸

Dalam konteks Indonesia, keberadaan aturan prosedur perubahan konstitusi sebelum UUD 1945 diubah dan setelah diubah menunjukkan budaya yang berbeda. Manakala aturan perubahan tidak bersifat rigid, nyatanya UUD 1945 tidak pernah diubah. Dan keinginan untuk

357 Marcus Böckenförde, *op., cit*, hlm 4.

358 Richard Albert, *op., cit*, hlm 229.

tidak melakukan perubahan didorong oleh elit penguasa. Sebaliknya, pada masa awal Reformasi ketentuan yang fleksibel tersebut justru digunakan untuk melakukan perubahan-perubahan yang sangat fundamental yang dalam beberapa hal memperkenalkan paradigma baru. Dorongan kuat bukan datang terutama dari penguasa, melainkan masyarakat. Namun, munculnya usulan perubahan kelima yang kembali disampaikan oleh penguasa seakan-akan budaya perubahan konstitusi berputar kembali ke tangan para elit dan menjauh dari rakyat.

Sejarah perjalanan UUD 1945 seakan-akan menunjukkan kebenaran sebuah premis yang disampaikan oleh K.C. Wheare yang menyatakan:

“The fact that the ease or the frequency with which a Constitution is amended depends not only on the legal provisions which prescribe the method of change but also on the predominant political and social groups in the community and the extent to which they are satisfied with or acquiesce in the organization and distribution of political power which the Constitution prescribes”.³⁵⁹

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku dan bab dalam buku

Huda, Ni'matul, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2008

Manan, Bagir dan Harijanti, Susi Dwi, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2014

Wheare, K.C., *Modern Constitution*, London, Oxford University Press, 1966

B. Artikel Jurnal, Working Paper

Albert, Richard “Constitutional Amendment and Dismemberment”, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 43. No. 1, 2018

359 K.C. Wheare, *op., cit*, hlm 17.

- _____, “The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules”, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 59(2), 2013
- Dixon, Rosalind & Holden, Richard T. , “Constitutional Amendment Rules: The Denominator Problem” (University of Chicago Public Law & Legal Theory), Working Paper No. 346, 2011
- Lutz, Donald S, “A Theory of Constitutional Amendment”, *The American Political Science Review*. Vol. 88. No. 2, 1994
- Tom Ginsburg dan James Melton, “Does constitutional amendment rule matter at all? Amendment culture and the challenges of measuring the amendment difficulty”, *I•CON* Vol. 13. No.3, 2015.

C. Lain-lain

- “Usulan Amandemen UUD 1945 di Ujung Tanduk”, hukumonline.com, 3 Agustus 2007
- Bivitri Susanti, “Selubung Robohnya Demokrasi”, Kolom, Tempo, 20 Agustus 2021
- Marcus Böckenförde, “Constitutional Amendment Procedure”, International IDEA Constitution-Building Primer 10, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), 2017

D. Peraturan perundang-undangan

- Konstitusi Perancis 1958
- Konstitusi Amerika
- Undang-Undang Dasar 1945

GAGASAN HUKUM PROGRESIF DALAM REKONSTRUKSI HUKUM TENTANG DIFABEL DI INDONESIA

Dr. Lita Tyesta Addy Listya Wardhani, SH. MHum

Ricard Kennedy, SH. MH

Abstrak

Pengelolaan kebijakan terkait difabel pernah melalui dua era, yaitu era belaskasian dan era hak asasi. Ketegangan dialektis antara kedua era itu terus terjadi. Kedua era itu memiliki gagasan, solusi, dan kritiknya masing-masing. Indonesia, melalui Undang-Undang No. 4 Tahun 1997 pernah melalui era belaskasian. Kemudian, melalui Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 (hingga sekarang) sedang berada pada era hak asasi. Namun, Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 seakan-akan kehilangan arah dan karakternya. Pasal 1 angka 20 dan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 belum sejalan dengan semangat CRPD dan era hak asasi. Karena itu, artikel ini akan mengulas alasan mengapa era belaskasian dan era hak asasi tak dapat sepenuhnya diterapkan di Indonesia. Setelahnya, artikel ini akan mengajukan gagasan hukum progresif, untuk memandu rekonstruksi hukum terkait difabel yang berkarakter Indonesia. Studi doktrinal, dengan melakukan pembacaan teks secara dekonstruktif dari bahan hukum primer dan sekunder dalam mengkaji ini. Hasilnya, kedua era itu memang tak sesuai dengan semangat dan karakter komunal Indonesia dengan tingkat kepedulian yang tinggi. Maka, hukum progresif dengan karakternya yang holistik dan humanis, dapat memandu aktor hukum untuk melakukan *rule breaking* dengan cinta dan kepedulian. Selain itu, hukum progresif juga mampu menjelaskan secara tuntas, peranan sub-sistem budaya (untuk menjaga pola dan tata nilai) dalam upaya rekonstruksi hukum terkait

difabel di Indonesia.

Kata Kunci: Difabel, Hukum, Hukum Progresif, Hak Asasi, Belaskasian.

1. Pendahuluan

Perang Dunia II membawa perubahan pesat terhadap tatanan dunia, peradaban manusia, dan ilmu pengetahuan. Negara-negara yang terlibat perang, telah merasakan kerugian materil dan trauma yang besar. Karena itu, pasca Perang Dunia II, misi untuk menjaga ketertiban dan kedamaian dunia menjadi pekerjaan rumah yang penting untuk dikerjakan. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) terbentuk atas dasar pekerjaan rumah itu, dengan membawa konsepsi Hak Asasi Manusia (HAM) yang bersifat universal. PBB telah memfasilitasi lahirnya berbagai instrumen hukum internasional, termasuk (salah satunya) mengatur perihal cara perang yang beradab (Hukum Humaniter). Sekalipun, PBB menganjurkan perang sebagai pilihan terakhir dalam penyelesaian masalah antar negara.

Sikap PBB itu wajar, mengingat akibat perang yang tak hanya dirasakan oleh negara, namun juga korban dan keluarga korban perang. Seperti kita ketahui bersama, Banyak prajurit yang mengalami kecelakaan perang, atau warga sipil yang menjadi sasaran perang. Akibatnya, Perang Dunia II menimbulkan banyak korban jiwa. Selain, tak sedikit pula korban Perang Dunia II yang menjadi individu difabel. Tercatat, pasca Perang Dunia II, jumlah individu difabel mengalami peningkatan.³⁶⁰ Tentu, ini menjadi sebuah persoalan tersendiri, sebagai dampak dari perang.

Instrumen HAM PBB yang universal itu, belum mampu mengakomodasi kepentingan individu difabel. Sebab, ia hanya mengatur persoalan hak manusia secara universal. Sedangkan, individu difabel membutuhkan pengaturan yang khusus, seperti aksesibilitas,

³⁶⁰ Richard Kennedy, 2021, Norma Hukum Indonesia tentang Difabel: Sebuah Politik Identitas, Master Thesis, Semarang: Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, hlm 22-23.

akomodasi, dan non-diskriminasi.³⁶¹ Akibat tak adanya instrumen hukum yang memadai, layanan terhadap difabel masih dilakukan dengan dasar belaskasian. Difabel dianggap sebagai individu yang sakit, lemah, tak berdaya. Karena itu, ia harus mendapatkan bantuan dan rehabilitasi (medis ataupun sosial) sampai ia sembuh. Pada umumnya, persoalan difabel itu berasal (dibebankan) pada individu difabel itu sendiri, bukan lingkungan atau masyarakat.

60 tahun (6 dekade) setelah Deklarasi Universal HAM PBB, instrumen hukum internasional khusus yang menjamin hak difabel terbit. Sekalipun terlambat bila dibandingkan dengan Konvensi Hak Perempuan/*Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW) tahun 1979 dan Konvensi Hak Anak / *Convention on the Rights of the Child* (CRC) tahun 1989, Konvensi Hak Difabelitas/ *Convention of The Right of Person with Disabilities* (CRPD) tahun 2006 tetap memberikan angin segar. Sebab, ia mengusung semangat dan membawa studi difabel untuk memasuki era baru.³⁶² Setelah sebelumnya era belaskasian, pasca CRPD kita telah memasuki era hak asasi. Keduanya memiliki roh dan semangat yang berbeda, dalam pengelolaan kebijakan terkait difabel.

Kedua era (belaskasian dan hak asasi) pernah dialami oleh Indonesia, dalam pengelolaan kebijakan terkait difabel. Undang-Undang No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat merupakan produk legislasi Indonesia terkait difabel, yang berada pada era belaskasian. 19 Tahun pasca itu, lahirlah Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, yang menggantikan Undang-Undang No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat. Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 bermaksud menjiwai roh CRPD, dengan memasuki era hak asasi. Akan tetapi, dalam beberapa Pasalnya (Pasal 1 angka 20 dan Pasal 4 Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas misalnya), Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas justru belum sepenuhnya mencerminkan semangat CRPD. Selain, produk hukum itu seakan-akan kehilangan roh dan arah tujuannya.

³⁶¹ Ibid, hlm 33.

³⁶² Ibid.

Kebimbangan Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas itu wajar. Mengingat, Era belaskasian (dengan pendekatan medis) dan era hak asasi (dengan pendekatan sosial) memang saling bertolak belakang. Akan tetapi, sebagai kebijakan publik, Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, mustinya berhasil menjawab (secara tuntas) tantangan biomedis dan sosial yang dialami difabel. Sekalipun, tak dapat dipungkiri, adanya ketegangan dialektis antara era belaskasian dan era hak asasi, dalam pengelolaan kebijakan terkait difabel.

Karena itu, tulisan ini bermaksud mengulas ketegangan dialektis antara era belaskasian dan era hak asasi, dalam pengelolaan kebijakan terkait difabel di Indonesia. Terlebih, ketika Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas seakan-akan kehilangan arah dan jatidirinya. Maka, ulasan dalam tulisan ini menjadi penting dan memiliki urgensi tersendiri. Terutama, untuk menilai dan mempertanyakan: (1) Mengapa era belaskasian dan era hak asasi kurang cocok untuk konstruksi hukum terkait difabel di Indonesia? Dan (2) Bagaimana peran gagasan hukum progresif untuk membangun konstruksi hukum terkait difabel yang khas Indonesia?

Gagasan hukum progresif dipilih karena memiliki karakter yang holistik, dengan tujuan untuk mewujudkan keadilan substantif.³⁶³ Sisi humanis dan kearifan dari hukum progresif akan membantu dalam mengeksplorasi topik terkait hukum dan difabel. Tulisan ini berfokus untuk membangun konsep hukum terkait difabel yang khas Indonesia. Salah satu upaya untuk itu (berdasar gagasan hukum progresif), yaitu melalui agen hukum yang berani melakukan trobosan hukum (*rule breaking*).³⁶⁴ Pola pikir hukum progresif, yang holistik dan humanis, dengan cinta serta keberanian itulah yang menjadi gagasan utama untuk membangun hukum yang mampu menjamin hak serta identitas difabel, tanpa melupakan jatidiri Indonesia.

363 Satjipto Rahardjo, 2006, "Metode Holistik, Suatu Revolusi Epistemologis", dalam Jurnal Hukum Progresif, Vol. 2, No. 2, hlm 1.

364 Satjipto Rahardjo, 2009, Hukum Progresif sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm 141-142.

2. Pembahasan

2.1. Membaca Era Belaskasian dengan Pendekatan Medis

Era belaskasian menggunakan pendekatan model medis. Pendekatan ini memandang hambatan yang dialami difabel sebagai persoalan individu.³⁶⁵ Era belaskasian dengan pendekatan medis, cenderung mereduksi persoalan difabel pada aspek biomedis (kesehatan fisik). Memang, era ini menganggap Difabel sebagai individu yang tak mandiri, lemah, bermasalah, dan sakit, karena keadaan atau fungsi fisiknya yang berbeda. Maka, tak mengherankan bila era ini menggunakan istilah ‘penyandang cacat’ untuk menyebut individu difabel.

Istilah ‘penyandang cacat’ disematkan pada individu difabel, sebab keadaan fisik (organ tubuh tertentu) yang mengalami gangguan. Ketika ia (difabel) mengalami hambatan karena fisiknya, maka ia dianggap tak normal. Difabel dianggap tak produktif, seperti individu ‘normal’ lainnya.³⁶⁶ Sehingga, ia harus dipisahkan dari yang ‘normal’, dengan diberi label sebagai ‘penyandang cacat’. Padahal, istilah ‘penyandang’ itu sudah sangat stigmatis. Terlebih, ketika digabungkan dengan istilah ‘cacat’, yang kurang pantas digunakan untuk menyebut individu (manusia).

Solusi yang ditawarkan era dan pendekatan model ini ialah perawatan medis (rehabilitasi medis) terhadap individu difabel oleh para profesional. Tujuan yang hendak dicapai ialah, untuk penyembuhan atau perubahan fisik (normalisasi) individu difabel agar menyesuaikan dengan lingkungan.³⁶⁷ Maka, dalam era ini, difabel akan dipaksa untuk menjadi (seakan-akan) ‘normal’, dengan bantuan alat atau tindakan medis. Hal ini tak sepenuhnya buruk, sebab difabel

365 Sara Goering, ‘Revisiting the Relevance of the Social Model of Disability’, dalam *The American Journal of Bioethics* Vol. 10, No. 1, (2010), hlm 55.

366 Gagasan terkait normalitas pertamakali dikemukakan oleh Foucault. Ia membedakan untuk menunjukkan bila masyarakat cenderung melakukan klasifikasi berdasar orientasi tertentu. Sekalipun, sebenarnya penggunaan kata ‘normal’ dan ‘tak normal’ itu tak bisa diterima dalam studi difabel. Sebab, individu difabel itu normal, seperti yang lainnya, hanya memiliki keistimewaan tertentu. Richard Kennedy, *Op.Cit*, hlm 3.

367 Organisasi Kesehatan Dunia, *Internasional Classification of Functioning, Disability and Health*, Jenewa: Organisasi Kesehatan Dunia (WHO), (2001), hlm 20.

memang membutuhkan perawatan atau alat medis tertentu, akan tetapi bukan untuk tujuan normalisasi. Difabel sensorik netra misalnya, ia membutuhkan tongkat untuk membantu meraba jalan, akan tetapi tak berarti tongkat itu menormalisasi dirinya. Pemangku kebijakan tetap perlu menyediakan aksesibilitas jalan di ruang publik seperti ubin pemandu, selain memberikan subsidi alat seperti tongkat atau anjing pemandu.

Karena itu, pendekatan ini menitikberatkan pada pemenuhan kebutuhan medis difabel. Prinsip yang ditekankan oleh pendekatan ini ialah amal (belaskasihan) dan akomodasi. Difabel dinilai sebagai individu yang tak berdaya, membutuhkan bantuan serta belaskasihan dari orang lain dalam kehidupannya. Maka, wajar apabila dalam era ini, program-program yang diberikan oleh pemangku kebijakan terfokus pada rehabilitasi medis, rehabilitasi sosial, dan bantuan sosial untuk difabel. Hal ini tergambar jelas dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat, di mana program-program yang ada untuk difabel hanya meliputi ketiga hal tadi.³⁶⁸ Maka, tak mengherankan, bila pada era belaskasian dengan pendekatan medis, banyak panti-panti untuk difabel didirikan. Selain juga, sekolah-sekolah khusus difabel dibentuk.

Era belaskasian tak sepenuhnya keliru, sebab aspek biomedis difabel tetap perlu mendapat perhatian khusus. Akan tetapi, biomedis bukan berarti menjadi persoalan tunggal yang harus diatasi. Masih ada persoalan-persoalan lain, sebab difabel seperti individu lainnya, memiliki beragam aspek kehidupan. Selain itu, hal positif dari era belaskasian dengan pendekatan medis ialah, adanya relasi (saling ketergantungan) antara individu difabel dan non-difabel. Kemandirian difabel tak berarti ia terlepas dari relasi dengan masyarakat. Individu difabel masih perlu berinteraksi (bahkan) seringkali masih memerlukan bantuan dari individu non-difabel. Pun demikian, individu non-difabel masih memerlukan individu difabel untuk menyalurkan kasih, kepedulian, dan ekspresi syukurnya. Namun, era belaskasian

368 Lihat, Pasal 16 Undang-Undang No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat.

meluputkan beberapa hal dalam konsepsinya.

Kritik terhadap era belaskasian muncul, karena Pembicaraan mengenai keadilan dan hak-hak difabel tak ditemui dalam konsepsi di era ini. Pendekatan model medis berfokus pada persoalan kesehatan dan fungsi organ tubuh, yang mendiskreditkan makna manusia dan kemanusiaan. Akibatnya, tercipta stigma bagi difabel, yang bias, sekaligus mempengaruhi kepercayaan diri, interaksi sosial, dan kesadaran hak para difabel. Pola ini juga sekaligus mengganggu proses internalisasi difabel dengan masyarakat. Terlebih, dengan digunakannya istilah ‘penyandang cacat’, yang sangat kental dengan ‘normalitas’.

Indonesia, pernah menganut konsepsi era belaskasian, melalui Undang-Undang No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat. Seperti kita ketahui, Undang-Undang No. 4 Tahun 1997 masih sangat stigmatis, terutama karena masih menggunakan istilah ‘penyandang cacat’. Selain itu, program-program yang terancang, hanya meliputi 3 hal, yaitu: (1) rehabilitasi medis; (2) rehabilitasi sosial; dan (3) bantuan sosial. Ketiga program itu terasa belum mampu menuntaskan persoalan yang dihadapi oleh difabel. Terlebih, ketika dihadapkan dengan persoalan-persoalan hak asasi. Individu difabel memerlukan jaminan yang lebih, untuk mendapatkan aksesibilitas, akomodasi, dan kesamaan kesempatan.

Dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1997 penggunaan istilah “penyandang cacat” inilah yang kurang dikehendaki, dengan beberapa alasan :³⁶⁹

- a. Dari aspek Bahasa secara denotatif mempunyai arti yang bernuansa negatif, seperti penderita, cela atau aib;
- b. Kata cacat muncul karena adanya suatu kekuasaan yang diberikan sebagai identitas kepada kelompok manusia. Jadi sebetulnya cacat merupakan konstruksi sosial bukan realitas keberadaan seseorang;
- c. Secara filosofis, tidak ada orang yang cacat, manusia diciptakan Tuhan paling sempurna;

369 Lita Tyesta ALW, ‘Prospek Perlindungan Penyandang Disabilitas Terhadap Peilaku Diskriminatif di Kota Semarang, , Vol 44, No. 3 Tahun 2015, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hlm, 255 -256.

- d. Dampak psikologinya, menciptakan jarak social, mengkonstruksikan diri sebagai orang yang tidak lengkap, tidak mampu. Bahkan tidak diharapkan;
- e. Secara empiric istilah tersebut menimbulkan sikap dan perlakuan yang tidak baik,

Undang-Undang No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat, semakin kurang relevan ketika terjadi amandemen terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945, dengan menambahkan bab khusus tentang HAM. Terlebih lagi, dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. 12 tahun setelah itu dan 5 tahun setelah kelahiran CRPD. Oleh karena itu merasa perlu pemerintah untuk merevisi UU No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat, yang akhirnya Indonesia baru merespon dengan meratifikasi CRPD melalui Undang-Undang No. 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan terhadap Konvensi Internasional Hak-Hak Penyandang Disabilitas. Hal ini menandai babak baru dari pergulatan hukum terkait difabel di Indonesia. Sekalipun kemudian, Pengesahan CRPD terasa kurang efektif, hingga pada akhirnya lahirlah Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas. Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 itu berjalan di era baru, yang disebut sebagai era hak asasi dengan pendekatan sosial.

2.2. Membaca Era Hak Asasi dengan Pendekatan Sosial

Era hak asasi bergulir setelah kelahiran CRPD. Era hak asasi menggunakan pendekatan model sosial. Pendekatan ini memandang difabel sebagai individu yang mengalami hambatan ketika berinteraksi dengan lingkungan sosial. Difabel adalah produk konstruksi sosial, yang terdiskriminasi, yang diakibatkan oleh budaya serta lingkungan yang eksklusif.³⁷⁰ Maka, era ini menganggap, persoalan difabel itu bukan berasal dari individu difabel, melainkan dari lingkungan sosial dan masyarakat. Hambatan terjadi karena lingkungan yang tak

³⁷⁰ Lorella Terzi, 'The Social Model of Disability: A Philosophical Critique', dalam *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 21, No. 2, (2004), hlm 141-157. .

memiliki aksesibilitas. Diskriminasi dan disintegrasi terjadi karena masyarakat yang tak inklusi, atau kurang memahami difabel. Kultur dan pemahaman sekitar difabel yang mustinya menyesuaikan, untuk mengakomodasi kepentingan dan menjamin hak difabel.

Hal ini berbeda dengan era belaskasian, yang cenderung membebaskan persoalan pada individu difabel. Aspek biomedis menjadi fokus tersendiri, sehingga keunikan fisik difabel harus diselaraskan (normalisasi). Berbanding terbalik dengan hal itu, tujuan dari era hak asasi, bukan untuk menyangkali keistimewaan fisik difabel, namun untuk melawan diskriminasi, menghapuskan stigma, dan meniadakan hambatan yang merintangi difabel (menciptakan lingkungan inklusi).³⁷¹ Sehingga, diharapkan difabel dapat berinteraksi (secara mandiri) tanpa hambatan dengan lingkungan sosialnya. Inklusi menjadi mantra ajaib di era ini. Istilah ‘penyandang cacat’ mulai ditinggalkan, berganti dengan istilah ‘penyandang disabilitas’.

Pergantian istilah itu menandakan perubahan penting. Sebab, istilah (kata) selalu membawa makna dan menghasilkan stigma.³⁷² Karenanya, perubahan istilah dari ‘penyandang cacat’ ke ‘penyandang disabilitas’, tetap perlu diapresiasi. Sekalipun, kata ‘disabilitas’ yang berasal dari bahasa serapan masih sedikit berkonotasi negatif. Kata ‘disabilitas’ berasal dari kata ‘disable’, yang terdiri dari kata ‘dis’ yang berarti tak atau kurang, dengan ‘able’ yang berarti kemampuan. Maka, ‘disabilitas’ atau ‘disable’ berarti individu yang kurang atau tak mampu. Walau masih berkonotasi negatif, istilah ini masih lebih humanis ketimbang kata ‘cacat’, yang lebih cocok disematkan pada benda. Istilah ‘disabilitas’ bermaksud untuk menghilangkan stigma, sehingga individu difabel dapat lebih percaya diri ketika berinteraksi dengan lingkungan dan masyarakat.

Selain perubahan istilah, Kebijakan dan peraturan di bawah era hak asasi berusaha untuk menciptakan lingkungan sosial dan kelompok-kelompok masyarakat yang ramah terhadap difabel (lingkungan yang

371 Sara Goering, Op.Cit, hlm 54. .

372 Richard Kennedy, Op.Cit, hlm 92-93.

inklusi).³⁷³ Pengarusutamaan isu difabel menjadi pekerjaan rumah bagi sejumlah instansi. Program sosialisasi, pengadaan aksesibilitas di ruang publik, dan kampanye kesetaraan bermunculan di mana-mana. Rehabilitasi lingkungan dan sosial menjadi program utama, selain pengarusutamaan dan advokasi hak-hak difabel. Era ini sudah tak terbatas pada aspek biomedis, melainkan memperhatikan aspek-aspek kehidupan pada umumnya (multisektoral).

Era hak asasi juga berupaya agar difabel memiliki kuasa dan kebebasan pilihan, atas kehidupan pribadinya (kemandirian).³⁷⁴ Otoritas atas diri dan pilihan difabel menjadi penting, karena itu yang menandakan eksistensinya sebagai manusia. Maka, norma hukum harusnya menjamin hal tersebut, bukan malah mengekanginya. Sebab, era hak asasi dengan pendekatan sosial, juga mempromosikan difabel sebagai konsep yang terbuka. Dengan kata lain, antara konsep dan gagasan serta norma hukum, seharusnya saling bahu-membahu untuk memberikan jaminan bagi difabel dalam menjalankan otoritas atas dirinya sendiri.

Lingkungan inklusi, aksesibilitas, dan kemandirian difabel menjadi jargon sekaligus jawaban utama yang ditawarkan era hak asasi. Patut diakui, era hak asasi memang kuat secara instrumental, terlebih untuk mengatasi persoalan yang menjadi agenda nasional ataupun internasional. Pada tingkat internasional, DUHAM (secara umum) dan CRPD (secara khusus), menjadi instrumen yang kuat dalam mempromosikan hak-hak difabel, sekaligus melaksanakan berbagai agenda internasional terkait peningkatan taraf dan jaminan terhadap difabel. Pada tingkat nasional Indonesia, Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, menjadi jawaban atas harapan individu-individu difabel di Indonesia. Era hak asasi mempromosikan hak-hak difabel dalam berbagai sektor kehidupan (multisektoral), ketimbang era belaskasian yang hanya berfokus pada persoalan medis

373 K.C. Heyer, 2002, 'The ADA on the Road: Disability Rights in Germany', dalam *Jurnal Law & Social Inquiry*, Vol. 27, No. 4, hlm. 727.

374 A.E. Yamin, 2009, 'Health Suffering and Powerlessness: The Significance of Promoting Participation in Rights-Based Approaches to Health', dalam *Journal Health and Human Rights* Vol. 11, No. 1, hlm 6.

dan kesejahteraan sosial (monosektoral).

Kritik terhadap era hak asasi muncul, ketika ia gagal melawan ketidakadilan secara efektif pada semua kasus. Misalnya pada difabel yang benar-benar lemah dan memerlukan bantuan orang lain, tentu prinsip kesehatan dan belaskasian tak dapat dihilangkan. Hal ini berarti, pendekatan hak asasi tak boleh menjadi satu-satunya kerangka moral atau intelektual, untuk melawan ketidakadilan global, nasional, hingga lokal, termasuk menghapuskan penindasan, diskriminasi, dan eksploitasi.³⁷⁵ Selain, kemandirian yang dicanangkan oleh era hak asasi, secara tak langsung menghapuskan relasi dan keterkaitan antara individu difabel dengan non-difabel. Kemandirian yang dicanangkan itu lebih bercorak liberal. Maka, pertanyaanya ialah: apakah hal ini cocok dengan karakteristik Indonesia yang Berpancasila dan komunal?

Secara umum, Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas memang ingin mengadopsi roh CRPD, dengan corak era hak asasi. Akantetapi, dalam beberapa Pasalnya, Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas justru mengkhianati semangat CRPD. Misalnya saja, pada Pasal 1 angka 20 Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, menyatakan bahwa Kementerian Sosial menjadi leading sektor Undang-Undang ini. Dengan kata lain, semangat multisektoral dari era hak asasi dan CRPD, telah disimpangi. Sebab, ketika Kementerian Sosial ditunjuk, semangatnya kembali pada era belaskasian dengan gagasan monosektoral.³⁷⁶ Mengapa ? karena memang selama ini tujuan utama di bidang social yang meliputi bidang rehabilitasi social, jaminan social, pemberdayaan social, perlindungan social dan penanganan fakir miskin. Dari bidang tugas tersebut masih terlihat bahwa kalau urusan difabel masih diserahkan kementrian ini, maka terkesasn masih pada ranah belaskasihan.

Selain Pasal 1 angka 20 yang berisi ketentuan bahwa urusan difabel masih diurus oleh Menteri yang membidangkan urusan social, Pasal

375 J. Grugel, dan N. Piper, 2009, 'Do Rights Promote Development?', dalam *Journal Global Social Policy* Vol. 9, No. 79, hlm 81.

376 Richard Kennedy, *Op.Cit*, hlm 76-77.

4 ayat (1) Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas beserta Penjelasannya yang mengatur ragam penyandang disabilitas, juga telah menyimpangi era hak asasi dan CRPD. Dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, menyebutkan secara terbatas ragam difabel. Dengan kata lain, 'difabel sebagai konsep terbuka', yang menjadi semangat era hak asasi dan CRPD tak dapat terimplementasi dengan baik.³⁷⁷ Ragam difabel berdasarkan norma hukum itu, terbatas pada 4 ragam, yaitu: (1) difabel fisik; (2) difabel mental; (3) difabel intelektual; dan (4) difabel sensorik, meliputi netra, rungu, dan wicara.

Persoalannya, individu dengan keadaan tertentu (di luar 4 ragam itu), apabila ia mengalami hambatan dalam beraktifitas dengan lingkungan dan masyarakat, maka ia tetap tak tergolong individu difabel. Karenanya, ia tak berhak mendapat jaminan dan fasilitas seperti individu difabel. Misalnya, seorang yang mengalami kelainan jantung dan harus dipasang alat pada jantungnya, tak bisa mendapat layanan yang sama dengan individu difabel. Sekalipun, mungkin dalam melakukan aktifitas sehari-hari, ia pun mengalami hambatan. Dengan kata lain, fokus dari Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas masih pada keadaan fisik, bukan pada hambatan yang dialami individu. Padahal, era hak asasi dengan pendekatan sosial, berfokus untuk menghilangkan hambatan yang dialami (bukan pada keadaan atau kondisi fisik).

Seperti telah dikatakan di awal, Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, seakan-akan kehilangan arah dan tujuan. Maka, kita perlu melakukan wacana, untuk merekonstruksi norma hukum Indonesia terkait difabel, yang berkarakter dan bercorak Indonesia. Karena, era belaskasian dan era hak asasi, tak bisa menggambarkan karakter dan corak Indonesia secara menyeluruh. Era belaskasian mereduksi nilai kemanusiaan dari individu difabel, dengan berfokus pada aspek biomedis dan kesejahteraan sosial saja, selain penggunaan istilah 'penyandang cacat' yang stigmatis. Sedangkan, era

³⁷⁷ Ibid, hlm 79-82.

hak asasi, terlalu liberal, dengan mengabaikan relasi antara individu difabel dan non-difabel, dengan hanya mengedepankan kebebasan dan kemandirian. Padahal, di sisi lain, Indonesia yang ber-Pancasila bercorak komunal, dengan kepedulian tinggi. Karena itu, kita memerlukan gagasan hukum progresif, untuk memandu rekonstruksi hukum indonesia terkait difabel.

2.3. Peran Gagasan Hukum Progresif dalam Rekonstruksi Hukum terkait Difabel di Indonesia

Mengapa gagasan hukum progresif? Bagi gagasan hukum progresif, Hukum yang merupakan hasil abstraksi dari reduksi nilai dan realita tak boleh di terapkan secara mekanistik prosedural. Cara yang demikian hanya akan mendewakan kepastian hukum, mengabaikan substansi keadilan.³⁷⁸ Akibatnya, terjadi tragedi, hukum menjadi alat legitimasi untuk menindas dan mengabaikan hak difabel.³⁷⁹ Hukum progresif berusaha untuk lepas dari cara berhukum yang mekanistik prosedural. Cara berhukum progresif tak submisif (tunduk sepenuhnya pada prosedur), melainkan afermatif (memungkinkan penggunaan cara lain). Tindakan afermatif akan memunculkan berbagai terobosan hukum (*rule breaking*).³⁸⁰

Terdapat beberapa syarat untuk melakukan *rule breaking*, yaitu:³⁸¹ (1) Hukum harus dimaknai sebagai suatu organisme yang terikat dengan konteks, ia bukanlah sesuatu yang otonom yang berada di ruang hampa. Karenanya, hukum tak boleh terkungkung pada teks-teks peraturan, melainkan harus dimaknai secara dinamis dan holistik sesuai konteks. (2) Hukum tak boleh ditafsirkan terbatas gramatikal (teks), melainkan harus pula secara sosial (konteks) bahkan

378 Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Kompas, hlm 91.

379 Adriaan Bedner, 2011, "Suatu Pendekatan Elementer terhadap Negara Hukum", dalam *Seri Tokoh Hukum (Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik)*, Jakarta: Epistima & HuMa, hlm 140.

380 Satjipto Rahardjo, 2009, *Loc.Cid*.

381 Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, hlm 75.

hermeneutika (penginterpretasian makna terdalam) untuk memahami nilai dan realita yang sebelumnya tereduksi. (3) Penerapan hukum tak boleh hanya mengandalkan logika hukum (rule and logic), melainkan harus menggunakan rasa, kejujuran, kearifan, kepekaan, empati, dan dedikasi untuk menghadirkan keadilan bagi difabel. Hukum progresif, melalui rule breaking, memperkenalkan cara berhukum yang terbuka, dinamis, dan mengalir.³⁸²

Agen hukum progresif ketika melakukan rule breaking tak hanya membutuhkan kecerdasan intelegensi (*Intelligence Quotient*), melainkan juga sangat memerlukan kecerdasan spiritual (*Spiritual Quotient*) dan kecerdasan emosional (*Emotional Quotient*).³⁸³ Keterpaduan ketiga kecerdasan itu akan menumbuhkan sikap hikmat dan kebijaksanaan bagi aktor hukum.³⁸⁴ Melalui itu, aktor hukum dapat berpikir kritis (jernih dan runtut), untuk menghadirkan keadilan substantif, yang melampaui prosedur dan teks hukum. Cara berpikir dan berhukum yang menyeluruh inilah, yang akan membawa pada perwujudan keadilan yang utuh bagi difabel. Namun, untuk menjadi agen hukum progresif memang tak mudah.

Seorang agen hukum progresif haruslah memiliki keberanian dan daya juang yang tinggi.³⁸⁵ Keberanian ini diperlukan dalam mengambil keputusan dan melakukan rule breaking. Sedangkan, daya juang merepresentasikan kemauan yang teguh, nurani yang menjiwai keadilan. Ia harus berani mengambil resiko, menerima berbagai cemo'oh dan

382 Eko Mukminto dan Awaludin Marwan, 2019, "Pluralisme Hukum Progresif: Memberi Ruang Keadilan Bagi yang Liyan", dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vol. 48, No. 1, hlm 13.

383 Khaidir Anwar, 2011, "Pendidikan Hukum di Era Transisi dalam Negara Demokrasi Menuju Indonesia Baru", dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vol. 40, No. 2, hlm 241.

384 Terlebih bagi hakim di pengadilan, yang berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman harus menyelenggarakan peradilan demi Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sekaligus menunjukkan bahwa Indonesia merupakan negara hukum transenden (religijs). Maka, kecerdasan spiritual dan emosional menjadi penting untuk diterapkan dalam berhukum. Aktor hukum harus menyadari betul makna "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

385 Suteki, 2015, Masa Depan Hukum Progresif, Yogyakarta: Thafa Media, hlm 72.

ancaman, untuk mempertahankan sikap yang menjamin hak serta identitas difabel. Karena, tak dapat dipungkiri, kebanyakan persoalan difabel membutuhkan perhatian dan cara-cara khusus untuk mendekati serta menyelesaikannya. Keberanian dan daya juang menjadikan aktifitas ber hukum bukan sekedar rutinitas, melainkan dedikasi yang dibalut rasa.

Berhukum secara progresif tak mungkin terlepas dari rasa, terutama cinta.³⁸⁶ Menurut Fromm, cinta adalah upaya pelampauan manusia untuk tetap eksis mengatasi kesendirian, keterpisahan, dan ketakberdayaan.³⁸⁷ Cinta ialah satu-satunya kebebasan di dunia. Ia seperti dinamit yang memiliki kekuatan eksplosif. Karena itu, cinta memiliki daya dobrak tinggi, untuk mengerakan dan menyatukan subjek dengan objeknya. Cinta adalah satu-satunya hal yang melampaui teks dan kata, ia bergerak menembus dimensi ruang dan waktu. Upaya untuk memahami dan menggapai cinta sama dengan usaha untuk menghilangkan sekat-sekat ketakmungkinan.

Berhukum dengan cinta, membuat kita terbebas, melampaui teks, dan menembus sekat ketakmungkinan. Cinta menyatukan hukum dengan keadilan dan kebenaran. Ia menghidupkan norma-norma, menghindarkannya dari cara ber hukum yang kering nurani. Berhukum dengan cinta, ialah ber hukum dengan kepedulian yang didasarkan ketulusan. Seperti kebahagiaan ibu yang melahirkan seorang anak dengan cinta, demikianlah juga seharusnya kebahagiaan aktor hukum yang melahirkan keadilan dan kebenaran. Cinta aktor hukum akan keadilan dan kebenaran, mampu membuatnya berani mendobrak dominasi hukum yang diskriminatif.

Cinta dan kepedulian memungkinkan kita, mengkonstruksikan hukum yang memanusiakan manusia. Sebuah karakter hukum yang digagas oleh sang pemikir hukum progresif, Satjipto Rahardjo. Bagi hukum progresif, hukum tak terbatas sebagai ilmu, melainkan juga jiwa. Gagasan hukum progresif memungkinkan kita untuk membangun

386 Ibid, hlm 34.

387 Erich Fromm, 2005, *The Art of Loving: Memaknai Hakikat Cinta*, Jakarta: Gramedia, hlm 28.

hukum terkait difabel yang humanis, namun tetap berkarakter Indonesia. Hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.³⁸⁸ Karenanya, manusia tak boleh diperbudak (dikengkan) oleh hukum. Hukum yang manusiawi, berjiwa, dan berkarakter Indonesia inilah yang hendak kita rekonstruksikan, untuk menjamin hak dan identitas difabel.

Bagi hukum progresif, hukum itu tak otonom, karena ia tak bekerja di ruang hampa. Kembali mengingat penuturan Prof. Esmi Warassih pada awal perjumpaan. Beliau menerangkan dengan jitu bagaimana hukum itu bekerja di dalam sebuah sistem. Dengan menggunakan gagasan sibernetika dari Talcott Parsons, beliau menerangkan bila hukum memainkan peran dalam sub-sistem sosial, sebagai inti mekanisme integrasi. Sistem itu terdiri atas 4 sub-sistem yang saling berkaitan, yaitu: (1) sub-sistem ekonomi; (2) Sub-Sistem Politik; (3) Sub-Sistem Sosial (termasuk di dalamnya hukum); dan (4) Sub-Sistem Budaya. Sub-sistem ekonomi memiliki arus kuasa paling kuat, diikuti dengan sub-sistem politik, sub-sistem sosial, dan paling lemah sub-sistem budaya. Akantetapi, sub-sistem budaya memiliki arus informasi (tata nilai) yang lebih kuat, yang kemudian diikuti oleh sub-sistem sosial, sub-sistem politik, dan sub-sistem ekonomi.³⁸⁹

Sub-sistem budaya memainkan peran sebagai penjaga tata nilai (pola). Karena itu, ia memiliki peran strategis, dalam rangka membangun hukum terkait difabel, dengan karakter Indonesia. Karakter Indonesia sebagai Bangsa Timur, dengan corak komunal dan tingkat kepedulian masyarakat yang tinggi, tentu akan bertolakbelakang dengan gagasan CRPD dan era hak asasi yang cenderung individualis serta liberal. Maka, dengan karakter komunal dan tingkat kepedulian yang tinggi, Indonesia harus bisa menentukan arah dan dasar konstruksi hukumnya terkait difabel. Kemandirian dan kebebasan mungkin akan sulit tercapai (dengan karakter komunal dan kepedulian tinggi), akantetapi keterlibatan individu difabel dalam bermasyarakat (*deep access*) malah

388 Satjipto Rahardjo, 2009, Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm 68-69.

389 Satjipto Rahardjo, 1985, Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia, Bandung: Penerbit Alumni.

justru akan lebih mudah tercapai.³⁹⁰

Rekonstruksi hukum terkait difabel di Indonesia memang (sudah seharusnya) memperhatikan karakter dan corak Indonesia. Sebab, hal yang jauh dari karakter dan kebudayaan kita, itu cenderung asing (teralienasi) dari masyarakat. Akibatnya, norma hukum pun tak dapat berjalan dengan efektif dan (malah) justru kehilangan identitasnya. Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas menjadi contoh yang baik, di mana kita hendak meneladani semangat CRPD dan era hak asasi, namun malah justru kita kehilangan arah dan identitas ke-Indonesia-an. Dengan gagasan hukum progresif, kita mampu untuk melakukan *rule breaking*, menciptakan aktor hukum yang penuh cinta dan kepedulian, serta melakukan rekonstruksi hukum dengan memperhatikan berbagai sub-sistem yang ada (terutama sub-sistem budaya) untuk mempertahankan pola, tata nilai, serta karakter Indonesia.

3. Simpulan

Ketegangan dialektis antara era belaskasian dengan era hak asasi dalam pengelolaan kebijakan terkait difabel terus terjadi. Kedua era itu menyuguhkan masing-masing argumentasi dengan solusi yang berbeda-beda. Era belaskasian dengan pendekatan medis cenderung fokus pada aspek biomedis dan kesejahteraan sosial difabel. Solusi yang dibawa olehnya berupa rehabilitasi medis, rehabilitasi sosial, dan bantuan sosial untuk difabel. Sedangkan, era hak asasi dengan pendekatan sosial, berusaha menyampaikan argumentasi bila difabel itu bukan karena aspek biomedis, melainkan karena lingkungan dan masyarakat yang eksklusif. Karenanya, era hak asasi dengan pendekatan sosial menawarkan solusi dengan jargon inklusi, untuk merehabilitasi lingkungan dan masyarakat. Selain itu, era hak asasi tak ingin membatasi diri pada aspek biomedis, melainkan pada semua aspek kehidupan difabel (multisektoral).

Kedua era itu tak sepenuhnya salah, namun tak sepenuhnya

390 Richard Kennedy, Op.Cit, hlm 107-108.

cocok dengan karakter Indonesia. Era belaskasian terlalu naif dengan mereduksi persoalan difabel pada aspek biomedis saja. Selain, era belaskasian terlalu menaruh difabel pada posisi kelas dua. Sedangkan, era hak asasi terlalu bercorak liberal dengan mengusung inklusifitas dan kemandirian difabel. Sehingga, ia melupakan kondisi-kondisi difabel tertentu, yang masih memerlukan perawatan medis dan bantuan dari individu non-difabel. Indonesia telah melalui kedua era itu, namun (seperti yang kita ketahui) Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas jadi kehilangan arah dan identitasnya. Pasal 1 angka 20 dan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas telah membuktikan hal tersebut.

Karena itu, peran gagasan hukum progresif yang humanis, holistik, dan berjiwa diperlukan. Gagasan hukum progresif mampu membawa kita untuk melakukan rule breaking. Selain, ia mampu merangsang lahirnya aktor hukum yang penuh cinta serta kepedulian. Hukum itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Maka, rekonstruksi hukum terkait difabel di Indonesia mampu menciptakan norma yang memanusiakan difabel. Sehingga, rekonstruksi hukum terkait difabel di Indonesia bisa terlaksana, dengan tetap mempertahankan humanisme, tanpa mengabaikan karakter Indonesia. Sebab, gagasan hukum progresif juga menunjukkan pentingnya peran sub-sistem kebudayaan sebagai penjaga pola atau tata nilai. Maka, kultur Indonesia yang komunal dan penuh kepedulian harus menjadi dasar dalam rekonstruksi hukum terkait difabel di Indonesia, agar norma-norma yang tercipta tak asing (teralienasi).

Referensi:

- Anwar, Khaidir. 2011. *“Pendidikan Hukum di Era Transisi dalam Negara Demokrasi Menuju Indonesia Baru”*. Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vol. 40, No. 2.
- Bedner, Adriaan. 2011. *“Suatu Pendekatan Elementer terhadap Negara Hukum”*. Seri Tokoh Hukum (Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik). Jakarta: Epistima & HuMa.

- Fromm, Erich. 2005. *The Art of Loving: Memaknai Hakikat Cinta*. Jakarta: Gramedia.
- Goering, Sara. 2010. 'Revisiting the Relevance of the Social Model of Disability'. *The American Journal of Bioethics* Vol. 10, No. 1.
- Grugel, J. dan N. Piper. 2009. 'Do Rights Promote Development?'. *Journal Global Social Policy* Vol. 9, No. 79.
- Heyer, K.C. 2002. 'The ADA on the Road: Disability Rights in Germany'. *Jurnal Law & Social Inquiry*, Vol. 27, No. 4.
- Kennedy, Richard. 2021. *Norma Hukum Indonesia tentang Difabel: Sebuah Politik Identitas*. Master Thesis. Semarang: Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- Lita Tyesta ALW, 'Prospek Perlindungan Penyandang Disabilitas Terhadap Perilaku Diskriminatif di Kota Semarang', *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Vol 44, No. 3 Tahun 2015.
- Organisasi Kesehatan Dunia. 2001. *Internasional Classification of Functioning, Disability and Health*. Jenewa: Organisasi Kesehatan Dunia (WHO).
- Mukminto, Eko dan Awaludin Marwan. 2019. "Pluralisme Hukum Progresif: Memberi Ruang Keadilan Bagi yang Liyan". *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 48, No. 1.
- Rahardjo, Satjipto. 1985. *Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*. Bandung: Penerbit Alumi.
- 2006. "Metode Holistik, Suatu Revolusi Epistemologis". *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 2, No. 2.
-, 2007. *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Jakarta: Kompas.
-, 2009. *Hukum Progresif sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.

-, 2009. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Suteki. 2015. *Masa Depan Hukum Progresif*. Yogyakarta: Thafa Media.
- Terzi, Lorella. 2004. 'The Social Model of Disability: A Philosophical Critique'. *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 21, No. 2, (2004).
- Yamin, A.E. 2009. 'Health Suffering and Powerlessness: The Significance of Promoting Participation in Rights-Based Approaches to Health'. *Journal Health and Human Rights* Vol. 11, No. 1.

ANALISIS KEDUDUKAN PERATURAN DESA DAN PEMBENTUKAN PERATURAN DESA YANG DEMOKRATIS

Baharudin³⁹¹

ABSTRAK

Kedudukan peraturan desa pasca pengesahan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Peraturan Desa kembali berkedudukan sebagai Peraturan Perundang-Undangan selain dari peraturan perundang-dangan yang terdapat di dalam hierarki sesuai Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Peraturan Desa pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 bukan lagi berkedudukan semata sebagai penjabaran lebih lanjut dari Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, melainkan telah berkedudukan sebagai peraturan perundang-undangan yang diakui. Pembentukan perdes yang demokratis, harus mencerminkan partisipasi masyarakat. akan menghindari dampak buruk bagi masyarakat Desa. Permasalahan Bagaimana Kedudukan Peraturan Desa, Bagaimana Proses Pembentukan Peraturan Desa yang demokratis. Hasil pembahasan dapat diuraikan, Kedudukan Peraturan Desa Sistem Hierarki Perundang-Undangan Peraturan Desa tidak lagi disebutkan secara eksplisit sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Artinya, kedudukan peraturan desa dianggap hanya sebagai penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi hanya saja belum ada pemerintah daerah untuk memberikan pemberdayaan Desa. Proses Pembentukan Peraturan Desa yang demokrtatis, Kepala Desa dan Badan Permusyawarantan Desa (BPD, harus melibatkan struktur desa (aparatur desa), RW, RT, tokoh-tokoh dan masyarakat Desa. Pembentukan peraturan desa

391 Penulis adalah Dosen Universitas Bandar Lampung.

yang baik, berdasarkan substansi peraturan desa, yaitu : asas-asas penyelenggaraan pemerintahan desa, yaitu, kepastian hukum, tertib penyelenggaraan pemerintahan desa, kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, akuntabel, kearifan lokal, keberagaman, dan partisipasi. Saran hendaknya Kepala Desa dan BPD dalam membuat peraturan desa, harus demokratis, dengan menghadirkan partisipasi rakyat, tokoh masyarakat, tokoh adat, tokoh agama dan tokoh perempuan yang ada di desa.

Kata kunci : Kedudukan Peraturan Desa, Pemntukan peraturan Desa, Demokratis

I. PENDAHULUAN

Dalam rangka mencapai tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), sebagai Negara berkembang, Indonesia selalu berusaha untuk mencapai kemajuan di segala bidang sebagaimana yang tertuang di dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu melindungi segenap tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan keadilan sosial.

Untuk itu pemerintah Indonesia telah melaksanakan pembangunan disegala bidang diseluruh wilayah Indonesia baik dipusat, didaerah sampai kedesa-desa. Pembangunan pedesaan, merupakan bagian yang integral dari pembangunan nasional dan pembangunan nasional tidak dapat dipisahkan, karna tolak ukur keberhasilan pembangunan nasional sangat ditentukan oleh keberhasilan pembangunan yang dilaksanakan di desa-desa.

Hal ini dapat terjadi disebabkan bahwa desa merupakan bagian unit terkecil dari wilayah pembangunan. Menurut Pasal 1 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979, disebutkan bahwa desa adalah suatu wilayah yang ditempati oleh sejumlah penduduk sebagian kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai organisasi pemerintah yang terendah langsung dibawah camat dan berhak menyelenggarakan urusan rumah tangganya sendiri dalam NKRI.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa memberikan pengertian desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, merupakan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakasa masyarakat, hak asal usul, dan hak Tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem NKRI.

Dan pengertian tersebut, maka desa mempunyai kedudukan strategis sebagai ujung tombak serta sebagai tolak ukur dalam melaksanakan dan mengevaluasi pembangunan nasional secara integral. Dalam menyelenggaraan pemerintahan desa terdapat perangkat desa yang salah satunya yaitu badan permusyawaratan desa (BPD) sebagai lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintahan secara demokratis.

Undang-Undang 23 Tahun 2014/*Jo* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah mengganti sistem perwakilan dalam bentuk BPD. Pasal 210 Undang-Undang 32 Tahun 2004 menegaskan bahwa Anggota BPD adalah wakil dari penduduk desa bersangkutan yang ditetapkan dengan cara musyawarah mufakat.

Di desa sering muncul aturan dalam musyawarah untuk menentukan siapa yang menjadi pemimpin masyarakat yang dilibatkan dalam BPD. aturannya adalah penunjukan secara terpilih terhadap orang yang menjadi pemimpin masyarakat yang dianggap dekat dengan Kepala Desa (kades).

Akibatnya adalah ketiadaan akses rakyat biasa untuk berpartisipasi sebagai anggota BPD. Fungsi BPD juga dihilangkan, yaitu hanya menetapkan Peraturan Desa (Perdes) bersama kades, menampung, dan menyalurkan aspirasi masyarakat.

Hal tersebut bertentangan dengan apa yang dijelaskan dalam Undang-Undang (UU) Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa bahwa BPD atau yang disebut dengan nama lain adalah lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintah yang anggotanya merupakan wakil dari penduduk desa berdasarkan keterwakilan wilayah dan ditetapkan secara demokratis.

Dari penjelasan tersebut dapat menimbulkan persoalan bahwa BPD sebagai lembaga yang menjalankan fungsi pemertintah tidak dapat menjalankan perannya sebagai lembaga perwakilan dalam mewujudkan pembentukan perdes yang demokratis.

Dalam penyelenggaraan pemerintah Desa, Pemerintah Desa adalah Kepala desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat desa sebagai unsur penyelenggaraan desa. BPD mempunyai dalam mengawasi dan meminta keterangan tentang penyelenggaraan pemerintahan desa kepada pemerintah desa. Lemahnya partisipasi masyarakat dan pendidik masyarakat di desa merupakan sisi lain dari lemahnya praktik demokrasi di tingkat desa. Sampai sekarang, elit desa tidak mempunyai pemahaman mengenai Perdes, dan pemerintah Desa.

Semua hal yang terkait dengan Peraturan Desa, Pembangunan Desa, pengelolaan Keuangan Desa, Keuangan Desa adalah semua hak dan kewajiban desa yang dapat dinilai dengan uang serta segala sesuatu berupa uang dan barang yang berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban desa, dan Pemerintah desa selesai hanya di kades saja. Untuk mewujudkan tujuan penantaan Desa, Penataan sebagaimana yang dimaksud bertujuan untuk; a. mewujudkan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan desa; b. mempercepat peningkatan kesejahteraan masyarakat desa; c. Mempercepat peningkatan kualitas pelayanan public; d. meningkatkan kualitas tata kelola pemerintah desa; dan e. meningkatkan daya saing desa, sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 7 ayat (3) dibutuhkan perdes sebagai pedoman dan aturan hukum yang mengikat.

Maka hal ini menunjukkan bahwa betapa pentingnya perdes dalam menyelenggaraan pemerintah desa. Tetapi permasalahan yang timbul adalah Kades dengan menggunakan Kewenangannya sebagai Kades, merancang Perdes yang seharusnya dikerjakan bersama dengan BPD. Badan Permusyawaratan Desa adalah lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintah yang anggotanya merupakan wakil dari penduduk desa berdasarkan keterwakilan wilayah dan ditetapkan secara demokratis. Ia kerjakan sendiri dengan perencanaan pembangunan dia kerjakan

berdua sekretaris desa dengan sistem bagi hasil berdua.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan perangkat desa terdiri dari sekretaris desa, pelaksanaan kewilayahan, dan pelaksanaan teknis. Selain itu, ada BPD yang mempunyai fungsi membahas dan menyepakati rencana Perdes bersama Kepala desa.

Berdasarkan hal tersebut, bahwa BPD selaku lembaga yang menjalankan fungsi pemerintah di desa yang seharusnya bekerjasama dengan perangkat desa dalam pembentukan Perdes secara partisipatif dengan menampung hal-hal yang menjadi aspirasi masyarakat desa dan kebutuhan masyarakat desa. Akan tetapi, BPD tidak dapat menjalankan peran dan fungsinya sebagaimana yang ditetapkan dalam UU harus mengacu kepada pembuatan perdes yang berbasis partisipasi masyarakat. Berdasarkan latar belakang masalah di atas penulis merumuskan masalah sebagai berikut: Bagaimana Kedudukan Peraturan Desa Sistem Hierarki Perundang-Undangan Di Indonesia dan Bagaimana Proses Pembentukan Peraturan Desa Yang Demokratis ?

II. PEMBAHASAN

Pemerintahan Desa dan Pengertian Desa

Pemerintahan Desa merupakan suatu kegiatan dalam rangka penyelenggaraan Pemerintahan yang dilaksanakan oleh pemerintah desa yaitu kepala desa dan perangkat desa. Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa Menjelaskan bahwa Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas Pemerintahan desa adalah kegiatan penyelenggaraan Pemerintahan yang dilaksanakan oleh pemerintah desa yaitu kepala desa dan perangkat desa yang memiliki kewenangannya dalam menyusun pemerintahan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

Secara etimologi kata desa berasal dari bahasa sansekerta, *deca* yang berarti tanah air, tanah asal, atau tanah kelahiran. Dari perspektif geografis, desa atau *village* yang diartikan sebagai “*a groups of houses or shops in a country area, smaller than and town*”. Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewewenangan untuk mengurus rumah tangganya berdasarkan hak asal-usul dan adat istiadat yang diakui dalam Pemerintahan Nasional dan berada di Daerah Kabupaten.

Desa menurut H.A.W. Widjaja yaitu Desa adalah sebagai kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai susunan asli berdasarkan hak asal-usul yang bersifat istimewa. Landasan pemikiran dalam mengenai Pemerintahan Desa adalah keanekaragaman, partisipasi, otonomi asli, demokratisasi dan pemberdayaan masyarakat³⁹².

Desa berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat(1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa didefinisikan sebagai desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau haktradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Desa merupakan salah satu daerah otonom yang berada pada level terendah dari hierarki otonomi daerah di Indonesia, sebagaimana Desa adalah satuan pemerintahan terendah. Salah satu bentuk urusan pemerintahan desa yang menjadi ,kewenangan desa adalah pengelolaan keuangan desa. Keuangan desa adalah semua hak dan kewajiban desa yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik desa berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban.³⁹³

392 HAW Wijaya, 2014, *Otonomi Desa*, Raja Grafindo Persada : Jakarta, hlm 7

393 Nurcholis Hanif, 2011. *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, Penerbit Erlangga, Jakarta.hlm 30

Asas-Asas Penyelenggaraan Pemerintahan Desa

Penyelenggaraan urusan Pemerintahan oleh Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pemerintah Desa ialah merupakan simbol formal daripada kesatuan masyarakat desa. Pemerintah desa diselenggarakan di bawah pimpinan seorang kepala desa beserta para pembantunya (Perangkat Desa), mewakili masyarakat desa guna hubungan ke luar maupun ke dalam masyarakat yang bersangkutan.³⁹⁴

Dalam menyelenggaraan pemerintahan desa terdapat asas-asas yang harus diperhatikan, baik oleh pemerintah maupun masyarakat desa hal ini bertujuan agar penyelenggaraan pemerintahan desa tidak melenceng dari rel yang ada. Sementara bagi masyarakat, dengan mengetahui asas-asas penyelenggaraan pemerintah desa ini dapat menjadikannya sebagai referensi untuk ikut serta mengontrol jalannya roda pemerintahan desa.

Pada Pasal 24 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Desa yaitu Penyelenggaraan Pemerintahan Desa berdasarkan asas 1. Kepastian Hukum; 2. Tertib penyelenggaraan pemerintahan; 3. Tertib Kepentingan Umum; 4. Keterbukaan; 5. Proporsionalitas; 6. Profesionalitas; 7. Akuntabilitas; 8. Efektivitas dan Efisiensi; 9. Kearifan lokal 10. Keberagaman dan; 11. Partisipatif

Peraturan Desa

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia adalah negara Hukum (*rechtstaat*). Melalui pengaturan tersebut ditegaskan bahwa kehidupan bernegara di Indonesia dibentuk dan didasarkan pada hukum, bukan kekuasaan semata. hukumlah yang

394 Sumber Saparin, 2009. *Tata Pemerintahan & Administrasi Pemerintahan Desa*. Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 19.

pada akhirnya dapat menjadi instrumen berjalannya kekuasaan di Negara Indonesia secara adil dan benar.

Selanjutnya berlaku pula dalam kehidupan pemerintahan desa setiap tindakan dari pemerintahan desa harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis, dimana peraturan Perundang-undang tersebut harus ada dan berlaku terlebih dahulu sebelum tindakan atau perbuatan adminitrasi dilakukan oleh pemerintah desa.

Pasal 206 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 menyatakan Bahwa;

1. Urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal-usul desa;
2. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa;
3. Tugas pembantuan oleh dari pemerintah, pemerintah provinsi dan/atau pemerintah kabupaten kota
4. Urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-undangan diserahkan pada desa;

Sebagaimana telah disampaikan di atas, dalam melaksanakan kewenangan pemerintahan tersebut desa membutuhkan suatu instrumen hukum yang digunakan sebagai sarana berjalannya roda pemerintahan desa tersebut. Intrusmen hukum yang digunakan adalah peraturan Desa, Peraturan Kepala Desa, dan Keputusan Kepala Desa.

Dari penjelasan Pasal 55 ayat (3) PP Nomor 72 Tahun 2005 di atas terlihat jelas bahwa kedudukan peraturan desa merupakan penjabaran lebih lanjut dari perundangan-undangan lebih tinggi.

Pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terdiri dari;

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan majelis permusyawaratan masyarakat;
3. Undang-undang/peraturan pemerintahan pengganti undang-

undang;

4. Peraturan pemerintah;
5. Peraturan presiden;
6. Peraturan daerah provinsi dan;
7. Peraturan daerah kabupaten/kota;

Kedudukan peraturan desa sejatinya adalah penjabaran dari peraturan yang lebih tinggi, atau dapat dibentuk sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau bisa juga dibentuk berdasarkan kewenangan, sebagaimana dicermati melalui hubungan pasal 206 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan Pasal 55 ayat (3) dan (4) PP Nomor 72 Tahun 2011 yang pengaturannya menghilangkan peraturan desa dari hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, kedudukan peraturan desa akhirnya bergeser hanya sebagai penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dalam hal ini adalah peraturan daerah kabupaten / kota dalam rangka menjalankan penyelenggaraan dan fungsi pemerintahan, bukan sebagai penyelenggaraan otonomi desa.

Kedudukan peraturan desa semenjak berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tersebut tentu berimplikasi terhadap demokratisasi di desa. Peraturan desa sesungguhnya merupakan instrumen hukum yang dibutuhkan didalam penyelenggaraan pemertintahan desa sebagaimana disebutkan didalam Pasal 55 ayat (2) PP Nomor 73 Tahun 2005. Demokratisasi di desa juga bergantung pada peraturan yang berbentuk hukum suatu peraturan desa dan mampu diuraikan lebih lanjut dalam eksistensi peraturan desa tersebut.

Berdasarkan uraian di atas Peraturan Desa merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan kondisi sosial budaya masyarakat desa setempat. Dengan demikian, peraturan desa juga tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Badan Permusyawaratan Desa

Badan Permusyawaratan Desa merupakan organisasi yang berfungsi sebagai badan yang menetapkan peraturan desa bersama Kepala Desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat. Anggotanya adalah wakil dari penduduk desa bersangkutan yang ditetapkan dengan cara musyawarah dan mufakat. BPD mempunyai peran yang besar dalam membantu Kepala Desa untuk menyusun perencanaan desa dan pembangunan desa secara keseluruhan.

Badan Permusyawaratan Desa yang selanjutnya disingkat BPD adalah, badan Permusyawaratan yang terdiri atas pemuka-pemuka masyarakat di desa yang berfungsi mengayomi adat istiadat, membuat peraturan desa, menampung dan menyulurkan aspirasi masyarakat serta melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Desa.³⁹⁵

Menurut Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa Pasal 1 ayat (4) Badan Permusyawaratan Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintahan yang anggotanya merupakan wakil dari penduduk Desa berdasarkan keterwakilan wilayah dan ditetapkan secara demokratis.

Badan Permusyawaratan Desa (BPD) memiliki hak untuk menyetujui atau tidak terhadap kebijakan desa yang dibuat oleh Pemerintah Desa. Lembaga ini juga dapat membuat rancangan peraturan desa untuk secara bersama-sama Pemerintah Desa ditetapkan menjadi peraturan desa. Disini terjadi mekanisme *check and balance* sistem dalam penyelenggaraan Pemerintahan Desa yang lebih demokratis.

Sebagai lembaga pengawasan, BPD memiliki kewajiban untuk melakukan kontrol terhadap implementasi kebijakan desa, Anggaran dan Pendapatan Belanja Desa (APBDes) serta pelaksanaan keputusan Kepala Desa. Selain itu, dapat juga dibentuk lembaga kemasyarakatan desa sesuai kebutuhan desa untuk meningkatkan partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pembangunan.³⁹⁶

395 HAW. Widjaja, 1993. *Pemerintah Desa dan Adminitrasi Desa*, Raja Grafindo Persada; Jakarta, hlm. 35.

396 Ndraha Taliziduhu, 1985. *Pembangunan Desa dan Administrasi Pemerintahan Desa*, Yayasan Karya Dharma; Jakarta, hlm 19.

Pertanggungjawaban Pembentukan Peraturan Desa

Pertanggungjawaban desa Pasal 69 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa;

1. Jenis peraturan di Desa terdiri atas Peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa, dan peraturan Kepala Desa.
2. Peraturan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
3. Peraturan Desa ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa.
4. Rancangan Peraturan Desa tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa, pungutan, tata ruang, dan organisasi Pemerintah Desa harus mendapatkan evaluasi dari Bupati/Walikota sebelum ditetapkan menjadi Peraturan Desa.
5. Hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diserahkan oleh Bupati/Walikota paling lama 20 (dua puluh) hari kerja terhitung sejak diterimanya rancangan peraturan tersebut oleh Bupati/Walikota.
6. Dalam hal Bupati/Walikota telah memberikan hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (5), Kepala Desa wajib memperbaikinya.
7. Kepala Desa diberi waktu paling lama 20 (dua puluh) hari sejak diterimanya hasil evaluasi untuk melakukan koreksi.
8. Dalam hal Bupati/Walikota tidak memberikan hasil evaluasi dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (5), Peraturan Desa tersebut berlaku dengan sendirinya.
9. Rancangan Peraturan Desa wajib dikonsultasikan kepada masyarakat Desa.
10. Masyarakat Desa berhak memberikan masukan terhadap Rancangan Peraturan Desa.
11. Peraturan Desa dan peraturan Kepala Desa diundangkan dalam Lembaran Desa dan Berita Desa oleh sekretaris Desa.
12. Dalam pelaksanaan Peraturan Desa sebagaimana dimaksud pada

ayat (1), Kepala Desa menetapkan Peraturan Kepala Desa sebagai aturan pelaksanaannya.

Berdasarkan uraian di atas bahwa pembentukan Peraturan Desa menganut asas partisipatoris dan responsif karena melibatkan masyarakat dalam proses pembentukannya. mharus memberikan peluang kepada masyarakat melalui BPD untuk menanyakan dan/atau meminta keterangan lebih lanjut terhadap hal-hal yang bertalian dengan pertanggungjawaban Dalam penjelasan umum Undang Undang Nomor 23 tahun 2014 disebutkan kepala desa pada dasarnya bertanggung jawab kepada rakyat desa yang dalam tata cara dan prosedur pertanggung jawabannya di sampaikan kepada Bupati atau walikota melalui camat. Kepada BPD Kepala desa wajib memberikan keterangan laporan pertanggungjawaban dan kepada rakyat menyampaikan informasi pokok-pokok pertanggungjawabannya namun tetap dimaksud.

Kedudukan Peraturan Desa Pasca UU. No 12 Tauhn 2011.

Kedudukan Peraturan Desa hierarki Perundang-undangan. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, peraturan desa merupakan salah satu kategori peraturan daerah yang termasuk jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) huruf c setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, peraturan desa tidak lagi disebutkan secara eksplisit sebagai salah satu jenis dan masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan akan tetapi kedudukan peraturan desa sebenarnya masih termasuk peraturan perundang-undangan. Hal ini didasarkan pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011;

Pembentukan Peraturan Desa Yang Demokratis.

Berdasarkan teori Sistem hukum yang dikemukakan oleh LM. Friedman³⁹⁷, bahwa sistem hukum, terdiri dari struktur, substansi dan

397 LM. FriedmaN Dalam Buku Baharudin, 2020, *Rekonstruksi Budaya Hukum Partai Politik Dalam Rekrutmen Calon Anggota Legislatif Berjkeadillan Gender*, UBL Press, hlm 19.,

budaya hukum. Struktur desa harus difungsikan tugasnya, sebagaimana mustinya, menerapkan budaya hukum dalam melaksanakan tugasnya, yang didasari sikap perilaku, nilai-nilai, dan opini masyarakat yang baik. Selanjutnya Badan Permusyawatan Desa (BPD), dalam pembentukan perdes harus mengikut sertakan partisipasi masyarakat, meruapakan kekuatan sosial. Hukum akan bekerja, jika melibatkan kekuatan sosial, budaya ekonomi, politik dan sebagainya, demikian Menurut Pendapat Robert B. Seidman.³⁹⁸

Pembentukan Peraturan Desa yang demokrtais, berbasis patrisipasi masyarakat berdasarkan menghadirkan tokoh desa yang formal, struktur desa, (Aparat Desa) seperti RT, RW, dan menghadirkan tokoh informal tokoh masyarakat, yaitu tokoh adat, tokoh agama , tokoh pemuda, tokoh perempuan yang ada di desa. Karena pembentukan perdes tidak demokratis akan menimbulkan / dampak buruk bagi rakyat Desa.

Berdasarkan Undang-undang No 6 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Desa, Pasal 24.a. Pembuatan peraturan Desa harus berdasarkan asas penyelenggaraan Desa, yaitu kepastian hukum,, tertib penyelenggaraan pemerintahan, terib kepentingan umum, keterbuakaan, proporsionalitas, professionalitas, akuntabel, kearipan local, akuntabel,, kearipan local, keberagaman dan partisipasi, responsif, aspiratif, demokratis, tidak ortodok. Sesuai dengan teori hokum Reponsif, yang dikemukakan oleh Nonet Selznick,³⁹⁹ Struktur hukum, lembaga desa, dalam melaksanakan fungsinya harus memperhatikan aspirasi rakyat, tidak boleh represif dan otonom.

Secara substansi penyusunan peraturan Desa perlu dilengkapi kajian akademis, agar peraturan Desa yang disuuns benarbenar dapat menjawab kebutuhan masyarakat Desa dan menjawab permasalahan yang akan diatur, ma penyusunan kajian akademis menjadi penting. Kajian akademis ada tiga permasalahan substansi yaitu (1) Menjawab

398 William J. Chamblies dan Robert B. Seidman, 1971, *Law Order and Power*, Reading Mass Addison Wesly,,Publishing Compani,...Sydney, p 10.

399 Bernard L. Tanya, Yoan Simanjuntak, Markus H. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 204.

pertanyaan mengapa diperlukan Perdes baru, Lingkup materi kandungan dan komponen utama perdes, dan (3) proses yang akan digunakan untuk penyusunan dan mengesahkan perdes.

Pemerintahan kabupaten berwenang melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan Desa, sesuai amanat UU No. 6 Tahun 2014 dan PP No. 79 Tahun 2005. Pembinaan dan pengawasan dimaksudkan agar kewenangan Desa dalam menyelenggarakan otonomi Desa tidak salah kaprah.

Tahapan penyusunan perdes adalah (1) identifikasi masalah, (2) Identifikasi legal baseline atau landasan hukum dan bagaimana perdes dapat memecahkan masalah, (3) Penyusunan kajian teknis, (4). Mengikuti prosedur penyusunan perdes. Tahapan selanjutnya penyiapan Raperdes di lingkungan BPD, penyiapan Raperdes di lingkungan Pemerintahan Desa, proses mendapatkan persetujuan BPD, proses pengesahan, lembaran Desa, dan mekanisme pengawasan perdes.

BPD menjalankan fungsinya, Fungsi artikulasi dan agregasi kepentingan warga, 2. Fungsi legislasi (pembuatan peraturan Desa bersama kepala Desa), 3. Fungsi *budgeting* (pembuatan anggaran pendapatan dan belanja Desa), 4. Fungsi *controlling* (pengawasan).

Pembentukan Peraturan Desa yang tidak demokratis partisipasi, berdampak pada sikap sikap warga desa, produktivitas peraturan desa maupun pemerintah desa. Warga Desa tidak respek terhadap peraturan desa, hal ini bias terjadi karena warga tidak diberi informasi adanya rancangan Peraturan Desa oleh Pemerintah Desa. Warga desa pada umumnya masih kental budaya hukum, yang didasari sikap perilaku yang patronisme, dan egoism, karena belum terbiasa, mengajukan pendapat atau menanyakan langsung kepada pimpinan Desa, sefatnya lebih pada menunggu (pasif). Mereka patuh kepada apa yang dikatakan atau diperintahkan Kepala Desa.

Solusinya Peraturan desa harus diinformasikan kepada warga desa, baik pada tahap penyiapan (Raperdes), pembahasan maupun pelaksanaan atau evaluasi (perdes). Merubah budaya hukum masyarakat Desa dari budaya hukum yang patronisme, menjadi budaya yang

egaliter yang harus dipelopori oleh aparat pemerintah Desa dan anggota BPD, seta tokoh masyarakat. Selain Kepala Desa dan BPB menjalin komunikasi kepada warga desa, karena komunikasi yang baik, akan tercipta perdes demokratis partisipatoris.

Komunikasi yang dibangun dua arah atau timbal balik akan terjalin

1. Terjadinya pencerahan pikiran sehingga warga Desa tidak merasa diindoktrinasi, tetapi ada kebebasan berbicara sesuai dengan pikiran dan hatinurani. Bagi pemerintah Desa juga tidak merasa memaksakan kehendak, karena apa yang menjadi konsep atau rancangan pemerintah Desa telah dikaji dan didiskusikan dengan warga desa secara seimbang. Terwujudnya kesatuan kata, gerak dan langkah anantara pemerintah Desa dan warga Desa dalam membangun Desa, khususnya dalam membangun Desa yang demokratis partisipatoris.⁴⁰⁰ Masyarakat diajak berpartisipasi dalam pembuatan peraturan Desa.

III. KESIMPULAN

Berdasarkan Pembahasan di atas, dapat disimpulkan berikut: Kedudukan peraturan Desa dalam sistem Hierarki perundang-undangan di Indonesia berdasar Unndang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, maka Peraturan Desa tidak lagi disebutkan secara eksplisit sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Sebagai penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan untuk memberikan pemberdayaan Desa. Pembentukan Peraturan Desa yang demokratis, Kepala Desa dan BPD perlu menghadirkan struktur desa, RT, RW. Dan Warga masyarakat desa Pembentukan Peraturan desa, berdasar substansi peraturan penyelenggaraan desa, berdasarkan asas-asas pemeritahan yang baik. Sebagai saran hendaknya Pemerintah Desa dalam proses pembentukan Peraturan Desa yang mencakup progam peraturan Desa harus mendapatkan evaluasi dan pengawasan dari Bupati/Walikota. Terkait dengan hal pengujian terhadap peraturan desa dilakukan dengan proses pengujian secara *executive preview*

400 Sutrisno PHM, 2012. *Partisipasi Warga Desa Dalam Pembentukan Peraturan Desa untuk Menuju Demokrasi Partisipatoris*, Disert.si Disertasi Pada Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm 494

dan ataupun *executive review* yang merupakan kewenangan Bupati/Walikota. Hendaknya pemerintah desa dalam mengatasi kendala yang dihadapi dalam pembentukan peraturan desa tersebut dengan diadakannya pertemuan rutin/konsolidasi antar perangkat desa dengan BPD serta masyarakat, kepala desa mendatangkan tutor dari kecamatan untuk memberi pengarahannya tentang peraturan desa, pemerintah desa selalu mengkonsolidasikan dan menghimbau kepada masyarakat untuk ikut aktif dalam pembuatan peraturan desa.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku.

Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.

Baharudin, *Rekonstruksi Budaya Hukum Partai Politik dalam rekrutmen Calon Anggota Legislatif Berkeadilan Gender*, UBL Press Balam, 2020

Chamblies & Robert B, Seidman, *Law Order and Power*. Reading, Mass, Addison, Wesley, Publishing, Compani, ... Sydney 1971.

Hanif Nurcholis. *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta. 2005.

....., *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintah Desa*, Penerbit Erlangga, Jakarta. 2011.

Sumber Saporin, *Tata Pemerintahan dan Adminstrasi Pemerintahan Desa*, Ghalia, Jakarta, 2009.

Ndaraha, Tahziduhu, *Pemerintahan Desa dan Administrasi Pemerintahan desa*, Yayasan Karya Dharma, Jakarta. 1985,

HAW Widjaja, *Pemerintah Desa dan Adminitrasi Desa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta. 1993.

....., *Otonomi Desa*. RajaGrafindo Persada, Jakarta. 2014. bahar Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan*, Aksara Baru, Jakarta. 1986.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Sesudah Amademen.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 Tentang Pembinaan dan Pengawasan Desa

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2005 Tentang Desa

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa.

Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa

C. Sumber Lain

Sutrisno PHM, *Partisipasi Warga Desa Dalam Pembentukan Peraturan Desa Untuk Menju Demokratis Partisipatoris*, Desertasi Pada Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Dponegoro, Semarang 2012.



C

HUKUM, TEKNOLOGI DAN
PERKEMBANGAN HUKUM

PERKEMBANGAN HUKUM INDONESIA MENGANTISIPASI ERA DISRUPSI

(Telaah Singkat Relasi UU ITE dan Era Revolusi Industri 4.0)

Prof. Dr. Jamal Wiwoho, S.H.,M.Hum

Abstrak

Istilah ‘Teknologi Disruptif’ (DT) muncul pada 1990-an sebagai sinonim untuk jenis teknologi baru yang memiliki kapasitas untuk secara substansial merestrukturisasi model bisnis konvensional dan menciptakan pasar baru. Kebangkitan berikutnya dari revolusi digital memberikan dorongan kuat untuk teknologi yang mengganggu. Perkembangan ini didukung oleh teknologi penginderaan baru. Di samping segala kelebihan dan manfaat dari internet, penggunaan jaringan global maya tersebut berpotensi memiliki dampak hukum yang serius dan diperlukan langkah-langkah konkrit untuk mengatasi masalah yang timbul sekaligus mengantisipasi berbagai masalah hukum di masa yang akan datang. Dengan pendekatan hukum yang saat ini telah berdasar atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, maka UU ITE merupakan bentuk upaya perlindungan kepada masyarakat. Dan, setidaknya UU ITE mengatur dua hal yang amat penting, Pertama : pengakuan transaksi elektronik dan dokumen elektronik dalam kerangka hukum perikatan dan hukum pembuktian, sehingga kepastian hukum transaksi elektronik dapat terjamin. Kedua: diklasifikasikannya tindakan-tindakan yang termasuk kualifikasi pelanggaran hukum terkait penyalahgunaan TI disertai sanksi pidananya termasuk untuk tindakan carding, hacking dan cracking

Kata Kunci: Teknologi Disruptif, UU ITE, Transaksi Elektronik, Kejahatan Siber

A. Latar Belakang

Pergerakan arah bisnis menuju era digital dengan menggunakan teknologi informasi kini juga bukan hanya mimpi karena berbagai lini usaha sedang berupaya mengembangkan model bisnisnya ke arah digital. Pandemi Covid-19 yang membentuk perilaku orang untuk bekerja dan berkegiatan di rumah ikut serta berkontribusi mempercepat akselerasi peralihan dari model bisnis konvensional menuju digital. Model bisnis digital kini menjadi suatu tuntutan inovasi yang mutlak harus dilakukan perusahaan agar dapat survive di masa pandemic. Kita dapat mengetahui perusahaan platform digital seperti: marketplace belanja online, online platform film, platform meeting online memperoleh profit yang sangat tinggi karena inovasi digital menjadi sebuah keniscayaan dalam era disrupsi 4.0.⁴⁰¹

Berdasarkan data Pricewaterhouse Coopers (2019), perusahaan berbasis digital seperti amazon, Apple, Facebook dan Alibaba telah sukses menggeser posisi perusahaan oil and gas serta perusahaan telekomunikasi dalam Top 10 perusahaan global teratas dengan market capitalization tertinggi pada 2019.⁴⁰² (Perhatikan tabel 1)

(Tabel 1: Pricewaterhouse Coopers, 2019)

No	Company	Sector	Market Capitalization
1	Saudi Arabian Oil	Oil and Gas	1741
2	Apple Inc	Techonolgy	1568
3	Microsoft Corp	Techonolgy	1505
4	Amazon com Inc	Consumer Services	1337
5	Aphabet Inc-A		953
6	Facebook Inc-A		629
7	Tencent		599

⁴⁰¹ Ivanov, D. and Dolgui, A., 2020. A digital supply chain twin for managing the disruption risks and resilience in the era of Industry 4.0. *Production Planning & Control*, pp.3-4. Baca: Revolusi Industri 4.0 merupakan perubahan dimana untuk memproduksi suatu barang, memanfaatkan mesin sebagai tenaga penggerak dan pemroses. Revolusi Industri 4.0 ini mengintegrasikan antara teknologi cyber dan teknologi otomatisasi. Dampak era revolusi industri 4.0 adalah dalam penerapannya tidak lagi memberdayakan tenaga kerja manusia, sebab semuanya sudah menerapkan konsep otomatisasi.

⁴⁰² PricewaterhouseCoopers, P., 2020. The vision-Which path will you take?, 2007.

8	Alibaba GRP-ADR	Consumer Services	577
9	Berkshire Hath-A	Financials	430
10	Berkshire Hath-A	Financials	372

Kemajuan perusahaan berplatform teknologi digital tidak hanya pada tataran global, namun juga perusahaan teknologi digital di Indonesia juga berkembang cepat. Data *SEA Internet Economic Report* Tahun 2019 menempatkan Indonesia sebagai ekonomi internet terbesar dengan pertumbuhan cepat dan tinggi di kawasan ASEAN. Indonesia diprediksi akan mencapai angka USD 130 miliar pada tahun 2025.

Berefleksi dari fenomena perkembangan perusahaan berplatform digital tersebut, kita akan sadar bahwa pemanfaatan teknologi telah mendorong pertumbuhan bisnis dengan pesat, karena berbagai informasi dapat disediakan meskipun dengan jarak jauh dan para pihak yang melakukan hubungan bisnis tidak lagi bertatap muka. Pergeseran paradigma masyarakat dari hubungan bisnis secara tradisional mengarah secara modern melalui system komputurisasi akan membentuk masyarakat dunia baru yang *borderless* dan segala urusan bisnis dapat dilakukan dalam telapak tangan melalui *smartphone*.

Pergeseran paradigma masyarakat dari sistem ekonomi pasar konvensional ke arah ekonomi digital berdampak pada hukum, sebagai contoh dalam hukum persaingan usaha. Hukum persaingan usaha beririsan dengan perkembangan kemampuan teknologi dan informasi melalui internet. Ada irisan yang sangat tipis terkait apakah suatu inovasi bersifat menghambat atau justru malah akan mendukung persaingan usaha dalam lingkup ekonomi digital. Praktik bisnis berbasis digital yang dilakukan untuk meningkatkan performa perusahaan yang pada akhirnya juga berkorelasi positif dengan terciptanya iklim usaha yang kompetitif, namun keliru dianggap merupakan bentuk pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha. Oleh karena itu hal ini yang menjadi penyebab kompleksitas pelanggaran persaingan di sector ekonomi digital sangat membutuhkan kehati-hatian dalam penanganan oleh Otoritas Persaingan Usaha.

Menarik apa yang diungkapkan oleh Marshall MacLuhan tentang “*Global Village*”⁴⁰³ dalam ungkapan Latin yang mengatakan “*tempora muntatur, nos et mutamur in Illis*” (artinya zaman berubah dan kita juga berubah bersamanya)” terasa sangat relevan dalam era teknologi informasi (*Information Explosion*) yang sesungguhnya menunjukkan bahwa kita telah beralih dari masyarakat industrial kemasyarakat informasi sehingga hukum sebagai kaidah penuntun masyarakat seharusnya dapat berperan aktif untuk menciptakan suatu perbuatan dan tindakan agar ada kepastian hukum.⁴⁰⁴ Senadadengan hal tersebut, LaPiere menyatakan bahwa faktor yang menggerakkan perubahan hukum itu sebenarnya bukan hukum, melainkan faktor lain seperti kegiatan ekonomi, teknologi, bertambahnya penduduk, perubahan nilai dan ideologi, pesatnya perkembangan Iptek dan sebagainya. Dalam pembangunan masyarakat dilakukan pada suatu tempat, terlihat bahwa jika suatu saat memang terjadi perubahan masyarakat karena adanya pembangunan yang dilakukan sesuai yang dikehendaknya, hukum bukan sebagai faktor penggerak dari perubahan itu, hukum selalu terlihat sebagai akibatnya saja. Demikian juga kalau terjadi adanya hukum baru, itupun hanya sebagai akibat dari keadaan masyarakat yang berubah dari keadaan sebelumnya, sehingga kedatangan hukum hanya sebagai alat pembenar dan mengukuhkan saja. Kecenderungan terus berkembangnya teknologi tentunya membawa perbagai im-

403 Mehra, S.K., 2016. US v. Topkins: can price fixing be based on algorithms?. *Journal of European Competition Law & Practice*, 7(7), pp.472. Baca Maskapai penerbangan Amerika Serikat (AS) pernah melakukan tindakan yang dinilai sebagai persengkokolan tender pada tahun 1990. Kode tarif dan *footnotes* pada tanggal tiket digunakan untuk mengumumkan kenaikan harga di masa depan. Pada akhir 1980-an, Algoritma penentu harga yaitu *automated yield management* juga diaplikasikan oleh maskapai penerbangan AS. Tiket penerbangan setiap sebelum lepas landas berhasil dijual oleh maskapai AS atas penggunaan *Yield Management* tersebut. Sejak saat itu, *electronic price* digunakan oleh *e-commerce* untuk menciptakan pergerakan harga menjadi dinamis setiap waktunya. Kasus lain misalnya perusahaan amazon yang turut terseret pada kasus kartel poster pada tahun 2015 karena adanya *price-fixing* dengan cara menaikkan, menurunkan, dan menstabilkan harga poster yang dijual di seluruh negara bagian Amerika Serikat pada marketplace amazon

404 Marshall MacLuhan dalam Dimitri Mahanaya, (1999), *Menjemput Masa Depan (Futuristik dan Rekayasa Masyarakat Menuju Era Global)*, Bandung, Remaja Rosda Karya, hlm. 49

plikasi yang harus segera diantisipasi oleh hukum. Selanjutnya penulis dalam tulisan ini akan mencoba mengelaborasi konvergensi besar yaitu Konvergensi Hukum dan Teknologi sebagai satu catatan perkembangan hukum di era disrupsi 4.0, khususnya Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang dimaksudkan untuk menjamin kepastian hukum akan informasi dan transaksi elektronik di ranah ekonomi digital serta melindungi masyarakat pengguna dari kejahatan siber seperti seperti *hacking* dan *cracking*.

B. Pembahasan

1. Konvergensi Hukum dan Teknologi

Istilah “Konvergensi” dipahami sebagai sebuah proses atau kondisi yang menghubungkan factor perubahan teknologi dan factor di luar teknologi seperti perkembangan ekonomi.⁴⁰⁵ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), istilah Konvergensi diartikan sebagai keadaan menuju satu titik pertemuan; memusat. Pengertian konvergensi juga termasuk pada hal-hal di luar teknologi, seperti gejala-gejala konvergensi antara system ekonomi dan ketentuan hukum (konstitusi) yang terkait dengan dinamika ekonomi di masyarakat.⁴⁰⁶ Lahirnya hukum informasi dan transaksi elektronik yaitu Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE) yang merupakan konvergensi antara hukum dan teknologi informasi juga belum semua permasalahan menyangkut masalah ITE dapat tertangani. Persoalan tersebut antara lain dikarenakan:

- i. Pertama**, dengan lahirnya UU ITE tidak semata-mata UU ini dapat diketahui oleh masyarakat pengguna teknologi informasi dan praktisi hukum;
- ii. Kedua**, berbagai bentuk perkembangan teknologi yang menimbulkan penyelenggaraan dan jasa baru harus dapat diidentifikasi

405 Harry Newton, *Newton's Telecom Dictionary 18th Edition*, (New York: CMP Books), hlm. 185

406 Danrivianto Budhijanto, (2010), *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran, dan Teknologi Informasi: Regulasi dan Konvergensi*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 260

dalam rangka antisipasi terhadap pemecahan berbagai persoalan teknis yang dianggap baru sehingga dapat dijadikan bahan untuk penyusunan berbagai peraturan pelaksanaan,

- iii. **Ketiga**, pengayaan akan bidang-bidang hukum yang sifatnya sectoral (rejim hukum baru) akan makin menambah semarak dinamika hukum yang akan menjadi bagian system hukm nasional.

Hasil konvergensi di bidang teknologi informasi salah satunya adalah aktivitas dalam dunia siber yang telah berimplikasi luas pada seluruh aspek kehidupan. Persoalan yang muncul adalah bagaimana untuk penggunaannya tidak terjadi singgungan-singgungan yang memunculkan persoalan hukum. Kita perlu menyadari bahwa pada praktinya kegiatan siber tidak lagi sesederhana itu. Kegiatan siber tidak dapat lagi dibatasi oleh teritori suatu negara dan aksesnya dengan mudah dapat dilakukan dari belahan dunia manapun, karena itu kerugian dapat terjadi baik pada pelaku internet maupun orang lain yang tidak pernah berhubungan sekalipun misalnya dalam pencurian dana kartu kredit melalui pembelanjaan di internet. Meskipun secara nyata kita merasakan semua kemudahan dan manfaat atas hasil konvergensi itu, namun bukan hal yang mustahil dalam berbagai penggunaannya terdapat berbagai permasalahan hukum. Hal itu dirasakan dengan adanya berbagai penggunaan yang menyimpang atas berbagai bentuk teknologi informasi sehingga dapat dikatakan bahwa teknologi informasi digunakan sebagai alat untuk melakukan kejahatan atau sebaliknya pengguna teknologi informasi dijadikan sasaran kejahatan. Sebagai contoh misalnya dari suatu konvergensi didalamnya terdapat data yang harus diolah, padahal masalah data elektronik ternyata sangat rentan untuk diubah, disadap, dipalsukan, dan dikirim ke berbagai penjuru dunia dalam waktu hitungan detik. Sehingga dampak yang diakibatkannya pun bisa demikian cepat, bahkan sangat dahsyat.⁴⁰⁷ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elek-

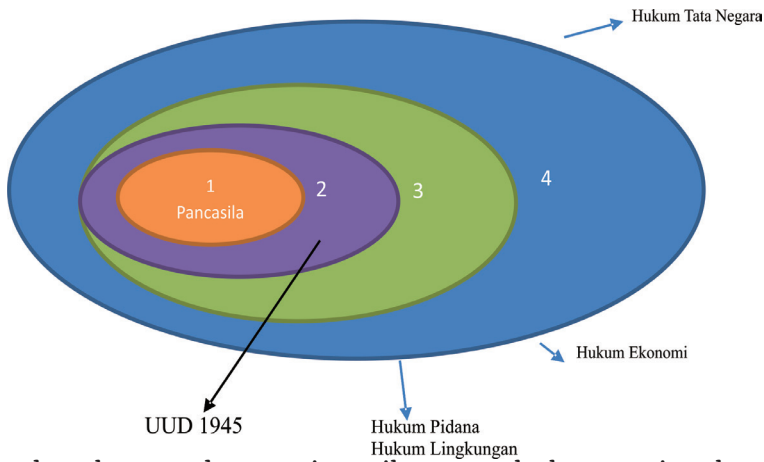
407 Ahmad M. Ramli, (2010), Prinsip-Prinsip Cyber Law dan Kendala Hukum Positif Dalam Menanggulangi Cyber Crime, Modul I E-Learning, Fakultas Hukum Universitas PADjajaran.

tronik (selanjutnya disebut UU ITE) menjadi bagian penting dalam sistem hukum positif secara keseluruhan. Adanya bentuk hukum baru sebagai akibat pengaruh perkembangan teknologi dan globalisasi merupakan pengayaan bidang-bidang hukum yang sifatnya sektoral. Hal ini tentunya akan menjadi suatu dinamika hukum tersendiri yang akan menjadi bagian sistem hukum nasional.

Sistem hukum nasional pada dasarnya tidak hanya terdiri dari kaidah-kaidah atau norma-norma hukum belaka, tetapi juga mencakup seluruh lembaga aparatur dan organisasi, mekanisme dan prosedur hukum, falsafah dan budaya hukum, termasuk juga perilaku hukum pemerintah dan masyarakat. Dan, pembangunan Sistem Hukum Nasional menurut Prof. Sunaryati sesungguhnya diarahkan untuk menggantikan hukum-hukum kolonial Belanda disamping menciptakan bidang-bidang hukum baru yang lebih sesuai sebagai dasar Bangsa Indonesia untuk membangun.

Gambaran Sistem Hukum Nasional yang mengutip dari Sumber: Sunaryati Hartono mengenai *Pembinaan Hukum Nasional dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*, yang disampaikan pada pidato pengukuhan jabatan guru besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, 1991, adalah seperti tertuang dalam gambar berikut:⁴⁰⁸

408 Sunaryati Hartono, (1991), *Pembinaan Hukum Nasional dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*. Pidato pengukuhan jabatan guru besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung.



Berdasarkan pandangan sistemik, system hukum nasional meliputi berbagai sub bidang-bidang hukum dan berbagai bentuk hukum yang berlaku yang semuanya bersumber dari Pancasila. Keragaman hukum yang sebelumnya terjadi di Indonesia (Pluralisme hukum) diusahakan dapat diarahkan ke dalam bidang-bidang hukum yang akan berkembang dan dikembangkan (*Ius Constituendum*).

Bidang-bidang hukum inilah yang merupakan focus perhatian perkembangan dan pengembangan Hukum Nasional menuju pada tatanan Hukum Modern Indonesia yang bersumber pada kebiasaan-kebiasaan (lingkaran terakhir), Yurisprudensi (lingkaran keempat), peraturan perundang-undangan (lingkaran ketiga), UUD 1945 (Lingkaran kedua), dan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Apabila kita perhatikan gambar di atas, khususnya pada lingkaran kelima akan muncul berbagai bidang hukum baru. Oleh karena itu Prof. Sunaryati Hartono mengantisipasinya dengan menuliskan bidang hukum lainnya. Mengutip pandangan Prof. Sunaryato Hartono, maka tepat jika saat ini telah benar terjadi dan hadirnya teknologi informasi merupakan hasil konvergensi telekomunikasi, media, dan computer sehingga muncul suatu media yang dinamakan sebagai hukum siber.⁴⁰⁹ Ini merupakan suatu dinamika dari suatu konvergensi yang melahirkan hukum baru sehingga pembangunan hukum siber dari sisi substansi tentu harus

409 Sunaryati Hartono, 2015. Membangun Budaya Hukum Pancasila Sebagai Bagian Dari Sistem Hukum Nasional Indonesia Di Abad 21. *Veritas et Justitia*, 1(2).

pula mengantisipasi berbagai bentuk perkembangan teknologi, terlebih pada era revolusi industri sekarang ini yang disebut sebagai Revolusi Industri Keempat.

Revolusi Industri Keempat atau *The Fourth Industrial Revolution* (Revolusi Industri 4.0) telah membawa tantangan baru. Revolusi Industri 4.0 yang luar biasa cepat telah berdampak pada perubahan teknologi dan sosial maka adalah hal yang keliru untuk memastikan hasil yang tepat jika hanya mengandalkan legislasi dan insentif dari pemerintah/regulator. Pada saat diterapkannya suatu legislasi dan insentif pemerintah/regulator bisa jadi sudah ketinggalan zaman atau berlebihan. Hal dimaksud diartikulasikan dalam buku *White Paper* yang diterbitkan oleh World Economic Forum pada November 2016 bahwa ***“Given the Fourth Industrial Revolution’s extraordinarily fast technological and social change, relying only on government legislation and incentives to ensure the right outcomes is ill-advised. These are likely to be out-of-date or redundant by the time they are implemented”***.⁴¹⁰ Pemanfaatan media sosial digital oleh masyarakat merefleksikan pemahaman dimaksud di atas. Media sosial menggunakan teknologi canggih dalam lingkungan yang inovatif dan cepat berubah, dan karena itu hampir tidak mungkin untuk didefinisikan dengan kekhususan yang cukup untuk memungkinkan proses regulasi yang panjang untuk menjalankan programnya. Pada saat suatu peraturan akhirnya disetujui, produk atau layanan telah berubah dan mereka yang berhubungan dengan aktivitas konsumen yang bersifat sosial dan - setidaknya dari perspektif sebagian besar konsumen - relatif tidak berbahaya dibandingkan dengan banyak area prioritas lain dari system peradilan pidana. Sejak diluncurkan pada 2004, *Facebook* terus terlibat dalam masalah privasi data. Kasus yang melibatkan *Cambridge Analytica* dan pemilihan presiden 2016 di Amerika Serikat. Pada 2013, seorang professor psikologi yaitu Alexander Kogan memperoleh izin dari *Facebook* untuk menambang data pengguna *Facebook* melalui

410 Powles, J., Rizzi, M., McGaughey, F. and Glance, D., 2019. Response to the Australian Human Rights Commission and World Economic Forum White Paper on “Artificial Intelligence: Governance and Leadership”.

aplikasi kuis kepribadian yang tampaknya tidak berbahaya. Ternyata Profesor Kogan menjual 50 juta informasi pengguna *Facebook* Amerika ke *Cambridge Analytica*, dan menurut CEO yang terakhir, Alexander Nix- cara di mana informasi ini digunakan mungkin memiliki dampak besar pada hasil pemilu AS 2016.⁴¹¹

2. Pendekatan Teori Hukum Terhadap *Cyber Law* dan Revolusi Industri 4.0

Paradoks Teori Hukum tidak diketahui kapan dimulainya, namun yang pasti belum akan berakhir sampai dengan hari ini yang telah memasuki Revolusi Industri 4.0 (Abad Digital Informasi).⁴¹² Terminologi *Pa-ra-doks* (n) adalah pernyataan yang seolah-olah bertentangan (berlawanan) dengan pendapat umum atau kebenaran, tetapi kenyataannya mengandung kebenaran. Trio teoretikus sepanjang masa yaitu Socrates, Aristoteles, dan Plato akan terkaget-kaget kalaulah tidak dikatakan gamang jika mereka masih bisa menjadi saksi hidup dari Revolusi Industri 4.0.

Evolusi bahkan revolusi Teori Hukum tidak hanya memiliki karakter filosofis, historis, humanis, sosiologis, psikologis, bahkan ekonomis namun sudah mengarah kepada teknologis. Ternyata yang dapat mengantisipasi permasalahan yang muncul akibat pemanfaatan teknologi adalah sistem hukum, bukan teknologinya itu sendiri. Gregory N. Mandel memberikan ketegasan hal dimaksud sebelum membahas uraian pemikirannya dalam "*History Lessons for a General Theory of Law and Technology*" yaitu:⁴¹³

"The marvels of technological advance are not always riskfree. Such risks and perceived risks often create new issues and disputes to which the legal system must respond." (Dicetak tebal oleh Penulis).

411 Daniel Malan, "*The Law Can't Keep Up With New Tech. Here's How To Close The Gap*", dapat diakses pada laman <https://www.weforum.org/agenda/2018/06/law-too-slow-for-new-tech-how-keep-up/>

412 Lobel, O., 2006. The paradox of extralegal activism: Critical legal consciousness and transformative politics. *Harv. L. Rev.*, 120, p.937.

413 Gregory N. Mandel, *History Lessons for a General Theory of Law and Technology*, Minnesota Journal of Law in Science and Technology, Vol. 8:2, 2007, hlm. 551

Sistem Hukum sebagaimana dimaksud dapat dijelaskan melalui pendekatan Teori Hukum dan Ilmu Hukum. Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, sebagaimana yang dipahami dari Sudikno Mertokusumo bahwa teori hukum berhubungan dengan hukum pada umumnya dan dikenal sebagai meta teori Ilmu Hukum.⁴¹⁴ Teori Hukum digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum tertentu yang mendasar, yang berkaitan dengan masalah-masalah hukum positif (*legal problems, legislations issues, regulations disputes*) tetapi jawabannya tidak dapat dicari atau diketemukan dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan). Sudikno dengan tegas mengkualifikasikan bahwa Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, dan Ilmu Hukum adalah teorinya peraturan perundang-undangan (legislasi dan regulasi) dan praktik hukum (*law in actions*). Cyberlaw dan Revolusi Industri 4.0 perlu didekati dan dibahas melalui pendekatan teori hukum, legislasi, dan regulasi sehingga dapat dicapainya tujuan masyarakat informasi di Indonesia yang bersumber kepada Pancasila dan berdasar UUD Tahun 1945.

Cyberlaw terus berupaya mengantisipasi dampak dari revolusi dan konvergensi dari Teknologi Informasi pada abad Data Digital dengan melakukan pendekatan legislasi, regulasi, dan swaregulasi. Pendekatan Legislasi (*legislative approach*) adalah upaya untuk membentuk peraturan perundang-undangan sebagai dampak dari tren konvergensi dan sekaligus sebagai antisipasi terhadap fenomena konvergensi dari Teknologi Informasi. Solusi legislative dalam mendefinisikan rezim hukum baru, atau membentuk kerangka pengaturan, atau regulasi yang baru adalah upaya antisipatif terhadap implikasi konvergensi dan arah kebijakan masa depan dari peradaban manusia. Sebagaimana yang dinyatakan secara tegas oleh Menteri Komunikasi dan Informatika R.I. Rudiantara bahwa:

“Undang-Undang ITE (UU Nomor 11 Tahun 2008) yang merupakan UU pertama di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagai produk legislasi yang menjadi pionir dalam meletakkan

414 Sudikno Mertokusumo, (2012), *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 3

dasar pengaturan dan perlindungan dalam bidang pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.”

Perlu sebuah pemahaman yang sistemik dan aplikatif terhadap konsep yang kita ketahui di Indonesia. Mochtar Kusumaatmadja memperkenalkan teori hukum pembangunan pada tahun 1970-an dengan keseluruhan pendekatannya, proses, aturannya, dan institusinya sebagai pondasi pembangunan bangsa.⁴¹⁵ Kemudian pada 2009, Satjipto Raharjo memperkenalkan tentang Teori Hukum Progresif dengan pemahaman pertama bahwa hukum selalu berada pada dasar pengesahan tindakan yang menjunjung tinggi fitur procedural hukum dan pondasi dari aturan, kedua, Bahwa hukum dalam perkembangannya bersifat instrumental dalam pertukaran dengan kekuatan di luar hukum sehingga hukum menjadi alat rekayasa social.⁴¹⁶ Teori konvergensi hukum merupakan konsep dan teori yang memahamkan kepada kita adanya konvergensi teknologi, ekonomi, dan variable hukum lain pada hubungan antara manusia dan digital pada era informasi digital, baik nasional regional, dan level internasional.

Pesatnya perkembangan teknologi digital yang hingga pada akhirnya menyulitkan pemisahan teknologi informasi, baik antara telekomunikasi, penyiaran, dan teknologi informasi merupakan dinamika konvergensi. Proses konvergensi teknologi tersebut menghasilkan sebuah revolusi “*Broadband*” yang menciptakan berbagai aplkasi baru yang pada akhirnya mengaburkan pula batasan-batasan jenis layanan, misalnya VoIP yang merupakan layanan turunsn dari internet, Broadcasting via Internet (Radio Internet dan TV Internet) dan sebagainya. Semakin pesatnya perkembangan teknologi informasi, maka pengaturan teknologi nformasi tidak cukup hanya dengan peraturan perundang-undanga yang konvensional, namun dibutuhkan pengaturan khusus yang menggambarkan keadaan sebenarnya

415 Mochtar Kusumaatmadja, 2006, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan-Penerbit PT. Alumni, Bandung, hlm. 30

416 Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm 3

dari kondisi masyarakat sehingga tidak ada jurang antara substansi peraturan hukum dengan realitas yang berkembang pada masyarakat.

Kita dapat melihat untuk kegiatan-kegiatan siber bersifat virtual, kegiatan siber dapat dikategorikan sebagai tindakan dan perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis untuk ruang siber sudah tidak pada tempatnya lagi untuk mengkategorikan sesuatu dengan kuran dan kualifikasi hukum konvensional untuk dapat dijadikan objek dan perbuatan karena apabila upaya ini yang dilakukan bisa mengalami banyak kesulitan dan hal-hal yang lolos dari jerat hukum. Kegiatan siber adalah kegiatan *virtual* yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik. Dengan demikian subjek pelakunya harus dikualifikasikan pula sebagai orang yang telah melakukan perbuatan hukum secara nyata. Aplikasi yang sangat banyak dipakai dari kegiatan siber adalah transaksi-transaksi elektronik, sehingga transaksi secara online saat ini menjadi isu yang paling aktual. Dan, sebenarnya hal ini menjadi persoalan hukum semenjak transaksi elektronik mulai diperkenalkan, di samping persoalan pengamanan dalam sistem informasi itu sendiri. Tanpa pengamanan yang ketat dan canggih, perkembangan teknologi informasi tidak memberikan manfaat yang maksimal kepada masyarakat. Teknologi digital memungkinkan penyalahgunaan informasi secara mudah, sehingga masalah keamanan sistem informasi menjadi sangat penting. Pendekatan keamanan informasi harus dilakukan secara holistik, karena itu terdapat tiga pendekatan untuk mempertahankan keamanan di dunia maya, pertama adalah pendekatan teknologi, kedua pendekatan sosial budaya-etika, dan ketiga pendekatan hukum.⁴¹⁷ Untuk mengatasi gangguan keamanan pendekatan teknologi sifatnya mutlak dilakukan, sebab tanpa suatu pengamanan jaringan akan sangat mudah disusupi, diintersepsi, atau diakses secara ilegal dan tanpa hak.

Satu langkah yang dianggap penting untuk menanggulangi itu adalah telah diwujudkannya rambu-rambu hukum yang tertuang dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik. Hal yang

417 Ahmad M. Ramli, 2004, *Cyber Law dan HAKI Dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Refika Aditama, hlm. 3.

mendasar dari UU ITE ini sesungguhnya merupakan upaya mengakselerasikan manfaat dan fungsi hukum (peraturan) dalam kerangka kepastian hukum.⁴¹⁸ Dengan UU ITE diharapkan seluruh persoalan terkini berkaitan dengan aktivitas di dunia maya dapat diselesaikan dalam hal terjadi persengketaan dan pelanggaran yang menimbulkan kerugian dan bahkan korban atas aktivitas di dunia maya. Oleh karena itu UU ITE ini merupakan bentuk perlindungan kepada seluruh masyarakat dalam rangka menjamin kepastian hukum, yang sebelumnya hal ini menjadi kerisauan semua pihak, khususnya berkenaan dengan munculnya berbagai kegiatan berbasis elektronik. Ketentuan-ketentuan yang diatur dalam UU ITE meskipun pengaturannya secara umum tetapi cukup komprehensif dan mengakomodasi semua hal terkait dunia siber. Materi yang diatur dalam UU ITE umumnya merupakan hal baru dalam sistem hukum kita, hal tersebut meliputi : masalah pengakuan transaksi dan alat bukti elektronik, penyelesaian sengketa, perlindungan data, nama domain dan Hak Kekayaan Intelektual, serta bentuk-bentuk perbuatan yang dilarang beserta sanksi-sanksinya.

Bila dilihat dari sudut pandang keilmuan, UU ITE memiliki berbagai aspek hukum, sehingga dikatakan sebagai UU multi aspek, karena banyak memiliki aspek, dan hampir seluruh aspek hukum diatur. Aspek hukum transnasional, karena jelas-jelas UU ini mengatur lingkup yang tidak saja di Indonesia tetapi melewati batas negara. Aspek hukum pidana, mengatur Crime (kejahatan), Aspek Hukum Perdata yang mengatur transaksi-transaksi di bidang bisnis. Aspek Hukum Administrasi, karena menyangkut adanya pemberian izin oleh pemerintah dan aspek hukum acara baik Pidana maupun Perdata.⁴¹⁹ Kita harus akui bahwa kritikan yang bertubi-tubi juga terjadi pada UU ITE. Beberapa persoalan tersebut menyangkut kepada : **pertama**, apakah transaksi dapat berjalan, karena banyak persoalan teknis yang harus disiapkan khususnya menyangkut pada transaksi dan penyelenggaraan

418 Sudikno Mertokusumo, A. Pitlo, (1993), *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, hlm 1

419 Ahmad M. Ramli, (2008), " Dinamika Konvergensi Hukum Telematika Dalam Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 5, No. 4, hlm. 6

sistem elektronik; **kedua**, masalah berkaitan dengan hak asasi manusia dalam menyampaikan pendapat; dan **ketiga**, masalah ketentuan sanksi (pidana), yang dianggap terlalu berlebihan dan memberatkan. Masalah ini perlu kita perhatikan karena implementasi peraturan (hukum) setidaknya harus dapat memberikan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan bagi masyarakat.

Di samping segala kelebihan dan manfaat dari internet, penggunaan jaringan global maya tersebut berpotensi memiliki dampak hukum yang serius dan diperlukan langkah-langkah konkrit untuk mengatasi masalah yang timbul sekaligus mengantisipasi berbagai masalah hukum di masa yang akan datang. Dengan pendekatan hukum yang saat ini telah berdasar atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, maka UU ITE merupakan bentuk upaya perlindungan kepada masyarakat. Dan, setidaknya UU ITE mengatur dua hal yang amat penting, **Pertama** : pengakuan transaksi elektronik dan dokumen elektronik dalam kerangka hukum perikatan dan hukum pembuktian, sehingga kepastian hukum transaksi elektronik dapat terjamin. **Kedua**: diklasifikasikannya tindakan-tindakan yang termasuk kualifikasi pelanggaran hukum terkait penyalahgunaan TI disertai sanksi pidananya termasuk untuk tindakan carding, hacking dan cracking.

Beberapa masalah hukum yang teridentifikasi dalam penggunaan teknologi informasi adalah mulai dari penipuan, pelanggaran, pembobolan informasi rahasia, persaingan curang sampai kejahatan yang sifatnya pidana. Kejadian-kejadian tersebut sering terjadi tanpa dapat diselesaikan secara memuaskan melalui hukum dan prosedur penyidikan yang ada saat ini. Tentunya ini merupakan tantangan bagi penegak hukum. UU ITE telah sangat tegas mengatur secara tegas baik dari tata cara penyidikannya hingga perluasan alat bukti.⁴²⁰ Namun bagian terpenting adalah implementasi di lapangan untuk penegakan hukum dalam kaitannya beraktivitas di dunia maya.

Dalam hukum perdata dan bisnis, urusan yang diatur dalam UU

420 Pasal 42-43 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

ITE adalah didasarkan pada urusan transaksi elektronik yang meliputi transaksi bisnis dan kontrak elektronik. Masalah yang mengemuka dan diatur dalam UU ITE tersebut adalah hal yang berkaitan dengan masalah kekuatan dalam sistem pembuktian dari Informasi, Dokumen, dan Tanda Tangan Elektronik. Pengaturan Informasi, Dokumen, dan Tanda Tangan Elektronik. Juga secara umum dikatakan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, yang merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Demikian halnya dengan Tanda Tangan Elektronik, memiliki kekuatan hukum dan akibat hukum yang sah.⁴²¹

C. Penutup

Pada akhirnya dalam perjalanan implementasi UU ITE di era disrupsi saat ini kita sangat membutuhkan aparatur hukum yang benar memahami dan menguasai teknologi informasi secara holistik dan tingkat profesionalisme yang tinggi dan handal dengan penguasaan soft skill seperti komputer dan bahasa inggris dalam melaksanakan tugas-tugas ke depan. Hal ini disebabkan:

1. karena UU ITE yang seharusnya memfasilitasi kebutuhan kepastian hukum masyarakat dalam berliterasi digital dan menumbuhkan ekonomi digital, namun seringkali bersinggungan persoalan hak asasi manusia, khususnya ruang kebebasan berekspresi dan berpendapat di media sosial yang tidak jarang aparatur hukum menggunakan UU ini untuk “mengkontrol” ruang kebebasan tersebut;
2. karena perbuatan-perbuatan yang dulunya secara konvensional terasa mudah untuk diselesaikan, tetapi tantangan tugas-tugas ke depan harus berhadapan dengan suatu perbuatan hukum yang hanya dapat dirasakan akibatnya saja tanpa diketahui siapa pelaku dan dimana perbuatan itu dilakukan. Perbuatan hukum itu terjadi di alam maya (cyber world). Institusi hukum, seperti Kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman dan Advokat harus mereposisi diri.

421 *Ibid.*, hlm. 7

Profesionalisme mereka sangat dituntut dalam menyelesaikan tugas-tugas berat dalam bidang hukum ke depan. Sebab ditangan merekalah kepastian hukum (legal certainty) dapat diwujudkan bagi si pencari keadilan di muka bumi ini (justice for all).

Daftar Pustaka:

Buku dan Jurnal:

- Ahmad M. Ramli, (2008), “ Dinamika Konvergensi Hukum Telematika Dalam Sistem Hukum Nasional”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 5, No. 4
- Ahmad M. Ramli, (2010), Prinsip-Prinsip Cyber Law dan Kendala Hukum Positif Dalam Menanggulangi Cyber Crime, Modul I E-Learning, Fakultas Hukum Universitas PADJADJARAN
- Ahmad M. Ramli, 2004, *Cyber Law dan HAKI Dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Refika Aditama
- Daniel Malan, “***The Law Can’t Keep Up With New Tech. Here’s How To Close The Gap***”, dapat diakses pada laman <https://www.weforum.org/agenda/2018/06/law-too-slow-for-new-tech-how-keep-up/>
- Danriviando Budhijanto, (2010), *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran, dan Teknologi Informasi: Regulasi dan Konvergensi*, Bandung: Refika Aditama
- Harry Newton, *Newton’s Telecom Dictionary 18th Edition*, (New York: CMP Books)
- Ivanov, D. and Dolgui, A., 2020. A digital supply chain twin for managing the disruption risks and resilience in the era of Industry 4.0. *Production Planning & Control*, hlm. 3-4
- Lobel, O., 2006. The paradox of extralegal activism: Critical legal consciousness and transformative politics. *Harv. L. Rev.*, 120, p.937
- Marshall MacLuhan dalam Dimitri Mahanaya, (1999), *Menjemput Masa Depan (Futuristik dan Rekayasa Masyarakat Menuju Era Global)*, Bandung, Remaja Rosda Karya

- Matnuh, H., 2017. Law as a Tool of Social Engineering. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, 147
- Mehra, S.K., 2016. US v. Topkins: can price fixing be based on algorithms?. *Journal of European Competition Law & Practice*, 7(7), pp.472
- Mochtar Kusumaatmadja, 2006, **Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan**, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan-Penerbit PT. Alumni, Bandung
- Powles, J., Rizzi, M., McGaughey, F. and Glance, D., 2019. Response to the Australian Human Rights Commission and World Economic Forum White Paper on “Artificial Intelligence: Governance and Leadership”
- PricewaterhouseCoopers, P., 2020. The vision–Which path will you take?, 2007
- Richard T. La Piere, (1974), *Social Change*, Englewood Cliff, NJ. Prentice Hall
- Sudikno Mertokusumo, (2012), **Teori Hukum**, Edisi Revisi, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta
- Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta
- Sudikno Mertokusumo, A. Pitlo, (1993), *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta
- Sunaryati Hartono, (1991), Pembinaan Hukum Nasional dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia. Pidato pengukuhan jabatan guru besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung.
- Sunaryati Hartono, 2015. Membangun Budaya Hukum Pancasila Sebagai Bagian Dari Sistem Hukum Nasional Indonesia Di Abad 21. *Veritas et Justitia*, 1(2)
- Tejomurti Kukuh, (2018), *Perjanjian Transnasional di Bidang Keuangan Negara*, Ruas Media, Yogyakarta

Peraturan Perundangan-Undangan:

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 5952).

ASAS KEPERCAYAAN DAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM PERJANJIAN *PEER TO PEER LENDING*

Achmad Busro

Abstrak

Perjanjian *peer to peer lending* menjadi trend dalam dunia bisnis pinjam meminjam. Kemajuan teknologi informasi turut memicu perkembangan perjanjian *peer to peer lending* di Indonesia. Problematika muncul setelah praktik *peer to peer lending* berlaku di masyarakat. Terjadinya wanprestasi yang dilakukan oleh penerima pinjaman dan terjadinya pelanggaran terhadap data nasabah yang dilakukan oleh pemberi pinjaman. Problematika lain mulai bermunculan dengan seiring praktik *peer to peer lending* berjalan. Dasar dari perjanjian *peer to peer lending* tidak jauh beda dengan perjanjian pinjam meminjam yang sudah terlebih dahulu dilakukan di masyarakat Indonesia. Bedanya adalah *peer to peer lending* dilakukan dalam campur tangan teknologi dan menggunakan internet. Fokus tulisan ini adalah penerapan asas kepercayaan dan asas itikad baik dalam perjanjian *peer to peer lending*. Tujuan artikel ini adalah untuk mendiskripsikan dua asas yang ada dalam perjanjian *peer to peer lending* yang cukup penting untuk didiskusikan. Kedua asas tersebut adalah asa kepercayaan dan asas itikad baik dalam perjanjian *peer to peer lending*.

Kata Kunci: Asas Itikad Baik; Asas Kepercayaan; Perjanjian Pinjam Meminjam; *Peer to Peer Lending*

PENDAHULUAN

Kehadiran perusahaan *Peer to Peer lending* di Indonesia memberikan nuansa baru dalam perkembangan pinjam meminjam dalam dunia bisnis. Tahun 2016 menjadi tahun awal kemunculan perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam bidang *peer to peer lending* di Indonesia. Bahkan sampai dengan tanggal 27 Juli 202 ada 121 penyelenggaraan *peer to peer lending* yang terdaftar dan berizin di Otoritas jasa Keuangan (OJK). Penyelenggara *peer to peer lending* yang berizin maupun terdaftar dapat menjalankan bisnis layanan *peer to peer lending* sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Perbedaan antara penyelenggaraan yang teleg berizin dengan penyelenggaraan yang terdaftar yaitu pada status ijin permanen dari OJK. Penyelenggara *peer to peer lending* yang berizin adalah perusahaan yang telah mendapatkan izin yang permanen dan telah mendapatkan sertifikat sistem manajemen keamanan informasi SNI/ISO.

Kemunculan perusahaan-perusahaan penyelenggara *peer to peer lending* dilatarbelakangi oleh kemajuan teknologi informasi yang semakin cepat, kebutuhan dana di masyarakat, peluang bisnis dalam bidang pinjam meminjam uang. Layanan *peer to peer lending* dapat membantu masyarakat terutama masyarakat yang memiliki kekurangan akan dana tambahan dengan persyaratan yang sangat mudah. Persyaratan yang relatif mudah dan cepat menyebabkan layanan *Peer to Peer Lending* menjadi salah satu opsi masyarakat untuk mengajukan pinjaman dana. Keberadaan layanan *Peer to Peer Lending* sangat memudahkan bagi masyarakat yang kekurangan modal dalam mengembangkan usahanya.

P2P lending merupakan salah satu jenis *fintech* yang paling banyak diminati oleh masyarakat (Salvasani & Kholil, 2020). Peminatan ini didasari dengan berbagai alasan dan keuntungan bagi masyarakat, diantaranya yaitu: (1) prosedur yang mudah dan cepat dalam pengajuan pinjaman melalui *peer to peer lending*; (2) tanpa harus menggunakan jaminan berupa benda jaminan; (3) penyelenggaraan *peer to peer lending* diawasi oleh lembaga yang berwenang yaitu OJK; (4) kemajuan teknologi informasi yang semakin tinggi.

Perjanjian *peer to peer lending* dapat diakses oleh masyarakat melalui aplikasi pada gawai dua puluh empat jam nonstop. Berbeda dengan fasilitas kredit atau pembiayaan perbankan dimana debitur yang memerlukan pinjaman harus mendatangi kantor perbankan terkait dan harus menjalani proses antri sampai menandatangani perjanjian kredit. Pada perjanjian *peer to peer lending* tidak mempersyaratkan adanya agunan yang membedakannya dengan fasilitas kredit ataupun pembiayaan perbankan yang biasanya mempersyaratkan adanya agunan (Hartanto & Ramli, 2018) one of which is the presence of information technology-based lending and borrowing services or known as peer to peer lending. However, the current applicable regulations have not clearly explained the construction of the legal relations among the parties involved in peer to peer lending platform. Regarding the fact that some peer to peer lending services are similar to those of banks, the Financial Services Authority (OJK). Perbedaan tersebut yang membuktikan bahwa perjanjian *peer to peer lending* diminati oleh masyarakat di Indonesia. Kemudahan dan kecepatan dalam memperoleh uang jadi alasan kenapa layanan jasa pinjaman online atau *peer to peer lending* semakin berkembang pesat di Indonesia (Novita & Imanullah, 2020).

OJK memiliki fungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan (Tamura, 2008). OJK merupakan lembaga yang independen, yang mempunyai fungsi, tugas, dan kewenangan pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan. OJK bertindak selaku pemberi persetujuan pengajuan pendaftaran dan perizinan penyelenggaraan sistem serta selaku pihak yang harus mendapatkan laporan berkala atas penyelenggaraan *peer to peer lending*.

Perlindungan hukum bagi debitur *Peer to Peer Lending* haruslah berupa sebuah regulasi yang dibuat oleh lembaga, yang berwenang dalam hal ini adalah OJK, regulasi yang dibuat dapat berupa peraturan OJK hal ini bertujuan agar terdapat kepastian hukum, dan dapat melindungi debitur (Tjandra, 2020). Perjanjian *peer to peer lending*

yang diawasi oleh OJK merupakan perjanjian yang dilakukan oleh perusahaan penyelenggara *peer to peer lending* dan perjanjian yang dilakukan oleh pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman. Kedua perjanjian tersebut tidak hanya harus memenuhi syarat sah nya perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdata), namun juga harus memenuhi asas-asas perjanjian diantaranya adalah asas kepercayaan dan asas itikad baik. Kedua asas ini penting untuk dilakukan dalam penyelenggaraan perjanjian *peer to peer lending*, mengingat asas inilah yang mendasari pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending*.

Asas itikad baik adalah asas yang mendasari bahwa para pihak melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas Kepercayaan, yaitu bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari (M. Muhtarom, 2014). Asas itikad baik dan asas kepercayaan merupakan asas penting yang perlu dalam pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending*. Sebelum melakukan perjanjian *peer to peer lending*, para pihak dalam penyelenggaraan *peer to peer lending* harus mendasarkan pada kedua asas tersebut agar tujuan perjanjian dapat terlaksana dengan baik.

Perjanjian merupakan suatu jembatan yang akan membawa para pihak yang melakukan perjanjian untuk mewujudkan apa yang menjadi tujuan dari pembuatan perjanjian tersebut yaitu tercapainya perlindungan dan keadilan bagi para pihak (Sinaga, 2018). Kepatuhan para pihak dalam melakukan perjanjian dan melaksanakan isi dari perjanjian sebaik-baik merupakan hal penting sehingga perjanjian dapat berjalan dengan sukses.

Asas kepercayaan dan asas itikad baik dijadikan sebagai landasan para pihak dalam melakukan perbuatan hukum dalam membuat suatu perjanjian. Dengan asas-asas ini para pihak harus melaksanakan substansi perjanjian. Apabila timbul satu masalah dalam perjanjian, maka asas-asas tersebut dapat digunakan sebagai landasan untuk menyelesaikannya, sehingga keadilan bagi para pihak dapat ditegakkan

sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku (Sinaga, 2018). Perlindungan hukum diberikan tidak hanya kepada penerima pinjaman tetapi juga pada pemberi pinjaman dan perusahaan penyelenggara perjanjian *peer to peer lending*.

PEMBAHASAN

Sesuai dengan ketentuan Pasal 18 POJK 77/2016, menjelaskan bahwa terdapat 2 (dua) perjanjian dalam pelaksanaan *Peer to Peer Lending*, meliputi: (1) Perjanjian penyelenggaraan *Peer to Peer Lending* yakni perjanjian antara penyelenggara dengan pemberi pinjaman; (2) Perjanjian pemberian pinjaman yakni perjanjian antara Pemberi Pinjaman dengan Penerima Pinjaman.

Merujuk pada ketentuan dalam Pasal 1 Angka 3 POJK 77/2016, bahwa *peer to peer lending* adalah layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi dimana penyelenggaraan layanan jasa keuangan tersebut untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman untuk melakukan perjanjian pinjam meminjam melalui sistem elektronik (dengan menggunakan jaringan internet) dengan menggunakan mata uang rupiah. Pengertian atau definisi yang diberikan oleh Otoritas Jasa Keuangan dapat diketahui bahwa *peer to peer lending* hadir karena kemajuan teknologi informasi yang memudahkan bertemunya pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman meskipun ekduanya tidak bertemu secara langsung (tatap muka).

Perjanjian pelaksanaan *Peer to Peer Lending* melibatkan 3 (tiga) pihak, yaitu: penyelenggara *peer to peer lending*, penerima pinjaman, pemberi pinjaman. Penyelenggara *peer to peer lending* adalah badan hukum yang menyediakan, mengelola dan melakukan oprasi *peer to peer lending*. Penerima pinjaman adalah orang (dapat juga badan hukum) yang melakukan pinjaman uang. Sedangkan pemberi jaminan adalah orang (dapat juga badan hukum) yang memberikan utang kepada penerima pinjaman. Penerima pinjaman dan pemberi pinjaman yang menggunakan layanan *Peer to Peer Lending* disebut sebagai pengguna

layanan *Peer to Peer Lending*.

Perjanjian *peer to peer lending* dilakukan dengan menggunakan dokumen elektronik. Tujuan adanya dokumen elektronik ini adalah untuk kepastian hukum dan agar perjanjian *peer to peer lending* dapat mengikat kedua belah pihak sebagaimana asas *Pacta Sunt Servanda*. Dokumen elektronik merupakan bukti kuat bahwa perjanjian telah terjadi dengan kesepakatan para pihak yang melakukan perjanjian. Dokumen-dokumen elektronik umumnya terjadi pada kontrak atau perjanjian elektronik dan perjanjian *peer to peer lending* termasuk sebagai perjanjian elektronik.

Kontrak/perjanjian elektronik yang berisi transaksi elektronik berupa pinjam meminjam uang secara elektronik ini mengikat para pihak, dan segala informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, yang dapat diajukan di depan pengadilan (Falahiyati, 2020).

Asas Kepercayaan Dalam Perjanjian *Peer to Peer Lending*

Asas kepercayaan penting bagi para pihak untuk dapat menumbuhkan rasa percaya bahwa satu sama lain akan memenuhi prestasinya. Dengan kepercayaan, kedua belah pihak mengikatkan dirinya pada perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang, seperti tersebut dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Dasar dari perjanjian adalah adanya kepercayaan antara para pihak bahwa mereka memiliki kehendak untuk terikat dalam suatu perjanjian. Kehendak yang bebas namun terikat dengan pemenuhan kepentingan para pihak yang melakukan perjanjian.

Dasar terjadinya perjanjian pelaksanaan *Peer to Peer Lending* adalah adanya kepercayaan antara para pihak tanpa adanya pertemuan secara langsung. Perlu dipahami bahwa tidak semua kepercayaan layak diberikan perlindungan hukum. Suatu kepercayaan yang layak diberikan perlindungan hukum hanyalah kepercayaan yang secara nalar atau patut untuk diberikan. Begitu pula pada layanan *Peer to Peer Lending*, terdapat syarat tertentu dalam menentukan apakah suatu

pihak dapat dipercaya untuk terikat dalam perjanjian pelaksanaan *Peer to Peer Lending* atau tidak.

Kepercayaan diberikan kepada perusahaan penyelenggaran *peer to peer lending* dengan posisi perusahaan yang memiliki ijin dari OJK untuk melakukan kegiatan pinjam meminjam secara online. Kepercayaan ini dapat digunakan oleh penerima pinjaman agar penerima pinjaman tidak mengalami hal-hal yang dapat merugikan dirinya sepanjang perjanjian *peer to peer lending* berlaku. Lantas perlu untuk diketahui juga bagaimana penerima pinjaman dapat memberikan kepercayaan kepada pemberi pinjaman dan perusahaan penyelenggara.

Penyelenggara *peer to peer lending* akan menyaring dan menganalisis informasi yang berkaitan dengan calon penerima pinjaman di platform mereka dengan tujuan agar calon pemberi pinjaman dapat melihat dan memilih sendiri karakteristik penerima pinjaman yang mereka inginkan (Putri, 2019). Tugas utama dari penyelenggara adalah menghimpun calon-calon penerima pinjaman yang kemudian akan disortir berdasarkan kelayakan bisnisnya atau riwayat penting dari calon penerima pinjaman.

Ketersediaan dana bergantung pada pemberi pinjaman dengan mendasarkan pada asas kepercayaan pada penerima pinjaman. Kepercayaan yang tinggi terhadap penerima pinjaman akan memberikan keyakinan pada pemberi pinjaman untuk mengucurkan dana pinjaman sesuai dengan permintaan penerima pinjaman.

Kemampuan pemberi pinjaman dalam menyeleksi penerima pinjaman menjadi hal penting untuk memenuhi asas kepercayaan. Calon penerima pinjaman memberikan *track record* atau Riwayat pinjamannya. Perlu ada data yang mengakomodir seluruh data yang berkaitan dengan layanan *Peer to Peer Lending*. Data tersebut dapat meliputi riwayat pinjaman penerima pinjaman, latar belakang pengguna *Peer to Peer Lending*, dan data penyelenggara *Peer to Peer Lending*. Hal ini akan memudahkan penyelenggara *Peer to Peer Lending* dalam melakukan sortir pengguna layanan *Peer to Peer Lending* dan meningkatkan kualitas pinjaman. Kemampuan analisa resiko oleh

penyelenggara dan pemberi dana pada saat mensortir *lenders*.

Kebebasan akses data nasabah oleh pemberi dana/perusahaan penyelenggara peer to peer lending harus dilakukan dengan itikad baik oleh para pihak. Data nasabah yang ada dapat digunakan sebagai basis untuk keyakinan memberikan pinjaman kepada penerima pinjaman. Kepercayaan harus dibangun oleh para pihak dalam perjanjian peer to peer lending demi terwujudnya pelaksanaan perjanjian yang dapat melindungi para pihak dan memberikan keadilan bagi para pihak.

Asas Itikad Baik Dalam Perjanjian *Peer to Peer Lending*

Asas itikad baik dalam perjanjian menjadi asas penting mengingat setiap perjanjian yang dilakukan harus dilandaskan pada itikad baik para pihak yang menyetujui dan menyepakati perjanjian tersebut. Itikad baik diwaktu membuat suatu perjanjian berarti kejujuran. Orang yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan, yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang dikemudian hari dapat menimbulkan kesulitan-kesulitan (Subekti, 1992: 17). Kejujuran atas informasi diri sendiri untuk meyakinkan pihak yang akan melakukan perjanjian menjadi krusial dilakukan agar ada keyakinan bahwa perjanjian dapat dilakukan dengan itikad baik para pihak.

Itikad baik sebagai asas hukum kontrak hakikatnya adalah kejujuran dan kepatutan/keadilan yang mengandung makna kepercayaan, transparansi, otonom, taat norma, tanpa paksaan dan tanpa tipu daya (Arifin, 2020). Para pihak dalam perjanjian *per to peer lending* mendeskripsikan dirinya untuk mendapatkan kepercayaan dari para pihak. Penerima pinjaman memberikan data pribadi untuk mendapatkan kepercayaan pemberi pinjaman dengan harapan pemberi pinjaman atau pihak penyelenggara tidak menyebarkan data pribadinya.

Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdata, mengaskan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik dapat dilihat dari tiga momentum yaitu: itikad baik pada saat sebelum persetujuan perjanjian, itikad baik pada saat pelaksanaan perjanjian, dan itikad

baik pada saat berakhirnya perjanjian. Itikad baik pada saat sebelum persetujuan perjanjian dilakukan oleh para pihak dengan memberikan deksripsi mengenai diri dengan baik tanpa ada unsur manipulasi. Para pihak memahami dengan baik apa yang akan diperjanjikan dan setuju akan melaksanakan apa yang diperjanjikan nantinya. Itikad baik pada saat perjanjian dapat dilihat dengan bagaimana pelaksanaan hak dan kewajiban sesuai dengan apa yang diperjanjikan. Itikad baik setelah berakhirnya perjanjian yaitu dilakukan dengan melakukan penghapusan hutang si penerima jaminan oleh perusahaan penyelenggara *peer to peer lending*.

Itikad baik pada waktu membuat perjanjian adalah kejujuran sedangkan pada tahap pelaksanaan adalah kepatutan, yaitu suatu penilaian baik terhadap tindak tanduk suatu pihak dalam hal melaksanakan apa yang telah dijanjikan (Subekti, 1992: 18). Dengan dimasukkannya itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian maka perjanjian ditafsirkan berdasarkan keadilan dan kepatutan (Patrik, 1994: 67). Apa yang dilakukan dalam pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending* para pihak melaksanakan dengan kesadaran penuh dan kepatutan dalam masyarakat. Asas itikad baik bertujuan mencegah terjadinya perilaku yang tidak patut atau sewenang-wenang dalam pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending*.

Sesuai dengan Pasal 7 POJK 77/2016 menjelaskan bahwa penyelenggara wajib mengajukan pendaftaran dan perizinan kepada OJK. Dengan melakukan pendaftaran dan perizinan kepada OJK dapat membuktikan bahwa penyelenggaraan *peer to peer lending* beritikad baik dalam perjanjian *peer to peer lending*. Tidak semua perusahaan penyelenggara perjanjian *peer to peer lending* terdaftar dan mendapatkan izin dari OJK. Faktanya banyak perusahaan penyelenggara *peer to peer lending* yang tidak terdaftar dan tidak berizin dari OJK. Di sinilah fungsi pengawasan sangat penting untuk dioptimalkan oleh OJK.

Lahirnya perjanjian *peer to peer lending* diawali dengan adanya penawaran yang dilakukan oleh penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis Teknologi Informasi dan dilanjutkan dengan

penerimaan yang dilakukan oleh nasabah. Perjanjian ini dilakukan secara *online* yakni perjanjian yang seluruhnya lahir atau sebagian lahir dengan bantuan dan fasilitasi di atas jaringan komputer yang saling terhubung. Dimana perjanjian tersebut termuat dalam dokumen elektronik. Dengan adanya perjanjian secara *online* tersebut menuai kelemahan. Salah satunya adalah dengan menyalahgunakan data pribadi yang diberikan oleh peminjam (*borrower*) kepada penyelenggara *Peer to Peer Lending*. Data pribadi adalah data yang berkenaan dengan ciri seseorang nama, umur, jenis kelamin, pendidikan, pekerjaan, alamat, dan kedudukan dalam keluarga pengertian lain dari data pribadi adalah data yang berupa identitas, kode, symbol, huruf atau angka penanda personal seseorang yang bersifat pribadi dan rahasia.

Penyebaran data pribadi nasabah atau penerima pinjaman merupakan tindakan dengan itikad tidak baik dari pihak penyelenggara *peer to peer lending*. Ada mekanisme yang baik untuk melakukan penagihan tanpa harus melakukan tindakan penyalahgunaan data pribadi penerima pinjaman. Tindakan penagihan dapat dilakukan dengan pemberitahuan melalui surat peringatan, melakukan korespondensi melalui media email, telp, fax, dll dengan menjunjung tinggi etika dalam berkomunikasi. Tindakan penagihan berikutnya apabila tidak mengalami keberhasilan maka dilakukan dengan pemberitahuan akan jadwal kunjungan atau penagihan dari pihak penyelenggara kepada penerima pinjaman.

Sebagai wujud penyelenggara untuk melindungi secara hukum penggunaanya, penyelenggara *Peer to Peer Lending* wajib menerapkan prinsip sebagai berikut: (1) Transparansi; (2) Perlakuan yang adil; (3) Keandalan; (4) Kerahasiaan dan keamanan data; (5) Penyelesaian sengketa pengguna secara sederhana, cepat dan biaya terjangkau. Prinsip-prinsip tersebut perlu untuk dikembangkan dan diawasi secara baik oleh para pihak yang terkait dalam perjanjian *peer to peer lending*.

Penyelenggara harus dapat mengelola serta mengoperasikan *platformnya* dengan baik termasuk bertanggung jawab atas sistem *profiling* untuk mendapatkan calon penerima pinjaman yang ber-

kualitas. Sistem *profiling* juga harus jujur dan transparan sehingga pemberi pinjaman dapat mempertimbangkan secara matang sebelum melakukan pendanaan kepada calon penerima pinjaman (Putri, 2019). Kegagalan dalam sistem ini dapat berakibat terjadinya wanprestasi pada penerima pinjaman yang pastinya akan berakibat terjadi kerugian dari pemebri pinjaman.

Pihak penyelenggara perjanjian *peer to peer lending* secara itikad baik melakukan transparansi dalam informasi terkait hak dan kewajiban pemberi dan penerima pinjaman, biaya, suku bunga, risiko, dll. Se jauh ini, pengaturan mitigasi risiko dalam penyelenggaraan P2PL belum memberikan porsi maksimal pada aspek keterbukaan informasi. Keterbukaan informasi merupakan suatu alat yang dapat dipergunakan dalam meminimalisir atau memitigasi risiko, misalnya risiko pinjaman bermasalah atau kredit macet. Pada prinsipnya, penyampaian informasi yang secara jelas dan berkelanjutan terhadap kondisi peminjam, se-jatinya membantu posisi peminjam itu sendiri. Adanya informasi-informasi yang jelas dan lugas, memudahkan pihak penyelenggara *peer to peer lending* mengetahui kondisi finansial peminjam, sehingga dapat menyampaikan secara terbuka kepada pemberi pinjaman. Pemberi pinjaman dalam hal ini juga dapat memberikan kelonggaran waktu. Misalnya saja restrukturisasi pinjaman bermasalah (Rahadiyan & Mentari, 2021).

Keamanan data pribadi wajib diterapkan oleh perusahaan penyelenggara *peer to per lending* agar jangan sampai terjadi kebocoran data pribadi. Penyelenggara wajib melakukan langkah-langkah dan pendekatan teknologi untuk mencegah terjadinya kebocoran data pribadi yang jika hal ini terjadi dapat menimbulkan kerugian baik langsung maupun tidak langsung terhadap pemilik data pribadi (Agusta, 2021). Itikad baik diperlukan dalam pelaksanaan pengelolaan data pribadi nasbah oleh perusahaan penyelenggara *peer to peer lending*.

Pelaksanaan perjanjian *Peer to Peer Lending* harus menerapkan asas itikad baik, Adanya teror dan intimidasi yang dilakukan oleh pemberi dana dalam melakukan penagihan kepada nasabah. Hal tersebut

bertentangan dengan kode etik dari perusahaan penyelenggaraan *peer to peer lending*. Perusahaan penyelenggara wajib mengedepankan itikad baik dalam penagihan pinjaman kepada nasabah.

Bentuk penyalahgunaan data pribadi pada penerima pinjaman dalam perjanjian *peer to peer lending* bermacam-macam, seperti yang terjadi karena keterlambatan pembayaran yang dilakukan oleh penerima pinjaman saat melakukan pinjaman. Dengan adanya data-data yang di daftarkan akan membuat penyelenggara dapat mengakses semua data diri, nomor telepon serta data-data lainnya yang seharusnya hanya lewat *emergency contact* tetapi daftar kontak telepon penerima pinjaman bisa diakses dengan mudah (Shofiyah & Indri Fogar, 2019). Tindakan yang dilakukan penyelenggara tersebut dapat dikategorikan perbuatan beritikad buruk.

Senyatanya cara penagihan yang diterapkan masih menggunakan itikad buruk (*bad faith*). Terdapat tindakan beberapa penyelenggara *Peer to Peer Lending* yang menggunakan cara kasar dalam menagih pinjaman. Adanya teror dan intimidasi yang dilakukan oleh penyelenggara *Peer to Peer Lending* dalam melakukan penagihan kepada nasabah. Hal tersebut bertentangan dengan asas itikad baik, yang menyatakan bahwa penyelenggara *Peer to Peer Lending* wajib mengedepankan itikad baik dalam penagihan pinjaman kepada nasabah. Pada saat melakukan penagihan tidak boleh menggunakan cara intimidatif, kekerasan fisik, merendahkan harkat, martabat serta harga diri penerima pinjaman, di dunia fisik maupun di dunia maya baik terhadap penerima pinjaman, harta bendanya, ataupun kerabat dan keluarganya.

Pada pelaksanaan perjanjian *peer to peer lending* yang melahirkan masalah hukum yaitu apabila si penerima pinjaman melakukan suatu wanprestasi (risiko gagal bayar) maka dana yang dipinjamkan pihak pemberi pinjaman tidak akan kembali. Risiko gagal bayar tersebut sangatlah merugikan satu pihak yaitu pihak pemberi pinjaman (Syaifudin, 2020). Itikad baik dapat diterapkan oleh penyelenggara *peer to peer lending* dimana penyelenggara yang gagal melakukan tugasnya melakukan *sortir* pengguna layanan dan pada akhirnya

terjadi wanprestasi dari pihak penerima jaminan. Hal ini harus ada tanggungjawab dari pihak perusahaan penyelenggara agar pemberi pinjaman tidak sepenuhnya menanggung kerugian. Kerugian data ditanggung bersama baik oleh penyelenggara dan pemberi pinjaman.

Tiga bentuk perilaku itikad baik para pihak dalam perjanjian, yaitu: (1) para pihak harus memegang teguh janji atau perkataannya; (2) para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan yang menyesatkan terhadap salah satu pihak; (3) para pihak mematuhi kewajibannya dan berperilaku sebagai orang terhormat dan jujur, walaupun kewajiban itu tidak secara tegas diperjanjikan (Khairandy, 2003: 132-133). Perjanjian *peer to peer lending* yang mengandung asas itikad baik akan menerapkan 3 (tiga) bentuk perilaku tersebut, yaitu para pihak dalam hal ini adalah perusahaan penyelenggara *peer to peer lending*, pemberi pinjaman, dan penerima pinjaman harus memenuhi dan memegang teguh apa yang telah disepakati atau dijanjikan dalam dokumen elektronik perjanjian. Penerima pinjaman melakukan prestasi dengan melakukan pembayaran cicilan hutang seperti yang telah disepakati. Penyelenggara melakukan penghapusan hutang jika hutang telah lunas. Pemberi pinjaman melakukan pinjaman sesuai dengan jumlah uang yang disepakati.

Para pihak baik penyelenggara, pemberi dan penerima pinjaman, tidak boleh melakukan tindakan mengambil keuntungan yang menyesatkan terhadap salah satu pihak. Tindakan penyebaran data riba di penerima pinjaman merupakan tindakan yang beritikad tidak baik. Tindakan dari penerima pinjaman dengan tidak menepati janji tanpa ada alasan yang jelas dan komunikasi yang baik kepada penyelenggara, maka itu sudah dapat dikategorikan sebagai tindakan yang tidak beritikad baik. Setelah perjanjian *peer to peer* disepakati dan para pihak melakukan kewajibannya sesuai dengan apa yang disepakati dengan itikad baik tanpa harus ada pengingat dari pihak lain. Para pihak dengan kesadaran penuh melakukan prestasinya sesuai dengan apa yang telah disepakatinya.

Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak yaitu pihak

kreditur dan pihak debitur melaksanakan substansi dari perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak (Salim, 2003:11). Pihak kreditur dalam perjanjian *peer to peer lending* yaitu pemberi pinjaman dan pihak debitur yaitu penerima pinjaman. Kedua pihak tersebut melaksanakan apa yang telah diperjanjikan dengan baik sesuai dengan kepercayaan yang telah diberikan oleh para pihak.

PENUTUP

Perjanjian *peer to peer lending* merupakan perjanjian yang dilakukan dalam dunia maya yang mempertemukan pemberi pinjaman (*lenders*) dan penerima pinjaman (*borrowers*) melalui teknologi informasi. Pemberi pinjaman tidak bertatap muka secara langsung dengan penerima pinjaman, bahkan diantara para pihak dapat tidak saling mengenal karena dalam sistem perjanjian *peer to peer lending* terdapat pihak lain yakni perusahaan penyelenggaran *peer to peer lending* yang menghubungkan kepentingan antara para pihak. Pembuatan perjanjian *peer to peer lending* dilakukan dengan dokumen elektronik dengan tetap memperhatikan asas-asas perjanjian. Asas kepercayaan perlu diperhatikan, asas ini mendasari adanya keyakinan para pihak untuk melakukan pembuatan perjanjian *peer to peer lending*. Tantangan besar untuk memenuhi asas kepercayaan dengan kondisi tanpa bertemunya kedua belah pihak dalam dunia nyata. Asas itikad baik turut menyertai dalam perjanjian *peer to peer lending* dimana dari mulai terjadinya perjanjian hingga pelaksanaan perjanjian diliputi dengan asas itikad baik. Pada saat terjadi wasprestasi dan pada akhirnya terjadi sengketa maka asas kepercayaan perlu diterapkan bahwa para pihak memiliki keyakinan akan mampu menyelesaikan sengketa yang ada dengan itikad baik dan *win win solution*.

Saran dan Masukan: (1) bagi penyelenggara *peer to peer lending* untuk memperkecil risiko dalam bisnis pinjam meminjam dapat memberikan pinjaman dengan nominal minimum kepada banyak *borrowers*; (2) bagi calon penerima pinjaman sebaiknya memilih penyelenggaran

peer to peer lending yang sudah terdaftar dan memiliki izin yang masih berlaku dari Otoritas Jasa Keuangan (OJK); (3) optimalisasi kinerja OJK dalam melakukan pengawasan dalam penyelenggaraan perjanjian *peer to peer lending*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Khairandy, Ridwan. *Itikad Baik Dalam kebebasan Berkontrak*. Depok: UI, 2003.
- H.S., Salim. *Hukum Kontrak (Teori & Teknik Penyusunan Kontrak)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- Patrik, Purwahid. *Dasar-dasar Hukum Perikatan*. Bandung: Mandar Maju, 1994.
- Subekti. *Aspek-aspek Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992.

Jurnal

- Agusta, H. (2021). Keamanan dan Akses Data Pribadi Penerima Pinjaman Dalam Peer to Peer Lending di Indonesia. *Krtha Bhayangkara*, 15(1), 11–38. <https://doi.org/10.31599/krtha.v15i1.289>
- Arifin, M. (2020). Membangun Konsep Ideal Penerapan Asas Iktikad Baik Dalam Hukum Perjanjian. *Jurnal Ius Constituendum*, 5(1-April), 66–82.
- Falahiyati, N. (2020). Tinjauan Hukum Kontrak Elektronik Dalam Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (Transaksi Peer To Peer Lending). *Jurnal Justiqua*, 02(01), 1–11. <http://www.portaluniversitasquality.ac.id:5388/ojsystem/index.php/JUSTIQA/article/view/325>
- Hartanto, R., & Ramli, J. P. (2018). Hubungan Hukum Para Pihak Dalam Peer To Peer Lending. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 25(2), 320–338.

<https://doi.org/10.20885/iustum.vol25.iss2.art6>

- M. Muhtarom. (2014). Asas-Asas Hukum Perjanjian : Suatu Landasan Dalam Membuat Kontrak. *Suhuf*, 26(1), 54.
- Novita, W. S., & Imanullah, M. N. (2020). ASPEK HUKUM PEER TO PEER LENDING (Identifikasi Permasalahan Hukum dan Mekanisme Penyelesaian). *Jurnal Privat Law*, 8(1), 151. <https://doi.org/10.20961/privat.v8i1.40389>
- Putri, C. R. (2019). Tanggung Gugat Penyelenggara Peer To Peer Lending Jika Penerima Pinjaman Melakukan Wanprestasi. *Jurist-Diction*, 1(2), 460. <https://doi.org/10.20473/jd.v1i2.11002>
- Rahadiyan, I., & Mentari, N. (2021). Keterbukaan Informasi Sebagai Mitigasi Risiko Peer To Peer Lending (Perbandingan Antara Indonesia Dan Amerika Serikat). *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 28(2), 325–347. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol28.iss2.art5>
- Salvasani, A., & Kholil, M. (2020). Penanganan Terhadap Financial Technology Peer-To-Peer lending Ilegal Melalui OTOrITAS Jasa Keuangan (studi Pada OJK Jakarta Pusat). *Jurnal Privat Law*, 8(2), 252. <https://doi.org/10.20961/privat.v8i2.48417>
- Shofiyah, E. N., & Indri Fogar, S. (2019). Penyalahgunaan Data Pribadi Penerima Pinjaman Dalam Peer To Peer Lending. *Novum : Jurnal Hukum*, 6(2), 1–6.
- Sinaga, N. A. (2018). Peranan Asas-Asas Hukum Perjanjian Dalam. *Binamulia Hukum*, 7(2), 107–120.
- Syaifudin, A. (2020). PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PARA PIHAK DI DALAM LAYANAN FINANCIAL TECHNOLOGY BERBASIS PEER TO PEER (P2P) LENDING (Studi Kasus di PT. Pasar Dana Pinjaman Jakarta). *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 26, 408–421.
- Tamura, H. (2008). Peranan Otoritas Jasa Keuangan Dalam Mengawasi Lembaga Keuangan Non Bank Berbasis Financial Technology Jenis Peer To Peer Lending. *Journal of Chemical Information and Modeling*,

53(9), 287.

Tjandra, A. (2020). Kekosongan Norma Penentuan Bunga Pinjaman Financial Technology Peer To Peer Lending. *Jurnal Hukum Bisnis Bonum Commune*, 3(1), 90–103. <https://doi.org/10.30996/jhbbc.v3i1.3077>

MENGGUGAT EKSISTENSI HUKUM PIDANA

(Pemikiran Tentatif Hubungan Dialektis
Hukum dan Kekuasaan, Suatu Paradox Abuse
Of Power Otentisitas Akta Notaris-PPAT)

Widhi Handoko

ABSTRAK

Pasal 50 KUHP memberikan perlindungan hukum terhadap Notaris yang menyebutkan bahwa: “barangsiapa melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan undang-undang, tidak boleh dihukum”. Definisi dari penerapan Pasal 50 KUHP terhadap tugas jabatan Notaris tidaklah semata-mata melindungi Notaris untuk membebaskan adanya perbuatan pidana, jika memang terjadi perbuatan pidana yang dilakukan oleh Notaris secara pribadi. Penegakan hukum pada tugas jabatan Notaris harus tunduk pada ketentuan pidana sebagaimana diatur dalam KUHP, akan tetapi terhadap pelaksanaannya perlu melihat secara transparan Notaris dalam kapasitas menjalankan jabatannya, dengan perbuatan Notaris sebagai subjek hukum orang. Mengingat Notaris mempunyai kewenangan sebagaimana diatur dalam UU No. 2 tahun 2014, juncto UU No. 30 tahun 2004, tentang Jabatan Notaris. Permasalahan yang timbul apakah perbuatan yang telah dilakukan Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, pada saat membuat akta otentik sudah sesuai dengan peraturan yang berlaku. Akta Notaris PPAT sebagai bukti sempurna selalu terabaikan dan terjadi penyimpangan dari ketentuan alat bukti sesuai Pasal 163-165 HIR, Pasal 183-185 RBg dan Pasal 1866-1870 KUH Perdata. Pada kajian UUJN tidak ditemukan sanksi pidana, namun tuntutan pidana saat ini dalam praktik selalu dikedepankan, semestinya pemidanaan bukan pilihan utama (*primum remedium*), tetapi merupakan upaya terakhir (*ultimum remidium*).

Kata Kunci: Notaris PPAT, Akta Otentik, Pidana, Hukum dan Kekuasaan.

A. Pendahuluan

Perkembangan hukum dan masyarakat, diikuti oleh kepentingan, yang meliputi politik, ekonomi, sosial budaya masyarakat, termasuk kebutuhan akan alat bukti otentik. Notaris bukan aparatus sipil negara (ASN) akan tetapi mempunyai tugas sebagai pejabat publik bahkan sebagai pejabat negara yang diberi kewenangan atau hak menggunakan simbol negara yaitu stempel garuda. Ketentuan tentang simbol negara ini diatur dalam UU No. 24 Tahun 2009, tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan. Bendera Sang Merah Putih, Bahasa Indonesia, Garuda Pancasila, dan Lagu Kebangsaan Indonesia Raya merupakan jati diri bangsa dan identitas Negara Kesatuan Republik Indonesia. Notaris sebagai pejabat publik dan menjalankan jabatan yang diberikan kewenangan dan tugas oleh negara, tunduk pada KUH Perdata, dan UU No. 2 Tahun 2014 Juncto UU No. 30 Tahun 2004, tentang Jabatan Notaris, dan aturan lainnya, di antaranya UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

Kebutuhan Notaris pada era modernitas dan kemajuan jaman saat ini, semakin dirasakan perlu dalam kehidupan masyarakat, oleh karena itu kedudukan Notaris dianggap sesuai sebagai suatu fungsionaris dalam masyarakat. Dalam hubungan hukum dan masyarakat Notaris sebagai pejabat tempat seseorang dapat memperoleh konsultasi hukum, diatur dalam Pasal 15 ayat (2) UUDN, terkait dengan alat bukti otentik (alat bukti yang sempurna) dalam bidang hukum private dan administrasi negara/pemerintah. Notaris diberi tugas untuk melaksanakan *constatering* (menuangkan dalam bentuk kalimat atau menarasikan keterangan atau kehendak para pihak dalam suatu akta otentik, atas *opmeken* dan *verlijden*), membuat atau tersusun suatu dokumen menjadi alat bukti hukum (otentisitas akta) sebagai arsip negara, sehingga dapat dijadikan sebagai suatu alat bukti otentik (alat bukti yang sempurna) dalam proses penegakan hukum.

Tugas kewenangan Notaris selain bidang administrasi negara/pemerintah, namun secara materiil masuk dalam ranah hukum privat atau perdata. Salah satu bidang hukum yang mengatur hubungan-

hubungan antara individu-individu dalam masyarakat dengan saluran tertentu. Hukum perdata disebut juga hukum privat atau hukum sipil. Salah satu contoh hukum perdata dalam masyarakat adalah jual beli rumah atau kendaraan. Hukum perdata dapat digolongkan antara lain; 1) Hukum keluarga, 2) Hukum harta kekayaan, 3) Hukum benda, 4) Hukum perikatan, 5) Hukum waris. Penting kiranya memperjelas pada tugas kewenangan Notaris pada konsep hukum dan masyarakat agar tidak bias dalam pemaknaan hukum diranah privat (perdata). Sekaligus mempertegas dalam mengikuti perkembangan dan permasalahan hukum perdata yang selalu beririsan dengan hukum pidana akhir-akhir ini. Pendekatan sistem hukum pidana mengarah kepada upaya *restorative justice*. Artinya, pendekatan penghukuman tidak lagi populer, melainkan lebih mengarah kepada penyelesaian masalah, bukan penyelesaian kasus.

Fakta dalam praktik menjalankan tugas jabatan Notaris pada bidang perdata dan administrasi negara/pemerintahan, belum mendapat perhatian pemerintah dalam penegakan hukum. Nilai keadilan semakin menjauh dari perlindungan tugas jabatan Notaris, ditandai dengan kasus kriminalisasi terhadap Notaris. Penyimpangan terhadap tujuan nilai keadilan inilah yang akan penulis ungkap (*to explore*) serta dikritisi (*to criticize*) untuk mendapatkan jawaban dan solusi yang adil (*to understand*).

Dalam menjalankan tugas jabatannya Notaris sering dihadapkan pada persoalan-persoalan hukum yang rumit dan felik. Terjadinya pengaduan dan laporan atau gugatan antara pihak-pihak dalam akta yang dibuatnya secara masif oleh penegak hukum diarahkan pada tugas jabatan Notaris dalam pusaran kasus. Terjadinya *gap* (penyimpangan atau kesenjangan) dalam praktik menjalankan tugas jabatan Notaris, menimbulkan dampak sosial yaitu ketidakpercayaan masyarakat terhadap akta Notaris sebagai alat bukti otentik. Dampak hukumnya adalah melemahkan kekuatan hukum atas pembuktian akta otentik sebagai alat bukti yang sempurna, dan dampak pribadi terhadap Notaris yaitu menimbulkan rasa takut dalam menjalankan tugas jabatan, tidak

percaya diri dan merasa tertekan serta menimbulkan ketidak harmonisan dan ketidak tentraman Notaris sebagai pejabat publik.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk mengkaji Pelaksanaan Jabatan Notaris pada Kajian Hukum dan Masyarakat “Menggugat Eksistensi Hukum Pidana (Pemikiran Tentatif Hubungan Dialektis Hukum Dan Kekuasaan, Suatu *Paradox Abuse Of Power Otentisitas Akta Notaris-PPAT*).”

B. Pembahasan

Hukum adalah sistem yang terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan dari bentuk penyalahgunaan kekuasaan dalam bidang politik, ekonomi dan masyarakat, dalam berbagai cara dan bertindak, sebagai perantara utama dalam hubungan sosial antar masyarakat, terhadap kriminalisasi dalam hukum pidana.⁴²² Hukum pidana merupakan berupayakan cara negara dapat menuntut pelaku dalam konstitusi hukum, yang menyediakan kerangka kerja bagi penciptaan hukum, perlindungan hak asasi manusia dan memperluas kekuasaan politik serta cara perwakilan mereka yang akan dipilih. Filsuf Aristotles menyatakan bahwa “Sebuah supremasi hukum akan jauh lebih baik daripada dibandingkan dengan peraturan tirani yang merajalela.”⁴²³

Menurut Bonger, arti kejahatan dipandang dari sudut formil (menurut hukum) adalah suatu perbuatan yang oleh masyarakat

422 Kebijakan Kapolri saat ini mengedepankan dan mengarah kepada upaya *Restorative Justice*, dan menghidupkan kembali *Alternative Dispute Resolution* (ADR) merupakan konsep penyelesaian konflik atau sengketa di luar pengadilan secara kooperatif, pendekatan penghukuman/pemidanaan tidak lagi populer, melainkan lebih mengarah kepada penyelesaian masalah, bukan penyelesaian kasus. Namun dalam praktiknya penyelidikan dan penyidikan oleh penegak hukum, masih masif mengedepankan pendekatan pidana.

423 *n.b. this translation reads, “it is more proper that law should govern than any one of the citizens: upon the same principle, if it is advantageous to place the supreme power in some particular persons, they should be appointed to be only guardians, and the servants of the laws.” (Aristotle, Politics 3.16). Sumber: Juridical Public Law ITB http://p2k.itbu.ac.id/en/3060-2950/Portal-Law_28004_portal-law-itbu.html. Di akses, Rabu, 18 Agustus 2021.*

(dalam hal ini negara) diberi pidana. Selanjutnya ia juga mengatakan bila ditinjau lebih dalam, suatu kejahatan merupakan sebagian dari perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.⁴²⁴ Dari pengertian yang dikemukakan Bonger tersebut, ia menyimpulkan bahwa kejahatan adalah perbuatan yang sangat anti sosial yang memperoleh tantangan dengan sadar dari negara berupa pemberian penderitaan (hukuman atau tindakan).⁴²⁵ Bonger menegaskan kejahatan identik dengan adanya pemberian sanksi pidana. Para ahli hukum masih mengedepankan gagasan tentang strategi pemberantasan kejahatan dengan pendekatan penal (menekankan sanksi pidana bagi pelaku kejahatan). Fakta *existing* bahwa pemberantasan kejahatan tidak dapat dilakukan secara parsial, akan tetapi harus dilakukan secara integratif. Barda Nawawi Arif,⁴²⁶ yang mengatakan perlunya penanganan pidana dengan “pendekatan kebijakan,” artinya perlu harmonisasi kebijakan antara politik kriminal dan politik sosial, serta keterpaduan antara upaya penanggulangan secara penal (*represive*) dengan pendekatan non-penal (*preventif*).

Namun pada kenyataan eksistensi penegakan hukum pidana lebih banyak dipengaruhi, bahkan dikekang oleh kekuasaan. Hubungan dialektis hukum dan kekuasaan, masih masif dan menjadi *paradox abuse of power*. Secara positif kekuasaan pemerintah atau negara dalam mengambil kebijakan mencakup bentuk tindakan yang jelas dan tegas untuk mempengaruhi suatu masalah tertentu. Dan secara negatif kekuasaan pemerintah atau negara dalam kebijakan mencakup suatu keputusan oleh pejabat-pejabat pemerintah atau negara, tetapi

424 Bonger, W. A, (1981). *Pengantar Tentang Kriminologi*. Penerbit PT Pembangunan Ghalia Indonesia, Jakarta. hlm. 21.

425 Ibid hlm. 25...hukum pidana formal “*strafvoordering*”, dalam bahasa inggris disebut “*criminal procedure law*”, di amerika serikat disebut “*criminal procedure rules*” mengatur bagaimana negara melalui perantara alat-alat kekuasaannya melaksanakan haknya untuk menghukum dan menjatuhkan hukuman, dan dengan demikian termasuk acara pidananya (*het formele strafrecht regelt hoe de staat door middel van zijne organen zijn recht tot straffen en strafvoellegging doet gelden, en omvat dus het strafproces*).

426 Nawawi Arief, Barda (1996). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. (Perbit Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 48.

tidak untuk mengambil tindakan atau tidak untuk melakukan suatu penyelesaian persoalan, yang seharusnya dapat diselesaikan oleh pemerintah atau negara, sehingga dialektis hukum dan kekuasaan terjadi kebuntuan formil, tanpa solusi.⁴²⁷

Penyelesaian persoalan yang seharusnya dapat diselesaikan oleh pemerintah atau negara dalam penegakan hukum, yang semesitnya perlu campur tangan pemerintah atau negara, pada kenyataan dalam praktik tugas jabatan Notaris PPAT, sangat masif terjadi penyimpangan bergesernya alat bukti otentik ke arah alat bukti saksi dengan kekuatan tangan kekuasaan (*abuse of power*). Hal mana disebabkan penegak hukum dalam konstruksi berpikir masih kenthal dengan cara berpikir yang *positivisme*,⁴²⁸ atau yang hanya mendasarkan penafsiran hukum preskriptif (*legal normatif*) dan juga didasarkan pada kekuasaan. Hukum yang semestinya untuk manusia justru dipahami hukum untuk teks-teks hukum yang dikendalikan kekuasaan.

Negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan (*machstaat*) semestinya mendasarkan pada (a) Perlindungan hak warga negara merupakan manifestasi kedaulatan rakyat yang merupakan unsur penting dalam konsep demokrasi. (b) Membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaan untuk menindas rakyatnya. (c) Membatasi kewenangan pemerintah berdasarkan prinsip distribusi kekuasaan, agar pemerintah dan negara tidak bertindak sewenang-wenang dalam penegakan hukum. Hukum harus mampu menjadi tiang penyangga dan alat untuk membangun kehidupan yang adil, bermanfaat dan menjamin kepastian hukum

427 Cahyarini, Luluk Lusiaty, dan Widhi Handoko, (2020). *Rekonstruksi Sistem Pendaftaran Tanah, Menuju Terciptanya Sistem Pra-pendaftaran Tanah di Tingkat Desa/Kelurahan Berbasis Nilai Keadilan Sosial*, Penerbit Unissula Press, Semarang, Hlm.77

428 *Positivistime* adalah cara berpikir yang bersifat *normative an-sich*, di dasarkan pada teks peraturan atau undang-undang secara kaku, cara pemikiran demikian biasanya digunakan oleh aliran hukum positivisme yaitu aliran hukum yang bersifat normatif. Penegakan hukum dibuat atau sekedar memenuhi formalitas sistem hukum baik pidana maupun perdata. Baca dalam Rahardjo, Satjipto (2008). *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm.xix, baca pula Rahardjo, Satjipto (2009). *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 5

dalam masyarakat yang tertib.⁴²⁹ Sehingga terwujud konsep keseimbangan perlindungan hukum atas warganya, khususnya dalam kajian ini akan dikaji lebih mendalam tentang hukum dalam bidang tugas jabatan Notaris.⁴³⁰

Kewenangan tugas jabatan Notaris, secara tegas dijelaskan pada Pasal 1 dan Pasal 15 UUJN, bahwa Notaris dalam jabatannya berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang.

Akta Notaris pada ketentuan Pasal 1 angka 7 UUJN, dimaknai sebagai akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris, menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam UUJN dan aturan lain yang terkait (sesuai Pasal 38-54 UUJN). Secara gramatikal, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, akta dimaknai sebagai surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan, dstnya) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku, disaksikan dan disahkan oleh pejabat resmi (pejabat yang

429 Negara Indonesia harus berusaha dan mewujudkan memenuhi persyaratan untuk disebut sebagai negara hukum (*rechtsstaat*). Negara hukum dan demokrasi diintrodusir adanya perlindungan hak warga negara, melindungi hak-hak rakyat sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis.

430 Handoko, Widhi, MENGGUGAT EKSISTENSI HUKUM PIDANA (Pemikiran Tentatif Hubungan Dialektis Hukum dan Kekuasaan, Suatu *Paradox Abuse Of Power* Otentisitas Akta Notaris-PPAT), dalam SIMPOSIUM PENGWIL SULAWESI SELATAN INI, Hotel Claro Makasar, 10 juli 2021.....Notaris layak mendapat apresiasi dalam kinerjanya yang telah membantu menyumbangkan waktu, tenaga dan pikiran secara cuma-cuma pada Negara dan Bangsa. Kedaulatan, Wewenang (otoritas), dan Hak NOTARIS-PPAT "Pejabat Negara & Pejabat Publik" legalitas akta otentiknya terabaikan, semestinya legalisasi hukum terhadap kekuasaan mencakup legalisasi terhadap kedaulatan, wewenang, dan hak. Legalisasi kekuasaan dapat diberikan kepada lembaga, jabatan (tidak terkecuali Notaris PPAT), dan orang.

berwenang).⁴³¹ Sebagai pejabat umum ditegaskan pada Pasal 1868 KUH Perdata yang menyatakan bahwa Suatu akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan dalam Undang-Undang dibuat oleh atau dihadapan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu.

Pejabat lain yang diberikan kewenangan membuat akta otentik selain Notaris, antara lain Consul (berdasarkan *Conculair Wet*), Bupati Kepala Daerah atau Sekretaris Daerah yang ditetapkan oleh Menteri Kehakiman, Notaris Pengganti, Juru Sita pada Pengadilan Negeri dan Pegawai Kantor Catatan Sipil. Meskipun pejabat ini hanya menjalankan fungsi sebagai Pejabat umum akan tetapi mereka itu bukan Pejabat umum. Otentisitas suatu akta Notaris, Soegondo Notodisoerjo,⁴³² menyatakan bahwa untuk dapat membuat akta otentik, seseorang harus mempunyai kedudukan sebagai “Pejabat umum”, di Indonesia, seorang advokat, meskipun ia seorang ahli dalam bidang hukum, tidak berwenang untuk membuat akta otentik, karena ia tidak mempunyai kedudukan sebagai “Pejabat umum”. Sebaliknya seorang “Pegawai Catatan Sipil” (*Ambtenaar van de Burgerlijke Stand*) meskipun ia bukan ahli hukum, ia berhak membuat akta-akta otentik untuk hal-hal tertentu, umpamanya untuk membuat akta kelahiran, akta perkawinan, akta kematian. Demikian itu karena ia oleh undang-undang ditetapkan sebagai “Pejabat umum” dan diberi wewenang untuk membuat akta-akta itu.

Salah satu latar belakang yang melandasi diberikannya kewenangan besar kepada profesi Notaris adalah dikarenakan Negara Indonesia sebagai Negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 bertujuan

431 Soesilo, R, (1991). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Penerbit Politeia Bogor. hlm. 195... yang diartikan dengan surat adalah segala surat, baik yang ditulis dengan tangan, dicetak, maupun ditulis memakai mesin tik, dan lain-lainnya. Surat yang dibuat menurut bentuk dan syarat-syarat yang ditetapkan undang-undang, oleh pegawai umum seperti notaris...hlm. 197.

432 Notodisoerjo, Soegondo, R, (2003). *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, Penerbit PT. Rajawali, Jakarta) dalam Soedjendro, Kartini, 2001. *Perjanjian Peraihan Hak atas Tanah yang Berpotensi Konflik*, , Penerbit Kanisius, Yogyakarta, hlm. 43.

menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum, yang berintikan kebenaran dan keadilan.⁴³³ Untuk kepentingan tersebut, dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang diselenggarakan melalui jabatan tertentu. Namun pada kenyataannya praktik tugas jabatan Notaris dihadapkan pada Pasal-Pasal ketentuan Pidana (KUHP), di antaranya pada ketentuan tentang penipuan, penggelapan dan pemalsuan surat atau dokumen, sebagaimana diatur pada Pasal 55 / 56, Pasal 231, Pasal 263, Pasal 264, Pasal 266, Pasal 372, Pasal 378, Pasal 385, Pasal 224.

Tuduhan yang sering ditujukan pada Notaris yaitu pemalsuan surat. Menurut R. Susilo⁴³⁴ bahwa surat yang dipalsukan itu harus surat yang:

1. dapat menimbulkan sesuatu hak (misalnya: ijazah, karcis tanda masuk, surat andil, dan lain-lain);
2. dapat menerbitkan suatu perjanjian (misalnya surat perjanjian piutang, perjanjian jual beli, perjanjian sewa, dan sebagainya);
3. dapat menerbitkan suatu pembebasan hutang (kuitansi atau surat semacam itu); atau
4. surat yang digunakan sebagai keterangan bagi suatu perbuatan atau peristiwa (misalnya surat tanda kelahiran, buku tabungan pos, buku kas, buku harian kapal, surat angkutan, obligasi, dan lain-lain).

Adapun bentuk-bentuk pemalsuan surat itu menurut R. Soesilo dilakukan dengan cara:

1. membuat surat palsu: membuat isinya bukan semestinya (tidak benar).

433 Kansil, C.S.T. dan Christine S.T, (2004). *Pokok-Pokok Etika Jabatan Hukum*, Penerbit PT. Pradnya Paramita, Jakarta, hlm 5 Suatu pelaksanaan jabatan yang pada hakekatnya merupakan suatu pelayanan pada manusia atau masyarakat demi tegaknya kebenaran dan keadilan. Di tangan Notaris PPAT alat bukti otentik disiapkan sebagai alat bukti dikemudian hari. Notaris PPAT adalah orang yang menjalankan jabatan luhur tersebut juga memperoleh nafkah dari pekerjaannya, tetapi hal tersebut bukanlah motivasi utamanya. Adapun yang menjadi motivasi utamanya adalah kesediaan yang bersangkutan untuk melayani sesamanya (mengemban hukum dan melayani masyarakat).

434 Susilo, R, *Loc Cit.* Hlm.196-198

2. memalsu surat: mengubah surat sedemikian rupa sehingga isinya menjadi lain dari isi yang asli. Caranya bermacam-macam, tidak senantiasa surat itu diganti dengan yang lain, dapat pula dengan cara mengurangkan, menambah atau merubah sesuatu dari surat itu.
3. memalsu tanda tangan juga termasuk pengertian memalsu surat.
4. penempelan foto orang lain dari pemegang yang berhak (misalnya foto dalam ijazah sekolah).

Unsur-unsur pidana dari tindak pidana pemalsuan surat selain yang disebut di atas adalah:

1. pada waktu memalsukan surat itu harus dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakan surat itu seolah-olah asli dan tidak dipalsukan;
2. penggunaannya harus dapat mendatangkan kerugian. Kata “dapat” maksudnya tidak perlu kerugian itu betul-betul ada, baru kemungkinan saja akan adanya kerugian itu sudah cukup;
3. yang dihukum menurut pasal ini tidak saja yang memalsukan, tetapi juga sengaja menggunakan surat palsu. Sengaja maksudnya bahwa orang yang menggunakan itu harus mengetahui benar-benar bahwa surat yang ia gunakan itu palsu. Jika ia tidak tahu akan hal itu, ia tidak dihukum. Sudah dianggap “mempergunakan” misalnya menyerahkan surat itu kepada orang lain yang harus mempergunakan lebih lanjut atau menyerahkan surat itu di tempat dimana surat tersebut harus dibutuhkan.
4. dalam hal menggunakan surat palsu harus pula dibuktikan bahwa orang itu bertindak seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, demikian pula perbuatan itu harus dapat mendatangkan kerugian.

Penegak hukum faktanya mencoba (menjadikan Notaris) mengubah kesaksian tertulis (Akta Autentik Notaris) dengan memanggil Notaris dan memberikan kesaksian (menggeser dari Alat Bukti Autentik menjadi Keterangan Saksi). Hal yang demikian ini akan menjadi preseden buruk dan berbahaya ketika *abuse of power* menjadi covid (virus mematikan) dalam penegakan hukum. Akta Notaris alat bukti tertulis, otentik dan dijamin UU. Sesuai undang-undang Notaris tidak

boleh diperiksa menjadi saksi terkait penggunaan akta. Notaris hanya boleh menjadi saksi terhadap tindak pidana yang disangkakan pada seseorang, jika dilakukan atau terjadi di hadapan Notaris.⁴³⁵

Penyidik Polri, bersama-sama dengan Penyidik PPNS, Jaksa Penuntut Umum dan Hakim, ditetapkan sebagai penegak hukum, yang diberikan tugas dan kewenangannya dalam menjalankan tugas penegakan hukum yang melibatkan beberapa lembaga penegak hukum menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dalam satu sistem, yang dikenal dengan Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*). Peran dan Tugas Penyidik Polri selaku penegak hukum dalam sistem peradilan pidana, diatur secara rinci dalam KUHAP, dimana proses penyidikan merupakan hulu dari sebuah proses penegakan hukum, dalam menjalankan tugas dan kewajibannya sebagai Penyidik, pasal 7 KUHAP memberikan kewenangan Penyidik, antara lain; (a) Pemanggilan, (b) Pemeriksaan saksi atau tersangka, (c) Penyitaan, (d) Penggeledahan, (e) Penangkapan, (f) Penahanan, (g) dan atau melakukan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Kewenangan-kewenangan Penyidik tersebut di atas, diatur secara detail dan jelas dalam KUHAP, kapan waktunya, kepada siapa saja, dimana saja, dan kapan bisa dilakukan, berapa lama waktunya/dibatasi waktunya, dengan tujuan agar dalam pelaksanaan tugas penyidikan dapat berjalan dengan lancar, apabila dalam pelaksanaannya tidak sesuai atau melanggar ketentuan yang telah diatur di KUHAP, maka berakibat semua pelaksanaan kewenangan tersebut tidak sah/ilegal. KUHAP juga mengatur pembatasan dalam menjalankan tugas dan wewenang tersebut dengan tujuan agar tidak terjadi tindakan penyidik yang melampaui kewenangan yang dapat menimbulkan kerugian material maupun immaterial atau pelanggaran HAM; atas kewenangan yang diberikan kepada penyidik dalam menjalankan tugasnya sebagai

⁴³⁵ Budiman, Sugeng, dan Widhi Handoko, (2020). *Kebijakan Hukum Terhadap Notaris Sebagai Saksi dan Alat Bukti Akta Otentik Berbasis Nilai Keadilan*, Penerbit Unissula Press, Semarang. Widhi dalam SIMPOSIUM PENGWIL SULAWESI SELATAN INI, Hotel Claro Makasar, 10 juli 2021, memberikan kritikan atas hal tersebut dengan suatu pertanyaan; Mungkinkah kejahatan dilakukan atau terjadi dihadapan Notaris dan tetap dibuatkan aktanya oleh Notaris....?

penegak hukum itu, KUHAP juga memberikan keseimbangan dengan mengatur hak kepada para pihak atau masyarakat yang merasa keberatan atau merasa dirugikan atas pelaksanaan kewenangan tersebut untuk dapat melakukan pengujian melalui permohonan Praperadilan di Pengadilan Negeri atau bahkan melalui gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara. KUHAP memberikan kewenangan kepada penyidik berupa kewenangan terbatas “tidak absolut” sebab KUHAP juga mengatur bahwa kewenangan yang dijalankan Penyidik itu dapat di nilai dan diuji kebenarannya, dan dapat dimintakan ganti kerugian bahkan juga sanksi pidana kepada para penyidik yang salah prosedur atau melampui wewenangny dalam pelaksanaan tugasnya.

Hukum pada kenyataannya saat ini, menemui banyak hambatan dan kendala untuk menyelesaikan persoalan-persoalan bangsa Indonesia, sehingga pemenuhan rasa keadilan dan keadilan sosial masih jauh dari harapan, tidak terkecuali hukum di bidang kenotariatan yaitu terkait dengan tugas kewenangan notaris dan kekuatan alat bukti akta notariil (alat bukti akta otentik sebagai alat bukti sempurna) dalam perspektif sistem hukum khususnya pada ranah penegakan hukum yang bersifat otoritatif “jika dalam proses penyidikan seorang penyidik memaksakan kehendak dengan kekuasaan atau *abuse of power*, sehingga terjadi penyimpangan terhadap KUHAP.”⁴³⁶

Esmi Warrasih menjelaskan bahwa hukum itu dapat memberikan legitimasi bagi pelaksanaan kebijakan publik. Hukum itu bukan semata sebagai suatu lembaga yang otonom yang otoritatif atau sebagai domain (variabel) yang independen, melainkan sebagai lembaga yang bekerja untuk dan di masyarakat. Pemahaman ini memberikan penjelasan bahwa hukum itu disamping dapat memberikan pengaruh juga sangat dipengaruhi oleh unsur yang lain dalam masyarakat. Hukum tidak lagi sekedar berfungsi sebagai alat kontrol sosial, tetapi juga dipakai sebagai sarana untuk melakukan perubahan di masyarakat, bahkan hukum pun dapat dipakai sebagai sarana untuk mewujudkan tujuan-

⁴³⁶ Handoko, Widhi, (2019). *Dominasi Negara Terhadap Profesi Notaris Antara Ide dan Realitas*, Penerbit PT. Roda Republika Kreasi, Bogor. Hlm. 144”

tujuan politik.⁴³⁷ Jika salah satu ciri hukum modern adalah sebagai suatu bentuk kegiatan manusia yang dilakukan secara sadar untuk mencapai tujuan, sedangkan penetapan tujuan merupakan *out put* dari sistem politik, maka hukum dapat berupa alokasi nilai yang otoritatif, yang dinyatakan sebagai kebijakan publik.⁴³⁸

Harapan masyarakat terhadap hukum sebagai sang juru penolong, dan sudah seharusnya hukum berorientasi pada tercapainya keadilan dan kemanfaatan, artinya hukum tidak sekedar berorientasi pada kepastian hukum, hal ini sejalan dengan pandangan Taverne “Berikan saya hakim yang baik, komisaris yang baik, jaksa yang baik, polisi yang baik, dan saya akan melakukan hal yang benar dengan hukum pidana yang buruk.”⁴³⁹ Sehingga dengan keadilan tersebut maka hukum diharapkan dapat mensejahterakan masyarakatnya. Apa yang disampaikan oleh Bernardus Maria Taverne. “Berikan aku hakim, jaksa, polisi dan advokat yang baik, niscaya aku akan berantas kejahatan meski tanpa undang-undang sekalipun”. Sebagai pernyataan yang memberikan gambaran bahwa dalam penegakan hukum bukan undang-undang yang menentukan, melainkan sangat dipengaruhi dan ditentukan oleh manusianya. Dinamika penegakan hukum di Indonesia memperlihatkan kebenaran pernyataan Taverne. Warna penegakan hukum banyak ditentukan komitmen dan sosok pribadi orang

437 Warassih, Esmi, (2005). *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Penerbit PT. Suryandaru Utama Semarang, hlm. 131-133

438 Warassih, Esmi, (2005), *Ibid...* baca pula R. Dickerson, *The Fundamental of Legal Drafting dalam Rachmad Safa'at, "Rekonstruksi Politik Hukum Ketahanan Pangan Berbasis kepada Sistem Kearifan Lokal: Studi Kasus Dinamika Perlindungan Hukum Hak Masyarakat Adat Tengger dalam menuju Kedaulatan Pangan"*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang 2008, hlm. 343.... Jay A. Sigler dalam Safa'at menegaskan bahwa keberadaan institusi hukum merupakan indikator atau kunci pengimplementasian dari suatu kebijaksanaan, *constitutions, statutes, administrative orders and executive orders are indicators of policy. Only governmental policies involve legal obligation. Ditambahkan pula bahwa hukum itu merupakan suatu bagian yang integral dari kebijakan, law is an integral part of policy initiation, formalization, implementations and through statute and appropriations controls.*

439 Handoko, Widhi, (2018). *Notaris Pejabat atau Relawan Negara, Sebuah Kajian Komprehensi Notaris Sebagai Relawan Negara bukan Pejabat Negara*, Penerbit PT. Roda Republika Kreasi, Bogor. hlm. 101.... " .. Geef me goede rechter, goede rechter commissarisen, goede officieren van justitien, goede politie ambtenaren, en ik zal met een slecht wetboeken van strafprocessrecht het goede beruiken"

yang menjadi polisi, jaksa, hakim dan advokat.

Fakta penegakan hukum di Indonesia terdapat beberapa kisah ahli hukum yang dianggap tidak lazim dipandang dari hegemoni cara ber hukum pada eranya. Salah satunya adalah kisah hakim Bismar Siregar.⁴⁴⁰ Sikap, tindakan, dan pemikiran Bismar dalam menerobos kebuntuan sistem hukum dan mewujudkan keadilan memperlihatkan potret penegakan hukum progresif. Demikian pada kajian teori hukum progresif muncul dan berangkat dari sebuah maksim: “hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.”⁴⁴¹ Hukum progresif dipandang sebagai sebuah pendekatan yang melihat realitas empirik tentang bekerjanya hukum di dalam tugas jabatan Notaris PPAT dalam membuat dan mengesahkan akta otentik, ide penegakan hukum progresif adalah untuk membebaskan manusia dari belenggu hukum. Seharusnya pandangan hukum progresif menjadi pijakan dan sejalan dengan “*Ultimum Remedium*” hukum pidana hendaklah dijadikan upaya terakhir dalam penegakan hukum, pada faktanya justru pengaduan pidana digunakan untuk manekan dan selalu dikedepankan.

Tujuan hukum acara pidana masih jauh dari keadilan; (a) Suatu kebenaran materiil yaitu kebenaran hakiki dan lengkap dari suatu perkara pidana melalui penerapan ketentuan hukum acara pidana secara tepat dan jujur. (b) Menentukan subyek hukum berdasarkan alat

440 Kalimat di atas adalah intisari ceramah pembuka dasar-dasar hukum progresif yang disampaikan Aloysius Wisnubroto di Yogyakarta, 18 November 2014. Bismar adalah representasi hakim yang punya watak, yang tak mau terkungkung oleh kekakuan hukum di atas kertas, hakim yang mengutamakan keadilan daripada kepastian hukum. baca dalam <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt559d06730db6c/bismar-siregar--hakim-kontroversial-yang-berhati-nurani/>

441 Rahardjo, Satjipto, *loc cit*, hlm. 1-5, lihat pula *hlm.* 32-33....Hukum adalah untuk manusia, dalam arti hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat, kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar, sehingga ketika terjadi permasalahan hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusianya yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum, sebab hukum itu bukan merupakan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).

bukti yang sah, hingga dapat didakwa melakukan suatu tindak pidana. (c) Menggariskan suatu pemeriksaan dan putusan pengadilan, agar dapat ditentukan apakah suatu tindak pidana telah terbukti dilakukan orang yang didakwa itu. *Comparative law* tujuan hukum acara pidana dalam tugas jabatan Notaris PPAT, di mana tanggungjawab Notaris PPAT bersifat formil bukan materiil.⁴⁴² Setidaknya ada 2 alat bukti (*mens rea*/ niat dan tindakan/fakta).⁴⁴³ Apakah belum cukup akta otentik dibuat sebagai alat bukti (baca ketentuan Pasal: 163-165 HIR, 283-285, RBg, 1866 BW dstnya). Namun pada kenyataannya Penyidik menggunakan *abuse of power*, mengabaikan akta Notaris sebagai alat bukti tertulis⁴⁴⁴ (akta autentik/bukti asli/terjamin kepastian hukumnya oleh UU) dan memaksakan konstruksi berpikir “Notaris harus tetap sebagai saksi” Tujuan penyelidikan, merupakan tuntutan tanggung jawab kepada penyidik, untuk tidak melakukan tindakan penegakan hukum yang

442 Kekuatan pembuktian yaitu sebagai berikut: (1) Kekuatan pembuktian lahiriah (*uitwendige bewijskracht*), ialah syarat-syarat formal yang diperlukan agar akta Notaris dapat berlaku sebagai akta otentik. (2) Kekuatan pembuktian formal (*formale bewijskracht*) ialah kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta betul-betul dilakukan para pihak, dan oleh Notaris dilakukan *verlijden* yaitu dicocokkan teraan, dibacakan, diterangkan dan dijelaskan kepada pihak-pihak yang menghadap kemudian ditanda tangani oleh menghadap dan saksi-saksi dalam akta. (3) Kekuatan pembuktian materiil (*materiele bewijskracht*) ialah kepastian bahwa apa yang tersebut dalam akta tersebut merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*).

443 Handoko, Widhi, memberi statemen bahwa *law is logic* sebagai wujud keadilan atau *rasional Law* “Hukum Alamiah ditaati dan sifat dasar manusia diwujudkan, maka lahirlah ketertiban rasional” Orang adil bukanlah orang yang tidak pernah melakukan kesalahan, melainkan seseorang yang walaupun boleh melakukan kesalahan, namun tidak mau melakukan demikian. Orang adil memiliki hati nurani, tidak mungkin ada *mens rea* untuk berbuat ketidak adilan (kejahatan).

444 Akta Notaris sebagai Akta Otentik memiliki kekuatan alat bukti sempurna, seharusnya wajib untuk diyakini oleh Hakim, karena akta otentik dibuat oleh Notaris sebagai pejabat umum sekaligus tugas jabatan Negara, secara hukum diberikan berdasarkan tugas kewenangan sesuai UU, sama halnya seperti Hakim dalam keputusan yang putusan mana berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Makna “akta Notaris sebagai akta otentik yang mempunyai pembuktian sempurna” artinya bahwa dengan bukti akta Notaris tersebut, tidak dibutuhkan bukti atau keterangan lain kecuali sebatas penegasan oleh Notaris yang bersangkutan benar atau tidaknya akta tersebut telah dibuatnya (diterbitkan salinannya) hal yang demikian itu jika dibutuhkan karena ada keraguan tentang keaslian akta.

merendahkan harkat, martabat, kehormatan manusia. Sebelum melangkah melakukan pemeriksaan penyidikan (seperti penangkapan atau penahanan), maka harus lebih dulu mengumpulkan fakta dan bukti, sebagai landasan tindak lanjut penyidikan.⁴⁴⁵

Pada prinsipnya Hukum acara Pidana yang berlaku di Indonesia, yang mengatur tentang tugas dan wewenang para penegak hukum dalam KUHAP, ditujukan dan berlaku pada semua orang sama tidak terkecuali, sesuai dengan prinsip hukum *"Equality before the law"* namun tidak dapat dipungkiri beberapa Undang-Undang mengatur tentang hukum acara pidana, yang menyimpang dari apa yang telah diatur dalam KUHAP. Para aparat penegak hukum termasuk Penyidik Polri karena kedudukan UU No. 2 Tahun 2014 juncto UU No. 30 Tahun 2004, tentang Jabatan Notaris (UUJN) sejajar dengan KUHAP yang juga sebagai Undang-Undang, dimana UUJN yang mengatur hukum acara pidana terjadi disharminisasi dengan apa yang telah diatur dalam KUHAP, di mana dalam UUJN diatur secara khusus tentang kewenangan penegak hukum dalam melakukan tindakan pengambilan atau penyitaan barang bukti berupa "Fotokopi minuta akta Notaris dan pemanggilan Notaris," sesuai ketentuan:

Pasal 66 ayat 1 UU No. 2 Tahun 2014 yang berbunyi, "Untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim dengan persetujuan majelis kehormatan Notaris berwenang: (a). mengambil fotokopi Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris; dan (b). memanggil Notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan Akta atau Protokol

⁴⁴⁵ Sebelum pro-justitia tidak boleh ada upaya paksa dan dilakukan dalam berita acara penyidikan (BAP) Baca Pasal 1 angka 1, angka 2, angka 4, dan angka 5 KUHAP. Sebelum dilakukan tindakan penyidikan, dilakukan dulu penyelidikan oleh pejabat penyelidik, dengan maksud dan tujuan mengumpulkan "bukti permulaan" atau "bukti yang cukup" agar dapat dilakukan tindak-lanjut penyidikan. Penyelidikan dapat disamakan dengan pengertian "tindakan pengusutan" sebagai usaha mencari dan menemukan jejak berupa keterangan dan bukti-bukti suatu peristiwa yang diduga merupakan tindak pidana. (baca Harahap, M.Yahya, (1998). *Hukum Acara Pidana Dalam Praktik*, Penerbit Djambatan, Jakarta).

Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris.

Bahwa apa yang diatur dalam pasal 66 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, untuk mengambil fotokopi minuta dan pemanggilan Notaris dengan persetujuan Majelis Kehormatan Notaris, hanya terbatas pada pemeriksaan yang terkait dengan Akta atau Protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris, sedangkan terhadap kasus pidana lain yang tidak terkait dengan tugas dan wewenang Notaris, maka tetap diberlakukan Hukum acara pidana sebagaimana diatur dalam KUHAP. Menurut Anwar Bahoma, Penyidik yang tidak mengindahkan ketentuan yang telah diatur dalam UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, berakibat pada tidak sahnya tindakan yang dilakukan Penyidik, tentu berakibat pada penyidikan yang tidak sah pula.⁴⁴⁶

Tidak dapat dipungkiri dalam kenyataan praktik penyidikan dilapangan masih terdapat penyidik yang belum memahami hal tersebut, banyak penyidik beranggapan bahwa aturan dalam pasal 66 UU tersebut menghambat proses penyidikan, sehingga banyak proses penyidikan terhenti dan tidak bisa berlanjut karena tidak dapat menghadirkan Notaris untuk diperiksa sebagai saksi atau sebagai tersangka, padahal keterangannya sangat menentukan. Disatu sisi bagi kalangan Notaris juga banyak yang beranggapan bahwa apa yang dilakukan penyidik terhadap Notaris sangat menghambat tugas dan peran Notaris selaku “Pejabat Publik” dalam memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat secara maksimal.

C. Penutup

1. Simpulan

- a. Alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang diselenggarakan melalui jabatan Notaris-PPAT. Berguna bagi penyelenggaraan negara, mau-

⁴⁴⁶ Borahima, Anwar, Perlindungan Hukum Bagi Notaris/PPAT Sebagai Pejabat, dalam SIMPOSIUM PENGWIL SULAWESI SELATAN INI, Hotel Claro Makassar, 10 juli 2021

pun kegiatan masyarakat, maka diberikan kewenangan kepada Notaris untuk mengkonstatering (menarasikan kehendak para pihak dalam aktanya) dan menjamin kebenaran sebuah akta yang menjadi alat bukti tertulis yang mempunyai kekuatan yang sempurna (tidak terbantahkan; sesuai Pasal 163-165 HIR, Pasal 283-285 RBg, dan Pasal 1866-1870 KUH Perdata).

- b. Akta Notaris sebagai Akta Otentik memiliki kekuatan alat bukti sempurna, seharusnya wajib untuk diyakini oleh Hakim, karena akta otentik dibuat oleh Notaris sebagai pejabat umum sekaligus tugas jabatan Negara, secara hukum diberikan berdasarkan tugas kewenangan sesuai UU, sama halnya seperti Hakim dalam keputusan yang putusan mana berkekuatan hukum tetap (*in-kracht van gewijsde*). Penegak hukum (Polisi, Jaksa dan Hakim) tidak layak menggeser akta otentik menjadi keterangan saksi Notaris.
- c. Ketentuan Pasal 266 ayat (1) KUHP, yang menjadi subyek (pelaku), yaitu “yang menyuruh memasukkan keterangan palsu”, dan kata “menyuruh” merupakan bagian yang sangat penting (*bestanddeel*) dari Pasal 266 ayat (1) KUHP. Notaris (Pejabat) yg menjalankan UU dlm kewajiban *opmaken & Verliden*, bukan sebagai subyek (pelaku) atau pihak yg menghendaki dibuatnya akta, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 266 ayat (1) KUHP. Jadi Para Pihak pembuat akta otentik tersebutlah yang sebagai subyek (pelaku), sehingga jika ada keterangan palsu maka merekalah yang sebagai pihak yang dapat dikenakan unsur “menyuruh memasukkan keterangan palsu.”

2. Saran

- a. **Bagi Notaris:** Harus hati-hati dalam membuat aktanya, jangan sampai Notaris ikut menyarankan atau mengarahkan para pihak selagi Notaris menjalankan *Opmaken dan Verlijden* sebagai tugas atau *Constatering*. Notaris dalam menjalankan *opmaken* harus bersifat pasif sedang dalam menjalankan *verlijden* bersifat aktif.

Jika dalam menjalankan *opmaken* Notaris bersifat aktif dan selebihnya aktanya menjadi bukti dalam perkara pidana maka Notaris dapat didakwa mengarahkan isi akta para pihak dalam pusaran ketentuan Pasal 266 KUHP dan Pasal 55 ayat (1) KUHP.

- b. **Bagi Penegak Hukum:** Tuduhan bahwa Notaris dalam aktanya melakukan pelanggaran UU maka harus dibuktikan terjadinya kesengajaan pelanggaran peraturan perundang-undangan, harus dibuktikan secara nyata berdasarkan keputusan hakim. Penegak Hukum perlu memahami asas *Vrije Bewijs* “dalam alat bukti pada hukum acara pidana dikenal dengan istilah pembuktian bebas. Keyakinan hakim menjadi utama, saksi fakta, saksi ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Dan *asas Pabritione Plane* “dalam bukti pada hukum acara perdata mengenal herarki alat bukti (1). bukti tertulis atau surat, (2). saksi-saksi, (3). persangkaan, (4). pengakuan, (5). sumpah.
- c. **Bagi Otoritas Negara:** “*Ultimum Remedium*” hukum pidana hendaklah dijadikan upaya terakhir dalam penegakan hukum, untuk penegakan hukum perlu didistribusikan kepada institusi-institusi formal yang secara operasional melaksanakan fungsi penegakan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, B. N. (1996). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. (Perbit Citra Aditya Bhakti, Bandung
- Bonger, W. A. (1981). *Pengantar Tentang Kriminologi*. Penerbit PT Pembangunan Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Budiman, S., dan Handoko, W. (2020). *Kebijakan Hukum Terhadap Notaris Sebagai Saksi dan Alat Bukti Akta Otentik Berbasis Nilai Keadilan*, Penerbit Unissula Press, Semarang.
- Cahyarini, L. L., dan Handoko, W. (2020). *Rekonstruksi Sistem Pendaftaran Tanah, Menuju Terciptanya Sistem Pra-pendaftaran Tanah di Tingkat Desa/Kelurahan Berbasis Nilai Keadilan Sosial*, Penerbit Unissula

Press, Semarang,

- Handoko, W. (2018). *Notaris Pejabat atau Relawan Negara, Sebuah Kajian Komprehensi Notaris Sebagai Relawan Negara bukan Pejabat Negara*, Penerbit PT. Roda Republika Kreasi, Bogor.
- Handoko, W. (2019). *Dominasi Negara Terhadap Profesi Notaris Antara Ide dan Realitas*, Penerbit PT. Roda Republika Kreasi, Bogor.
- Handoko, W. (2021) Menggugat Eksistensi Hukum Pidana (Pemikiran Tentatif Hubungan Dialektis Hukum dan Kekuasaan, Suatu *Paradox Abuse Of Power* Otentisitas Akta Notaris-PPAT), dalam Simposium Pengwil Sulawesi Selatan, Makassar
- Kansil, C.S.T. dan Christine S.T. (2004). *Pokok-Pokok Etika Jabatan Hukum*, Penerbit PT. Pradnya Paramita, Jakarta
- Notodisoerjo, S. R., (2003). *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, Penerbit PT. Rajawali, Jakarta) dalam Soedjendro, K., (2001). *Perjanjian Peraihan Hak atas Tanah yang Berpotensi Konflik*, , Penerbit Kanisius, Yogyakarta
- Rahardjo, S. (2008). *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta
- Rahardjo, S. (2009). *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta
- Soesilo, R, (1991). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Penerbit Politeia Bogor.
- Warassih, E. (2005). *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Penerbit PT. Suryandaru Utama Semarang.
- Yahya, H. M. (1998). *Hukum Acara Pidana Dalam Praktik*, Penerbit Djambatan, Jakarta).

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN PENCEMARAN NAMA BAIK MELALUI MEDIA ELEKTRONIK

Anastasia Reni Widyastuti

Abstrak

Perkembangan teknologi membawa akibat positif maupun negatif, salah satunya adalah pencemaran nama baik melalui media elektronik. Tujuan penulisan adalah: Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap korban pencemaran nama baik; dan upaya yang dilakukan untuk menanggulangi terjadinya tindak pidana pencemaran nama baik melalui media elektronik. Perlindungan hukum terhadap korban pencemaran nama baik di Indonesia telah diusahakan semaksimal mungkin, namun pelaksanaannya dapat dipengaruhi oleh berbagai macam persoalan antara lain: Peraturan Perundang-undangan, penegak Hukum, dan Sumber Daya Manusia. Upaya penegakan hukum tergantung pada bekerjanya hukum di dalam masyarakat dan bukanlah hanya merupakan tanggung jawab aparat penegak hukum saja, tetapi juga merupakan tanggung jawab kita sebagai masyarakat yang taat kepada hukum.

Kata Kunci: Perlindungan Korban, Pencemaran Nama Baik

Pendahuluan

Seiring dengan perkembangan teknologi, maka kejahatan juga berkembang mengikuti perkembangan teknologi tersebut. Jika dahulu orang hanya bisa melakukan penghinaan atau pencemaran nama baik lewat tulisan surat atau perkataan secara lisan, sekarang dengan adanya

internet seseorang dapat melakukan penghinaan atau pencemaran nama baik melalui media social.⁴⁴⁷

Pencemaran nama baik merupakan tindakan yang menyerang kehormatan seseorang dengan cara menyatakan sesuatu, baik secara lisan maupun tulisan. Bahkan menurut Undang-Undang No. 11/2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 19/2016 (UU ITE), orang yang mendistribusikan atau membuat konten berisi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik termasuk dalam tindakan pencemaran nama baik yang pelakunya diancam dengan hukuman pidana penjara dan denda.

Sebelum masuk ke dalam penjelasan mengenai kasus pencemaran nama baik, Anda harus memahami unsur dari pencemaran nama baik secara umum, yaitu: *Pertama*, tindak pidana dalam pencemaran nama baik merupakan delik pidana aduan. Pencemaran nama baik masuk ke dalam kategori delik aduan karena penilaian terhadap tindakan pencemaran nama baik sangat bergantung pada pihak yang diserang nama baiknya. Tindak pidana pencemaran nama baik hanya dapat diproses oleh pihak berwenang jika terdapat pengaduan dari korban pencemaran. *Kedua*, pencemaran nama baik dilakukan melalui penyebaran informasi. Artinya, dalam suatu konten terdapat substansi yang berisi pencemaran yang disebarluaskan kepada umum atau dilakukan di depan umum oleh pelaku.⁴⁴⁸

Kehormatan dapat didasarkan kepada dua pandangan antara lain: Pandangan yang membatasi diri pada pengakuan nilai-nilai moral dari manusia. Dan pandangan yang hendak memperluas, yaitu tidak membatasi diri pada pengakuan nilai-nilai moral manusia tetapi memperluasnya dengan semua faktor yang dapat digunakan sebagai pegangan oleh manusia.

Masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang memiliki

447 Budi Suhariyanto, *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime), Urgensi Pengaturan dan Celah Hukumnya*, (PT Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2013), 116.

448 Libera, *Pencemaran Nama Baik: Catatan Penting Hingga Contoh Kasus dan Dasar Hukumnya* Libera.id/blogs/hukum (accessed Nopember 19, 2019)

karakter yang menjunjung tinggi adat dan budaya timur, di mana pencemaran nama baik sering dianggap melanggar norma sopan santun dan agama. Dan seperti yang telah Anda ketahui, pencemaran nama baik erat hubungannya dengan suatu kata penghinaan yang menyerang nama baik dan kehormatan seseorang. Beberapa sasaran dalam pencemaran nama baik adalah: pribadi atau perorangan, kelompok atau golongan, suatu agama, orang yang sudah meninggal, pejabat yang meliputi pegawai negeri, kepala negara atau wakilnya, dan pejabat perwakilan asing.⁴⁴⁹

Dalam hal ini akan diungkapkan dan dijelaskan prinsip hukum tindak pidana pencemaran nama baik berdasarkan:

1. Prinsip *Legality* dan *Siracusa Principle*, menentukan bahwa pengaturan terhadap kebebasan berekspresi atau berpendapat harus diatur dengan landasan hukum berupa undang-undang. Tindakan hukum pengaturan tersebut merupakan langkah yang paling efektif sehingga tidak ada cara lain untuk membatasi, serta adanya ganti kerugian atas dampak dan penerapan dari pembatasan yang ilegal dan cenderung disalahgunakan.
2. Prinsip kebenaran pernyataan (*Truth Statement*). Ada beberapa syarat yang harus dibuktikan dengan prinsip kebenaran yaitu:
 - a. Prinsip kebenaran harus dapat diungkapkan bernilai benar harus dibuktikan dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
 - b. Kebenaran ini harus didukung atau ditopang dengan syarat kepentingan publik/umum;
 - c. Terdapat batasan terhadap prinsip kebenaran yaitu batasan yang dilakukan dengan ungkapan yang sudah dinyatakan benar oleh pengadilan *a quo* digunakan sebagai sarana untuk menyakiti atau melukai pihak lain. Demikian dalam mengungkapkan suatu kebenaran harus juga dilakukan untuk kepentingan umum. Ini berarti prinsip kebenaran menghapuskan sifat melawan hukum suatu tindak pidana pencemaran nama baik

449 *Ibid*

apabila dipenuhi syarat ungkapan ekspresi atau pendapat tersebut telah terbukti berdasarkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, dan ungkapan yang benar ditujukan untuk kepentingan umum.

3. Prinsip *Remedial* (Ganti Rugi); intrumen perbuatan melanggar hukum berdasarkan Pasal 1365 BW dan juga Pasal 1372-1380 BW dapat juga digabungkan perkara pidana dan perdata berdasarkan prosedur yang ditentukan dalam Pasal 98-101 KUHAP. Ketiga penggantian kerugian tersebut berupa finansial maupun non finansial tetapi penggantian kerugian non finansial harus diutamakan. Apabila penggantian non finansial tidak cukup maka penggantian kerugian finansial baru dapat diberikan.⁴⁵⁰
4. Prinsip laporan ke penegak hukum sebagai alasan penghapus pidana khusus bahwa perbuatan melaporkan seorang ke polisi atas dasar telah melakukan perbuatan melawan hukum tidak dapat dijadikan dasar melakukan pengaduan balik dengan pasal tindak pidana penghinaan, fitnah maupun pencemaran nama baik. Kedua, walaupun laporan atas dugaan perbuatan melawan hukum tersebut tidak terbukti atau dihentikan karena tidak cukup bukti, maka pengaduan dengan dasar/pasal pencemaran nama baik tidak dapat dibenarkan. Ketiga, melaporkan perbuatan melawan hukum merupakan hak dari setiap warga negara yang dibenarkan oleh aturan hukum yang berlaku. Keempat, bahwa pelaporan atas terjadinya suatu tindak pidana ditujukan untuk kepentingan penegak hukum, bukan kesengajaan yang ditujukan untuk mencemarkan nama baik seseorang. Atas dasar inilah secara otomatis, unsur kesengajaan dalam pasal tindak pidana pencemaran nama baik tidak terbukti.

Secara umum teori pembedaan dapat dibagi dalam 3 (tiga) kelompok teori, yaitu:

- 1) Teori absolute, menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana.

⁴⁵⁰ Josua Sitompul, *Cyberspace, Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, (Tatanusa, Jakarta), 2012, 30-49.

Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.

- 2) Teori relative, menurut teori ini menjatuhkan pidana bukan untuk memuaskan tuntutan absolute dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh karena itu teori ini dapat disebut sebagai teori perlindungan masyarakat. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan, melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan itu. Jadi pencegahan kejahatan (tindak pidana) itulah yang ingin dicapai, dengan mempengaruhi tingkah laku orang untuk tidak melakukan kejahatan (tindak pidana).
- 3) Teori Gabungan, menurut teori ini menjatuhkan pidana selain berfungsi untuk pembalasan juga untuk pencegahan terjadinya tindak pidana.⁴⁵¹

Kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.⁴⁵² Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Kepastian hukum merupakan “perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.⁴⁵³

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas masalah yang akan dikaji dalam tulisan ini adalah: *Pertama*: bagaimanakah perlindungan hukum terhadap korban pencemaran nama baik melalui media elektronik? *Kedua*: bagaimana upaya yang dilakukan untuk menanggulangi terjadinya tindak pidana pencemaran nama baik melalui media elektronik?

451 Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, (Gaung Persada Press Group), Jakarta, 2014, 205

452 Anton M. Moeliono at al., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka, Jakarta), 652.

453 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Liberty, Yogyakarta), 2008, 145.

Pembahasan

Perlindungan hukum terhadap korban pencemaran nama baik

Pertama terdapat problem pada pembuatan peraturan perundang-undangan. Sulitnya penegakan hukum di Indonesia berawal sejak peraturan perundang-undangan dibuat. Paling tidak ada dua alasan untuk mendukung pernyataan ini. *Pertama*; pembuat peraturan perundang-undangan tidak memberi perhatian yang cukup apakah aturan yang dibuat nantinya bisa dijalankan atau tidak. Pembuatan peraturan perundang-undangan sadar ataupun tidak telah mengambil asumsi aturan yang dibuat akan dengan sendirinya dapat berjalan. *Kedua*; peraturan perundang-undangan kerap dibuat secara tidak realistis. Ini terjadi terhadap pembuatan peraturan perundang-undangan yang merupakan pesanan dari elit politik, negara asing maupun lembaga keuangan internasional. Di sini peraturan perundang-undangan dianggap sebagai komoditas.

Masyarakat Indonesia terutama yang berada di kota-kota besar bila mereka berhadapan dengan proses hukum akan melakukan berbagai upaya agar tidak dikalahkan atau terhindar dari hukuman. Kenyataan ini mengindikasikan masyarakat di Indonesia sebagai masyarakat pencari kemenangan, bukan pencari keadilan sebagai kemenangan, tidak heran bila semua upaya akan dilakukan, baik yang sah maupun yang tidak, semata-mata untuk mendapat kemenangan. Tipologi masyarakat pencari kemenangan merupakan problem bagi penegakan hukum, terutama bila aparat penegak hukum kurang berintegritas dan rentan disuap, masyarakat pencari kemenangan akan memanfaatkan kekuasaan dan uang agar memperoleh kemenangan atau terhindar dari hukuman.

Uang dapat berpengaruh pada saat polisi melakukan penyidikan perkara. Dengan uang, pasal sebagai dasar sangkaan dapat diubah-ubah sesuai dengan jumlah uang yang ditawarkan. Pada tingkat penuntutan, uang bisa berpengaruh terhadap diteruskan tidaknya penuntutan oleh penuntut umum. Apabila penuntutan diteruskan, uang dapat berpengaruh pada seberapa berat tuntutan yang akan dikenakan.

Penegakan hukum di Indonesia telah menjadi komoditas politik meskipun belakangan ini semakin berkurang intensitasnya. Pada masa pemerintahan Soeharto penegakan hukum sebagai komoditas politik sangat merajalela. Penegakan hukum bisa diatur karena kekuasaan menghendaki. Aparat penegak hukum didikte oleh kekuasaan, bahkan diintervensi dalam menegakkan hukum. Penegakan hukum akan dilakukan secara tegas karena penguasa memerlukan alasan sah untuk melawan kekuatan pro-demokrasi atau pihak-pihak yang membela kepentingan rakyat. Tetapi penegakan hukum akan dibuat lemah oleh kekuasaan bila pemerintah atau elit-elit politik yang menjadi pesakitan. Penegakan hukum sebagai komoditas politik ini menjadi sumber tidak dipercayanya penegakan hukum di Indonesia.

Penegakan hukum yang diskriminatif bentuknya adalah tersangka koruptor dan tersangka pencuri sandal akan mendapat perlakuan dan sanksi yang berbeda. Tersangka yang mempunyai status sosial yang tinggi di tengah-tengah masyarakat akan diperlakukan secara istimewa. Penegakan hukum seolah hanya berpihak pada si kaya tetapi tidak pada si miskin. Bahkan hukum berpihak pada mereka yang memiliki jabatan dan koneksi dan para pejabat hukum atau akses terhadap keadilan. Ini semua karena mentalitas aparat penegak hukum yang lebih melihat kedudukan seseorang di masyarakat atau status sosialnya daripada apa yang diperbuat oleh orang yang menghadapi proses hukum.

Di awal kemerdekaan institusi hukum, terutama badan peradilan dan kejaksaan diisi sumber daya manusia yang terbaik kala itu. Tidak sedikit hakim ataupun jaksa menjadi guru besar di berbagai fakultas hukum universitas ternama. Profesi hakim dan jaksa sangat dihormati. Penghasilan profesi hakim dan jaksa ketika itu sangat baik bila dibandingkan dengan advokat. Para hakim ataupun jaksa dalam masa aktifnya tidak akan menyeberang menjadi advokat kecuali bila mereka telah pensiun.

Advokat tahu hukum dimaksudkan advokat yang idiil. Advokat tahu koneksi dimaksudkan advokat yang tahu hakim, jaksa, polisi, atau advokat yang memiliki koneksi. Berdasarkan tipologi masyarakat

yang memungkinkan kemenangan daripada keadilan, lazimnya ketika mereka berhadapan dengan hukum mereka lebih suka dengan advokat yang tahu koneksi daripada advokat yang tahu hukum. Ini karena mereka ingin menang dan tidak ingin memperoleh keadilan. Dalam kondisi seperti ini menang perkara bisa ditentukan siapa yang dikenal di jajaran pejabat penegak hukum.

Kondisi ruang sidang pengadilan yang memprihatinkan dan terbatasnya sarana perpustakaan juga dapat mempengaruhi kualitas putusan hakim. Keterbatasan anggaran telah membuat penegakan hukum lemah, tidak efektif dan kurang bergigi.

Penegakan hukum dikendalikan oleh pers. Ketika media massa dengan gencar memberitakan dan menyoroti suatu kasus, maka aparat penegak hukum serius melakukan penegakan hukum. Dan sebaliknya ketika tidak lagi disoroti media massa, maka penegakan hukum akan lambat laun menghilang.⁴⁵⁴

Untuk mengimplementasikan penegakan hukum di Indonesia ini sangat di pengaruhi oleh lima faktor, yaitu undang-undang, mentalitas aparat penegak hukum, perilaku masyarakat, sarana dan kultur, berikut penjelasannya:

1. Undang-undang: Eksistensi norma hukum yang terumus di dalam undang-undang sebagai *law inbooks* sangat ditentukan prospeknya di tengah masyarakat dalam *law inaction*-nya. Undang-undang merupakan dasar atau pedoman pokok untuk mengatur kehidupan manusia. Undang-undang juga merupakan suatu produk hukum dan harus bersifat responsif terhadap perkembangan riil masyarakat.
2. Mentalitas Aparat Penegak Hukum: Hukum tidak akan bisa tegak dengan sendirinya tanpa adanya aparat penegak hukum yang bisa optimal menjembatinya. Hukum hanya akan menjadi rumusan norma-norma yang tidak bermanfaat bagi pencari keadilan ketika hukum tersebut tidak diberdayakan sebagai

⁴⁵⁴ Hikmahanto Juwana, "Penegakan Hukum dalam Kajian Law and Development: Problem dan Fundamen bagi Solusi di Indonesia", Varia Peradilan No. 244 (Maret 2006): 17-22.

pijakan utama dalam kehidupan kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan. Penegakan hukum selalu akan melibatkan manusia di dalamnya dan akan melibatkan tingkah laku manusia juga. Sehingga mentalitas dari aparat penegak hukum sangat menentukan dan mempengaruhi terhadap penegakan hukumnya.

3. Perilaku masyarakat: Perilaku masyarakat juga demikian, bahwa apa yang dilakukan oleh masyarakat akan berpengaruh besar terhadap potret penegakan hukum. Ketika salah seorang warga masyarakat terjerumus dalam perbuatan melanggar hukum, maka perilaku masyarakat ini sama artinya dengan menantang aparat penegak hukum untuk mengimplementasikan *law in books* menjadi *law in action*.
4. Sarana dan kultur: Sarana juga merupakan suatu unsur yang penting dalam penegakan hukum. Sedangkan kultur akan terbentuk dengan baik kalau budaya yang ada di dalamnya juga baik. Sehingga semua unsur-unsur penegakan hukum (*law enforcement*) itu harus saling bersinergi dan mendukung.⁴⁵⁵

Upaya yang dilakukan untuk menanggulangi terjadinya tindak pidana pencemaran nama baik melalui media elektronik

1. Upaya Penal

Penegakan hukum dengan sarana penal merupakan salah satu aspek dari usaha masyarakat menanggulangi kejahatan. Dalam sistem peradilan pidana, pemidanaan bukanlah merupakan tujuan akhir untuk mencapai tujuan pidana atau sistem peradilan pidana. Menurut M. Hamdan, upaya penanggulangan merupakan bagian dari kebijakan sosial yang pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat.⁴⁵⁶

Kontribusi penegakan hukum tindak pidana pencemaran nama baik melalui media sosial elektronik oleh polisi terhadap upaya penal belum dapat dikatakan efektif. Kepolisian dalam penegakan hukum

455 Soerjono Soekanto, dan Sri Mahmudji, Penelitian Hukum Normatif, (PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta), 2003, 136-137.

456 M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, (Raja Grafindo Persada, Jakarta), 1997, 42

masih menggunakan Pasal 310 KUHP dikarenakan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak merumuskan secara eksplisit terkait pencemaran nama baik melalui media sosial elektronik. Jalur pidana atau penal lebih menitik beratkan pada sifat *repressive* atau penindasan/pemberantasan/penumpasan sesudah kejahatan terjadi.

2. Upaya Non Penal

Upaya Non Penal dapat dilakukan dengan cara: Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*), termasuk sistem penerapan sanksi administrasi dan sanksi perdata. Dan mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembinaan lewat media massa.

Salah satu upaya jalur non-penal mengatasi masalah-masalah sosial dengan kebijakan sosial dimana G.P. Hoefganelms memasukan jalur *prevention without punishment* sebagai kebijakan sosial untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Pembinaan dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat memang tidak berarti semata-mata kesehatan rohani atau mental tetapi juga budaya dan nilai-nilai pandangan hidup masyarakat. Bisa juga mengembangkan extra legal system yang ada di masyarakat. Sebenarnya faktor upaya non penal juga menimbulkan efek preventif dari aparat penegak hukum.⁴⁵⁷

Pembinaan bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang kepada prasarana sekaligus kemana bangsa dan negara harus dibangun sesuai dengan kesepakatan luhur Pancasila.

3. Upaya Preventif

Kepolisian sebagai aparat penegak hukum di Indonesia memiliki tugas pelayanan publik yaitu menjaga, melindungi, dan mengayomi masyarakat, dalam menjalankan tugasnya melakukan upaya preventif. Dengan melakukan sosialisasi terhadap masyarakat terkait Pasal 27 ayat

⁴⁵⁷ Lawrence M Friedman, *Sistem Hukum*, (Nusa Media, Bandung), 2011.

(3) jo Pasal 45 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Tujuan dari sosialisasi ini supaya masyarakat dapat mengetahui dan meningkatkan kesadaran hukum. Sosialisasi yang dilakukan melalui jejaring sosial elektronik dikarenakan tindak pidana pencemaran nama baik melalui media sosial elektronik banyak diketemukan dalam media online.

4. Upaya Persuasif

Dilakukan suatu komunikasi dengan tujuan mengubah atau mempengaruhi seseorang, kepercayaan, sikap sehingga bertindak sesuai dengan apa yang diharapkan oleh komunikator. Kepercayaan atau pengetahuan seseorang tentang sesuatu dipercaya mempengaruhi sikap mereka dan pada akhirnya mempengaruhi perilaku dan tindakan mereka terhadap sesuatu. Banyak faktor yang mempengaruhi keberhasilan suatu pesan persuasif yakni, sumber pesan, isi pesan itu sendiri, pengaruh lingkungan, apakah pesan itu berulang-ulang.

Penegakan hukum secara persuasif juga dapat dilakukan melalui himbauan polri untuk tidak mengunggah video atau berita ke media sosial. Setiap pengguna media sosial yang akunnya mencemarkan nama baik atau berita SARA yang mengandung Hoax maka akan segera diselidiki kebenarannya menshare (memperbanyak lintas media facebook), dan akunnya akan diblokir atau ditutup. Sepertinya cara ini juga efektif berlaku kepada setiap pengguna media sosial khususnya facebook, instagram dan youtube.

Seperti halnya para artis papan atas, yang saling bersaing satu antar lainnya, jika mereka saling mengunggah berita, gambar atau sejenis lainnya yang menyudutkan salah satu pihak maka cepat sekali berita ini menyebar dan menjadikan artis tersebut turun pamor alias turun harga jual dibidang keartisannya. Maka dari itu upaya penegakan hukum secara persuasif dikaitkan dengan subjek artis ini, mengajak fans fanatik atau pihak kontra (hatters) untuk tidak saling menjelekan satu sama lain. Karena kalau kita lihat di kolom komentar foto yang sedang diunggah terkait sesuatu acara, maka netizen atau para

pembaca sudah terlebih dahulu berkomentar buruk dan tidak sesuai dengan faktanya. Itulah perlu, suatu peraturan pelaksana kepada para pengguna media sosial yang salah menggunakan akan dikenakan pasal berlapis, sehingga sanksi tidak lagi hukuman percobaan tetapi langsung ke pidana penjara untuk menimbulkan efek jera.

5. Upaya Represif

Adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman dan memenuhi hak-hak korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, pelayanan terpadu, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan. Bentuk dari upaya ini aparat Kepolisian menerima pengaduan dari masyarakat dan menindak lanjuti pengaduan tersebut dengan melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana pencemaran nama baik melalui media sosial elektronik.

Perlindungan dalam rangka pencemaran nama baik sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menggunakan peraturan KUHP pasal 310. Sedangkan pasal derogat *lex specialis* memberlakukan pasal 27 ayat 3 Undang-undang ITE. Dimana hukuman pada UU ITE ini masih belum maksimal, karena masih disesuaikan dengan hukuman percobaan. Sedangkan pada pemidanaan KUHP sudah menggunakan pidana penjara.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat yang berkaitan dengan upaya pencegahan tindak pidana pencemaran nama baik adalah sebagai berikut:

- a) Lembaga pembuat peraturan dalam hal ini telah mengeluarkan berbagai jenis peraturan pokok terkait pencemaran nama baik, dengan pengaturan Pasal 310 ayat (1), Pasal 311 ayat (1), pasal 315, Pasal 317 ayat (1), pasal 318 ayat (1), pasal 320 ayat (1), Pasal 321 ayat (1) Kitab Undang – Undang Hukum Pidana; Pasal 45 ayat (3) UU RI No.19 Tahun 2016 tentang perubahan atas UU No. 11 Tahun 2008 Jo Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang RI No. 11 Tahun 2008 tentang

- Informasi dan Transaksi Elektronik; Menurut Undang – Undang Nomor 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran yaitu Pasal 36 ayat (5) dan (6). Pasal 13 Undang – Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers.
- b) Oleh karena itu, konstruksi kebijakan penegakan hukum yang diajukan menggambarkan tuntutan-tuntutan yang mewujudkan kesejahteraan masyarakat kepada Lembaga Pembuat Hukum (DPRD dan Pemda).
 - c) Kemudian oleh kekuasaan negara diselenggarakan dengan menggunakan hukum sebagai sarana untuk mendorong atau memaksakan dilakukannya tingkah laku yang diinginkan dari pemegang-pemegang peran.
 - d) Bagaimana respon pemegang peran terhadap tuntutan-tuntutan dan tekanan-tekanan yang ditujukan terhadap dirinya berupa kepatuhan atau umpan balik berupa keberatan, usulan dan lain-lain.
 - e) Tingkah laku seorang pemegang peran merupakan hasil penjumlahan (*resultante*) dari seluruh kekuatan-kekuatan yaitu yang berasal dari perorangan (*personal process*) dan yang berasal dari masyarakat (*societal process*), misalnya budaya hukum yang ditujukan kepada pemegang peran itu.
 - f) Keadaan juga berlaku bagi lembaga pembuat peraturan dan lembaga penerap sanksi. Kedua lembaga ini juga mendapat pengaruh-pengaruh dari kekuatan-kekuatan sosial dan personal. Jadi pengaruh lingkungan terhadap penegak hukum sebagai suatu lembaga tidak dapat dielakkan.⁴⁵⁸

Penutup

Simpulan

Perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana pencemaran nama baik di Indonesia telah diusahakan semaksimal mungkin, namun terlaksananya dapat dipengaruhi oleh berbagai macam persoalan antara lain: Problem pada Pembuatan Peraturan Perundang-undangan;

⁴⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Genta Publishing, Yogyakarta) , 2009, 28-29.

Masyarakat Pencari Kemenangan bukan Keadilan; Uang yang mewarnai Penegakan Hukum; Penegakan Hukum sebagai Komoditas Politik; Penegakan Hukum yang Diskriminatif dan *Ewuh Pakewuh*; Lemahnya Kualitas dan Integritas Sumber Daya Manusia; Advokat Tahu Hukum versis Advokat Tahu Koneksi; Keterbatasan Anggaran; Penegakan Hukum yang Dipicu oleh Media Massa; dan Penegakan hukum dikendalikan oleh pers.

Upaya yang dapat dilakukan untuk menanggulangi pencemaran nama baik melalui alat Informasi dan Transaksi Elektronik dapat dilakukan dengan: Upaya penal dan non penal, juga upaya preventif, upaya persuasif dan upaya represif. Semua upaya tersebut harus didukung dengan kerjasama antara aparat penegak hukum dengan masyarakat. Upaya penegakan hukum tergantung pada bekerjanya hukum di dalam masyarakat dan bukanlah hanya merupakan tanggung jawab aparat penegak hukum saja, tetapi juga merupakan tanggung jawab kita sebagai masyarakat yang taat kepada hukum.

Saran

Hukum sebagai suatu tingkah laku itu yang terdiri dari sistem, substansi dan budaya yang saling berkaitan, maka penegakan hukum hendaknya tidak hanya diarahkan kepada penyempurnaan materi hukum dan aparatatur hukum saja tetapi juga berhubungan dengan pembangunan budaya hukum di seluruh lapisan masyarakat.

Daftar Pustaka

- Effendy, Marwan, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, (Gaung Persada Press Group), Jakarta, 2014.
- Juwana, Hikmahanto, *“Penegakan Hukum dalam Kajian Law and Development: Problem dan Fundamen bagi Solusi di Indonesia”*, Varia Peradilan No. 244 (Maret 2006).
- Hamdan, M., *Politik Hukum Pidana*, (Raja Grafindo Persada, Jakarta),

1997.

Lawrence M Friedman, *Sistem Hukum*, (Nusa Media, Bandung), 2011.

Libera, *Pencemaran Nama Baik: Catatan Penting Hingga Contoh Kasus dan Dasar Hukumnya*, Libera.id/blogs/hukum (accessed Nopember 19, 2019)

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Liberty, Yogyakarta), 2008.

M. Moeliono, Anton, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka, Jakarta).

Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Genta Publishing, Yogyakarta) , 2009.

Sitompul, Josua, *Cyberspace, Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, (Tatanusa, Jakarta), 2012.

Soekanto, Soerjono, dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta), 2003.

Suhariyanto, Budi, *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime), Urgensi Pengaturan dan Celah Hukumnya*, (PT Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2013).

MENIMBANG CARA BERHUKUM DENGAN TEKNOLOGI: SUATU TAWARAN UNTUK MENCAPAI KEPASTIAN HUKUM?

Aditya Yuli Sulistyawan

Abstrak

Paradigma positivisme telah merasuk kepada cara berpikir manusia terhadap hukum. Salah satu ciri positivisme adalah keinginan untuk mewujudkan hukum yang objektif, demi kepastian hukum. Perihal ini menjadi persoalan besar tatkala kita menyadari bahwa hukum dijalankan oleh manusia yang dalam posisinya sebagai subjek, punya subjektivitas yang sedemikian rupa. Sementara, kehendak hukum yang objektif menjadi pandangan jamak yang mudah diterima. Dalam berbagai kasus hukum yang ada, masyarakat kerap membandingkan suatu putusan atas kasus satu dengan yang lainnya. Berlandaskan objektivitas, penyelesaian kasus hukum bahkan diukur secara matematis, misalnya berapakah vonis hukuman untuk pencuri sandal jepit dibandingkan dengan koruptor? Harapan atas objektivitas dengan ukuran-ukuran demikian, akan sulit direalisasikan jika hukum masih diterapkan oleh manusia. Lantas, mungkinkah kita menimbang cara berhukum dengan teknologi untuk mencapai kepastian hukum yang diidamkan? Jika hukum dikehendaki menjamin kepastiannya untuk mewujudkan objektivitas, maka teknologi buatan manusia, bisa menjadi pilihan itu. Sebagaimana dalam pertandingan berbagai olahraga satu dekade terakhir, peran wasit sebagai manusia sudah terminimalisir untuk menjamin kepastian dan keadilan yang terukur, maka dunia hukum mungkin perlu meniru langkah itu, jika (sekali lagi) kita benar-benar berharap pada objektivitas. Tulisan ini akan

membahas argumentasi hukum penulis atas permasalahan ini. Selanjutnya, penulis menyimpulkan bahwa cara menerapkan hukum dengan teknologi bukanlah pilihan. Hukum yang lebih manusiawi harus dikedepankan, berlandaskan paradigma non-positivisme.

Kata Kunci: Berhukum dengan teknologi; kepastian hukum; objektif; positivism.

A. Pendahuluan

Paradigma positivisme sebagai paradigma yang dominan di era modernisme telah mempengaruhi manusia dan cara berpikirnya. Salah satu ciri paradigma ini adalah memahami realitas sebagai objek, apa adanya, sehingga objektivitas menjadi kriteria penentu. Pemaknaan realitas seperti ini mengakibatkan manusia memahami kebenaran, sebatas apa yang diterima dan berbentuk objek, riil. Paradigma ini telah melahirkan aliran positivisme hukum, yang mendominasi cara berpikir hukum di dunia ini, baik yang diajarkan di bangku pendidikan tinggi maupun dunia penegakan hukum. Pandangan masyarakat tentang hukum juga didominasi oleh aliran pemikiran ini, bahwa hukum harus menjamin kepastiannya, mengutamakan makna objektif, teks-teks hukum yang berbentuk peraturan-peraturan itu. Penerapan hukum harus menyingkirkan kehendak subjek, melepaskan jauh-jauh subjektifitas manusia sebagai pihak yang mengoperasikan hukum. *Value free* dan *context free* menjadi prasyarat yang diminta dalam menjalankan hukum yang objektif itu.⁴⁵⁹

Melalui pandangan positivisme hukum, masyarakat melihat hukum untuk mewujudkan kepastiannya. Salah satu ciri positivisme juga adalah berlakunya kausalitas dalam penalarannya: setiap sebab pasti menimbulkan akibat, atau setiap akibat pasti ada sebabnya. Penalaran kausalitas ini dalam konteks hukum diterapkan dengan cara menghasilkan konklusi: setiap pelaku pelanggaran hukum harus dihukum, penalaran ini terlihat dalam keseluruhan hukum yang

459 A.Y. Sulistyawan, "Mempersoalkan Objektivitas Hukum: Suatu Perbincangan Filsafat Hukum", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* Vol. 41 No. 4 Oktober 2012, hlm. 507.

dibuat, siapapun yang bersalah harus dihukum, jelas dan pasti.

Pemikiran positivisme hukum yang dominan, mengakibatkan pola pemahaman berlandaskan objektivitas menjadi parameter dominan dalam melihat hukum. Sebagian besar pembelajar hukum, penegak hukum, bahkan masyarakat kebanyakan melihat hukum dalam parameter ini. Kepastian hukum yang diidam-idamkan dalam bingkai objektivitas membawa pemahaman mereka tentang hukum menjadi sangat matematis, terukur, dan *rigid* dengan rasionalitas atau logika, khas positivisme. Sebagai contoh, penerapan hukum (selanjutnya disebut berhukum) yang terjadi hampir selalu dipotret oleh masyarakat dengan ukuran-ukuran objektif, misal berapa hukuman yang diberikan oleh hakim kepada seorang pelanggar hukum dalam kasus tertentu, dibanding dengan kasus lainnya. Ukuran objektif diciptakan secara matematis, terukur, dan *rigid*. Ilustrasinya, ketika seorang pencuri sandal jepit dihukum 2 bulan pidana penjara (dengan nilai kerugian korban Rp. 20.000,-), maka seorang koruptor yang mengakibatkan kerugian negara sejumlah dua milyar rupiah, harusnya dihukum 2 bulan $\times 100.000 = 200.000$ bulan = 16.667 tahun. Pandangan semacam ini, jamak kita temukan di masyarakat, ketika membanding proses hukum satu kasus dengan kasus lainnya, bahwa semua proses hukum harus *fair*, sangat terukur, bebas nilai. Keadilan ala positivisme diukur dengan cara demikian. Tak ayal, di antara berbagai kasus hukum yang menyita perhatian publik, selalu diperbandingkan satu dengan yang lain, khususnya mengenai vonis putusan yang dijatuhkan oleh sang pengadil.

Harapan atas objektivitas dalam cara berhukum sejatinya telah meniadakan hakikat diri manusia sebagai subjek. Manusia sebagai subjek yang mampu berpikir dengan intelektualitasnya, juga menampilkan subjektifitasnya dalam memaknai sesuatu, dinihilkan perannya. Penegak hukum, misalnya hakim dituntut berperan sebagai corong undang-undang saja (*la bouche de la loi*). Berhukum tidak ubahnya sebagai keterampilan teknis, keterampilan untuk membaca dan menerapkan pasal apa adanya.

Memahami hakikat diri manusia sebagai subjek, sejatinya sangat sulit mengharapakan manusia dapat berposisi sangat objektif. Hal ini sesuai dengan pernyataan populer kaum realis, *what the judge ate for breakfast determines his or her decision!*.⁴⁶⁰ Pernyataan ini juga sering dilontarkan oleh Begawan Hukum Progresif, Prof. Satjipto Rahardjo dalam beberapa buku yang ditulisnya. Jika dipahami lebih jauh, pernyataan ini menyiratkan bahwa aspek subjektivitas seorang penegak hukum tidak dapat diabaikan dalam proses ber hukum yang dilakukannya, sekecil apapun itu. Bahkan *mood* seorang hakim saja diperbincangkan dalam konteks ini, hal yang konyol dibahas jika kita berpendirian positivisme yang *value free* dan *context free* itu.

Oleh karena harapan terhadap objektivitas kepada manusia sangat mustahil, tawaran untuk mencapai kepastian hukum melalui cara lain perlu dipertimbangkan. Salah satu cara untuk membuat keadilan secara terukur, objektif, dan pasti adalah melalui teknologi. Penggunaan teknologi untuk menerapkan hukum dapat dilakukan dengan mudah melalui kecanggihan ilmu pengetahuan dan teknologi saat ini. Robot hukum, aplikasi, atau kecerdasan buatan (*artificial intelligence*) dapat diupayakan untuk menjadi pengganti peran-peran penegak hukum nantinya. Niscaya, hukum akan menjadi sangat objektif karena teknologi tidak memiliki perasaan sebagaimana manusia. Hasil pertimbangan objektif pun dapat dihasilkan, seperti hasil objektifnya hasil proses pertandingan dalam olahraga saat ini karena penggunaan teknologi. Beberapa cabang olahraga yang populer dengan penggunaan teknologi untuk menjamin objektivitas adalah: sepakbola dengan VAR (*Video Assistance Referee*) yang dapat melihat terjadinya pelanggaran di lapangan, tenis dan bulutangkis dengan teknologi *hawk eye* yang menjamin keputusan keluar masuknya bola secara objektif, atau teknologi sejenis di cabang olahraga lainnya.

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi saat ini sangat memungkinkan bagi hukum untuk dikembangkan secara canggih

460 Brian Leitter, *American Legal Realism*, dalam Martin P. Golding dan William A. Edmundson (Eds), *Philosophy of Law and Legal Theory*, The Blackwell Publishing, 2005, hlm. 54

dalam suatu aplikasi atau bahkan robot hukum yang berfungsi sebagai pengganti manusia dalam menerapkan hukum. Tawaran ini dapat diajukan sebagai upaya untuk menjamin kepastian hukum sebagaimana pandangan positivisme hukum. Objektivitas yang sulit diharapkan kepada manusia ketika menerapkan hukum, dapat diberikan oleh teknologi. Lalu bagaimana kemungkinan atas tawaran ini untuk dapat diaplikasikan, serta bagaimanakah pertimbangan atas kemungkinan itu bagi dunia hukum kita? Permasalahan inilah yang akan dibahas dalam tulisan ini. Penulis akan mengelaborasi berbagai pertimbangan atas tawaran tersebut guna menjawab di akhir tulisan, perlukah tawaran ini kita terima demi mencapai kepastian hukum yang diidam-idamkan? Telaah akan dilakukan dalam bingkai filsafat hukum guna mendapat argumentasi yang komprehensif.

B. Pembahasan

1. Cara Berhukum Positivisme dengan Penggunaan Robot Teknologi

Ajaran positivisme hukum lahir pada abad ke-18 sebagai buah pikir dari filsafat positivisme yang berkembang di dunia pada masa itu. Ajaran ini menguat bersamaan dengan perkembangan dunia dengan modernisasinya yang ditandai melalui pesatnya dinamika ilmu pengetahuan dan teknologi. Modernisasi yang bercirikan keteraturan telah menciptakan segala tatanan kehidupan di dunia menjadi sangat teratur dengan prediksi dan kontrol yang selalu dapat dilakukan, se-nafas dengan metodologi dalam filsafat positivisme.

Kelahiran negara modern kemudian juga melahirkan hukum modern yang ditandai dengan berbagai kodifikasi dalam berbagai pengaturan hukum. Teks-teks hukum dirumuskan untuk menjaga keteraturan di segala bidang kehidupan, disertai dengan perangkat yang menerapkan hukum sebagai otoritas yang berkuasa. Dalam ajaran positivisme, otoritas yang menerapkan hukum adalah mereka yang memiliki kewenangan untuk menghukum siapapun yang melakukan pelanggaran hukum. Dalam hal ini adalah manusia yang berperan sebagai penegak hukum. Pendidikan tinggi hukum dirancang

sebagai kawah candradimuka yang membentuk para penegak-penegak hukum yang dapat menerapkan hukum. Definisi hukum yang diajarkan pun berkuat pada pemahaman hukum sebagai pasal-pasal, khas pandangan positivisme. Inilah yang membentuk sebagian besar penegak hukum kita, pendidikan hukum yang positivistik.

Pendidikan tinggi hukum yang mengajarkan dogma-dogma bagi mahasiswanya dengan kekhasan sifat kajian hukumnya yang preskriptif telah mencetak “manusia-manusia hukum yang mempertuhankan teks-teks undang-undang”. Mereka yang berprofesi sebagai penegak hukum, adalah “robot-robot” yang menerapkan pasal apa adanya, bahkan seorang hakim disebut sebagai “*la bouche de la loi*” atau corong/terompet undang-undang, menggambarkan tugasnya yang hanya meneruskan bunyi undang-undang itu.

Pertanyaan berikutnya adalah apakah mungkin hukum itu bebas nilai? Ciri utama dari aliran positivisme hukum dan [juga] paradigma positivisme adalah sifatnya yang objektif atau bebas nilai. Oleh karena itulah dalam pandangan ini ada dikotomi yang tegas antara realitas dengan nilai, dan menuntut subjek [peneliti/penegak hukum] untuk mengambil jarak terhadap realitas dengan sikap netral. Akan tetapi perilaku manusia dapat berubah sesuai dengan faktor yang mempengaruhinya, manusia juga selalu diliputi kecenderungan untuk berpikir sebagai subjek sehingga berpotensi subjektif, sekecil apapun itu. Artinya, kehendak objektif sebagaimana ekspektasi positivisme hukum tidaklah mungkin dapat direalisasikan oleh subjek hukum tersebut.

Lantas, jika pemaknaan hukum secara objektif menjadi impian, maka manusia sebagai subjek hukum tidak bisa menjadi tumpuan. “Robot-robot hukum” yang diperankan oleh manusia akan tetap sulit dibayangkan, kecuali robot-robot hukum dibuat dalam arti sebenarnya, robot hukum hasil teknologi buatan yang diciptakan. Robot-robot ini, entah dalam bentuk apapun nanti merupakan karya cipta teknologi modern yang dapat diandalkan untuk menjamin objektivitas, menggantikan posisi manusia-manusia penegak hukum yang bias karena

subjektifitasnya. Kedepan, jika tawaran ini diterima, maka teknologi ini akan menihilkan fungsi pendidikan tinggi hukum, karena kecerdasan buatan akan menggantikan kebutuhan dunia hukum atas lulusan hukum. Sarjana hukum tidak lagi dibutuhkan dalam sistem penegakan hukum, jika dalam operasional berhukum dengan teknologi, hanya diperlukan operator saja. Ini berarti tidak akan lagi ada hakim, jaksa, advokat yang adalah manusia. Cara berhukum mungkin akan menjadi jauh lebih mudah, dengan teknologi yang dibuat sedemikian rupa untuk memberikan tolok ukur kepastian.

Dalam sistem hukum modern, rasionalitas dalam hukum ditandai dengan sifat peraturan hukum yang prosedural. Prosedur menjadi dasar legalitas yang penting untuk menegakkan apa yang disebut keadilan, bahkan prosedur menjadi lebih penting dari pembicaraan tentang keadilan itu sendiri. Di dalam konteks ini upaya mencari keadilan (*searching for justice*) bisa menjadi gagal hanya karena terbentur dengan masalah prosedur. Dalam konteks ini, upaya untuk menciptakan prosedur penegakan hukum berbasis teknologi akan dapat mengatasi persoalan kerumitan prosedur yang harus diikuti. Teknologi penegakan hukum akan menyediakan prosedur yang mudah untuk diikuti, dengan kriteria-kriteria yang jelas, khas positivisme hukum.

Teknologi berhukum yang ditawarkan akan mengaplikasikan kecerdasan buatan untuk menjamin berlangsungnya hukum secara objektif, terukur, dan pasti. Kecerdasan buatan atau *Artificial Intelligence* (A.I.) adalah istilah yang mengarahkan kita kepada kehebatan robot atau sistem yang kerap diidentikkan dengan kemampuan berperilaku seperti manusia. Dengan perkembangan teknologi dan sistem komputer yang sangat luar biasa, kecerdasan buatan ini dapat diaplikasikan dalam bentuk sistem penegakan hukum berbasis teknologi. Di ruang pengadilan, sistem ini akan dioperasikan begitu rupa dengan seorang operator. Sistem ini akan memberikan opsi-opsi sesuai kategori-kategori perbuatan yang diatur dalam pasal-pasal peraturan, inilah upaya menjaga objektifitas hukum yang bisa dilakukan. Misal dalam kasus pencurian sebagaimana Pasal 362 KUHP, teknologi ini akan menyediakan kategori-kategori terukur sesuai teks-teks pasal yang

dapat dipilih sebagaimana kategori dalam fakta perbuatan. Jika pencuriannya dilakukan terhadap barang yang bernilai kecil akan berbeda kategori dengan pencurian yang dilakukan terhadap barang yang bernilai besar, kategorisasi ini yang akan menjamin objektifitas. Penentuan kategori ini dalam sistem akan menentukan besar hukuman yang akan dijatuhkan terhadap pelaku.

Cara ber hukum berbasis teknologi sebagaimana ditawarkan, relevan dengan pandangan positivisme hukum sebagaimana dinyatakan oleh Hans Kelsen sebagai tokoh utamanya. Hal ini sesuai dengan ajaran hukum murni (*the pure theory of law*) yang diantaranya:⁴⁶¹

- a. Bahwa hukum harus dilepas dari moral, pertimbangan-pertimbangan yang abstrak, pertimbangan politik, ekonomi, dan faktor di luar hukum lainnya. Tujuan hukum adalah kepastian. Begitu kuatnya prinsip ini diajarkan oleh Hans Kelsen sehingga ia pun sampai pada pendapat bahwa ilmu hukum harus dipisahkan dari ilmu sosial. Seorang ahli hukum harus mempelajari hukum lepas dari ilmu-ilmu kemasyarakatan maupun kondisi sosial;
- b. Bahwa hukum harus benar-benar objektif tanpa prasangka.
- c. Keadilan adalah persoalan di wilayah “*ought to be*” (yang seharusnya), bukan “*is*” (yang ada). Dengan demikian bagi Hans Kelsen, keadilan bukan merupakan bagian dari kajian ilmu hukum positif. Keadilan adalah persoalan keharusan (ideal, apa yang seharusnya) tetapi bersifat metayuridis.

Ketiga ciri utama ajaran hukum murni tersebut, dapat diaplikasikan melalui teknologi ber hukum yang canggih. Penggunaan robot teknologi akan menjamin kepastian dalam ber hukum. Sebagaimana ciri ajaran hukum murni, ber hukum melalui teknologi dapat melepaskan hukum dari moral, politik, ekonomi, dan faktor-faktor non-hukum lainnya. Dengan demikian, teknologi dapat memberikan objektivitas yang diharapkan penganut positivisme hukum itu, sekaligus juga tanpa prasangka, karena teknologi bersifat bebas nilai. Hasilnya, hukum yang

461 Asep Bambang Hermanto, “Ajaran Positivisme Hukum di Indonesia: Kritik dan Alternatif Solusinya”, *Jurnal Selisik* Vol. 2 No. 4 Desember 2016, hlm. 113.

penuh kepastian dan terukur dapat diberikan oleh penggunaan [robot] teknologi ini.

Dalam kajian filsafat hukum melalui telaah paradigmatis, ide berhukum dengan teknologi merupakan gagasan yang hanya sejalan dengan paradigma positivisme. Paradigma positivisme memiliki ontologi realisme naif, epistemologi dualis/objektif, dan metodologi eksperimental/ manipulatif. Dalam hal ini, ontologi hukum dalam penerapan hukum dengan robot teknologi, menjamin hukum yang objektif sesuai teks-teks pasal peraturan. Dengan penerapan hukum sesuai program kecerdasan buatan yang menjamin objektivitas maka terdapat dua entitas yang independen, yaitu hukum yang diterapkan sebagai objek – dan robot hukum sebagai subjek penegak hukum – keduanya terpisah dan tidak saling memengaruhi: objektif, bebas nilai.

Cara berhukum paradigma positivisme dijelaskan melalui metodologi eksperimental/ manipulatif yaitu uji empiris dan verifikasi *research questions* dan hipotesa; manipulasi dan kontrol terhadap kondisi berlawanan; utamanya metode kuantitatif.⁴⁶² Dalam konteks penggunaan robot teknologi untuk penerapan hukum, uji empiris dan verifikasi *research questions* dilakukan dengan menerapkan hukum sesuai fakta peristiwa sebagaimana di-*setting* dalam program teknologi yang digunakan. Dalam hal ini, manipulasi dan kontrol terhadap kondisi yang berlawanan tidak perlu dilakukan karena teknologi menjamin hasil yang objektif sesuai parameter yang ditentukan, secara kuantitatif dan sangat terukur. Positivisme memandang perlu memisahkan secara tegas antara hukum dan moral. Dalam pandangan Positivis tidak ada hukum lain selain perintah penguasa.⁴⁶³ Robot teknologi inilah yang akan mengambil peran untuk menerapkan hukum sebagai perintah penguasa, dalam konteks ide yang ditawarkan ini.

462 Guba, E. G., & Lincoln, Y. S., 1994, "Competing Paradigms in Qualitative Research", In N. K. Denzin & Y. S. Lincoln (Eds.), *Handbook of Qualitative Research* (pp. 105–117). Sage Publications, Inc.

463 Setyo Utomo, "Tantangan Hukum Modern di Era Digital", *Jurnal Hukum Media Bhakti*, Vol. 1 No. 1 Tahun 2017, hlm. 77.

2. Perlukah Kita Berhukum dengan Teknologi untuk Menjamin Objektivitas dan Mencapai Kepastian Hukum?

Kemajuan peradaban di era industri 4.0 telah membuat era baru bagi manusia dengan kecerdasan buatan atau lazim dikenal dengan *artificial intelligence* (AI) sebagai hasil dari teknologi canggih yang dikembangkan saat ini. Banyak bidang telah mengaplikasikan kecanggihan teknologi ini untuk mempermudah manusia dalam hidupnya, misalnya di bidang pendidikan, ekonomi, dan industri. Dalam bidang hukum, kebutuhan berhukum secara objektif dan *fair* dapat diterapkan melalui penggunaan robot teknologi dengan kecerdasan buatan seperti ini. Di saat masyarakat tidak bisa mengharapkan penerapan hukum yang objektif dari penegak hukum yang adalah manusia itu, robot teknologi berbasis kecerdasan buatan adalah sebuah harapan.

Lantas, perlukah kita berhukum dengan teknologi untuk menjamin objektivitas dan mencapai kepastian hukum itu? Stephen Hawking mengemukakan: *“the rise of powerful AI will be either the best or the worst thing ever to happen to humanity. We do not yet know which”*. Menurutny, “kemunculan kecerdasan buatan ini bisa jadi akan membuat kemajuan atau justru membuat kemunduran bagi masa depan manusia. Kita masih belum tahu secara persis akan seperti apa nanti.” Pernyataan ini menjadi perenungan kita bersama saat ini, kehadiran teknologi canggih dalam bentuk AI yang selama ini diidamkan sebagai sesuatu yang memudahkan, ditengarai dapat menciptakan kemunduran bagi masa depan kemanusiaan.

Dalam dunia hukum, kemajuan teknologi akan memaksa semua pihak untuk mempertimbangkan cara berhukum yang lebih baik, antara menggunakan manusia tetap sebagai aktor hukum maupun pilihan atas penggunaan teknologi ini. Ketika sistem peradilan nanti lebih memilih menggunakan robot teknologi untuk berhukum, maka hal ini menggeser peranan peranan penegak hukum dalam sistem peradilan. Hakim, jaksa penuntut umum, penasihat hukum tidak lagi dibutuhkan karena semua tatanan teknologi bisa diupayakan untuk menggantikan peran mereka. Lambat laun, peran manusia dalam

hukum tidaklah lagi diperlukan.

Realitas ini harus betul-betul ditelaah secara kritis. Hukum dalam paradigma non-positivisme tidak hanya memerlukan ketepatan logika dan matematis tetapi masih ada unsur hati nurani, empati, nilai, moral yang tidak dimiliki oleh robot. Oleh karena itu, dapat dimunculkan pertanyaan apakah AI dalam sistem peradilan kelak dapat memperhatikan sifat hakim yang terlihat dalam lambang hakim yang dikenal dengan “Panca Dharma Hakim”. Sifat tersebut antara lain *kartika*, *cakra*, *candra*, *sari* dan *tirta*. *Kartika* artinya hakim perlu memiliki sifat percaya dan takwa kepada Tuhan, sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. *Cakra* mensyaratkan hakim mampu memusnahkan segala kebatilan, kezaliman dan ketidakadilan. *Candra* adalah sifat bijaksana dan berwibawa. *Sari* adalah sifat berbudi luhur dan berkelakuan tidak tercela, sedangkan *tirta* adalah sifat jujur.⁴⁶⁴

Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya tidak dapat lepas dari seperangkat nilai-nilai yang dianut dan diyakini kebenarannya sebagai *worldview* bagi hakim tersebut. Hal ini akan mempengaruhi sikap dan perilakunya untuk menentukan salah tidaknya seseorang, dan menentukan pula sanksi yang layak dijatuhkan jika ia divonis bersalah. Budaya hukum hakim itu sendiri merupakan mesin yang dapat menggerakkan hakim untuk bertindak sebagai aktor dalam memutus perkara.⁴⁶⁵

Selain hakim, profesi penegak hukum lain seperti jaksa juga memiliki Tri Krama Adhyaksa yang menjadi landasan jiwa dan raihan cita-cita setiap warga Adhyaksa sebagai nilai-nilai yang melekat pada setiap insan kejaksaan, yaitu: *satya*, *adhi*, dan *wicaksana*. *Satya* bermakna kesetiaan yang bersumber pada rasa jujur baik terhadap Tuhan Yang Maha Esa, terhadap diri pribadi dan keluarga maupun kepada sesama

464 Mario Agusta, dkk., “Kode Etik Profesi Hakim dalam Rangka Mewujudkan Profesi Hakim yang Berintegritas”, *Datin Law Jurnal*, Vol. 1 No. 2, Agustus-Desember 2020, hlm. 3.

465 M. Syamsudin, 2012, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana, hlm. 2012.

manusia; *Adhi* berarti kesempurnaan dalam bertugas dan berunsur utama pemilikan rasa tanggung jawab baik terhadap Tuhan Yang Maha Esa, terhadap keluarga dan terhadap sesama manusia; serta *Wicaksana* yang bermakna bijaksana dalam tutur kata dan tingkah laku khususnya dalam penerapan kekuasaan dan kewenangannya.⁴⁶⁶

Pada profesi advokat, nilai-nilai luhur yang dikehendaki melekat pada setiap advokat tertera dalam Pasal 2 Kode Etik Advokat Indonesia yang menyebutkan bahwa Advokat Indonesia harus bertakwa kepada Tuhan, bersikap satria, jujur dalam mempertahankan keadilan dan kebenaran dilandasi moral yang tinggi, luhur dan mulia. Sementara itu, pada profesi penegak hukum polisi, nilai-nilai profesi tertuang dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2011 tentang Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia, pada Paragraf 4 Etika Kepribadian, Pasal 11 dimana setiap Anggota Polri wajib: a) beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; b) bersikap jujur, terpercaya, bertanggung jawab, disiplin, bekerja sama, adil, peduli, responsif, tegas, dan humanis; c) menaati dan menghormati norma kesusilaan, norma agama, nilai-nilai kearifan lokal, dan norma hukum; d) menjaga dan memelihara kehidupan berkeluarga, bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara secara santun; dan e) melaksanakan tugas kenegaraan, kelembagaan, dan kemasyarakatan dengan niat tulus/ikhlas dan benar, sebagai wujud nyata amal ibadahnya.

Nilai-nilai ideal yang diemban oleh manusia penegak hukum sebagaimana diuraikan sebelumnya merupakan hal yang tidak mungkin dimiliki oleh robot teknologi atau AI. Keadaan, sifat, dan nilai-nilai tersebut tidak terdapat dalam kecerdasan buatan (AI) karena hakikat AI adalah robot. Oleh karena itu, penggunaan robot teknologi dengan AI yang akan mengambil alih peran manusia penegak hukum harus dikritik, misalnya kita harus membayangkan bagaimana jika peran hakim digantikan oleh robot-robot teknologi itu. Pantaskah hak asasi manusia seorang manusia di hadapan hukum diadili oleh sebuah

⁴⁶⁶ Persatuan Jaksa Indonesia, *Tri Krama Adhyaksa*, http://pji.kejaksaan.go.id/index.php/home/tri_krama_adhyaksa, diakses pada 22 Agustus 2021.

robot teknologi yang tidak memiliki perasaan?

Cara berhukum baru dengan menggunakan robot teknologi berbasis AI tentunya akan merombak total struktur dan substansi peraturan hukum yang ada, bahkan diperlukan tatanan hukum baru untuk dapat mewujudkan ide berhukum ini - hal yang tidak mudah juga untuk dilakukan. Selain itu, dalam kultur hukum juga akan sangat drastis berubah. Perubahan dan dampak sosial masuknya robot teknologi dalam dunia hukum di Indonesia utamanya adalah beralihnya pekerjaan manusia-manusia penegak hukum kepada robot teknologi itu. Hasilnya, banyak manusia akan menganggur dan lapangan pekerjaan di bidang hukum berkurang drastis, ini adalah permasalahan sosial yang baru dan harus dipikirkan. Sementara itu, potensi kejahatan dunia siber juga makin luas, karena serangan *hacking*, *cracking*, *phising* akan lebih ditingkatkan lebih besar, sehingga potensi kejahatan baru yang dilakukan robot nantinya dapat menuai pro dan kontra di dalam masyarakat.⁴⁶⁷ Dengan ancaman ini, alih-alih proses penegakan hukum objektif yang didapatkan, justru bergantungnya cara berhukum dengan teknologi akan dapat disalahgunakan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab, melalui pola kejahatan siber.

Selain itu, penerapan hukum dengan robot teknologi berbasis AI memungkinkan terjadinya akibat-akibat lain, seperti:⁴⁶⁸ a) Robot gagal mengidentifikasi sistem pengenalan diri; b) Robot tidak dapat menghentikan perintah yang sudah dibuat oleh manusia; c) Robot melakukan *error system* dan menimbulkan kerugian di sekitar; d) Robot membunuh manusia di sekitarnya karena kerusakan pada AI; e) Robot kehilangan memori karena virus atau serangan *hacker*. Hal-hal ini menjadi implikasi logis dari penggunaan teknologi dalam kehidupan manusia yang harus dipertimbangkan dengan sebaik-baiknya. Mengingat hukum merupakan hal yang sakral menyangkut kehidupan manusia, maka penggunaan teknologi dengan segala resikonya

467 Muhamad Bayu Firmansyah, 2021, *Konvergensi Hukum Robot dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia Pada Masyarakat 5.0*, Tesis pada Program Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, hlm. 88.

468 *Ibid.*, hlm. 105.

yang mengurangi kesakralan hukum, hendaknya tidak dipilih. Lebih jauh melalui kajian filsafat hukum, ide berhukum dengan robot teknologi tidak dapat diterima dalam pandangan paradigma post-positivisme, participatory, critical theory et. al. atau konstruktivisme. Keempat paradigma ini tidak sejalan dengan ide berhukum objektif sebagaimana ditawarkan robot teknologi ini, karena pada paradigma ini mulai melibatkan nilai dan subjektifitas dari kadar yang minimum (post-positivisme) sampai maksimum (konstruktivisme) yang hanya mungkin dilakukan oleh manusia sebagai subjek. Pelibatan subjektifitas berupa nilai-nilai, moral, dan hati nurani merupakan kunci bagi cara berhukum yang mengedepankan kemanusiaan.

C. Penutup

Pada bagian akhir diskursus ini, penulis menyampaikan dua simpulan sebagai intisari dari pembahasan yang telah dilakukan sebelumnya. *Pertama*, cara berhukum dengan robot teknologi merupakan tawaran atau ide penganut paradigma positivisme untuk menjamin penerapan hukum yang objektif, bebas nilai, bebas bias, dan bebas konteks. Hal ini dilatari karena “kekecewaan” atas cara berhukum manusia (penegak hukum) yang dianggap gagal memberikan objektivitas dalam berhukum dan menjamin kepastian hukum. *Kedua*, terhadap pertanyaan perlukah kita berhukum dengan teknologi untuk menjamin objektivitas dan mencapai kepastian hukum? Dalam telaah paradigmatis, tawaran ini tidak dapat diterima oleh paradigma selain positivisme. Mereka meyakini bahwa pelibatan subjektifitas berupa nilai-nilai, moral, dan hati nurani merupakan kunci bagi cara berhukum yang mengedepankan kemanusiaan, yang lebih dibutuhkan saat ini, daripada hukum yang objektif dan tanpa prasangka. Selain itu, potensi dampak negatif seperti *error system*, *hacker*, virus, dan potensi negatif lainnya dari penggunaan robot teknologi berbasis AI justru akan mengakibatkan masalah-masalah baru yang akan mengurangi kesakralan hukum itu sendiri.

Sebagai rekomendasi, penulis sebagai seorang yang berparadigma

Konstruktivisme menegaskan pentingnya cara ber hukum oleh manusia. Penempatan manusia sebagai aktor utama dalam penegakan hukum harus dipertahankan di tengah cepatnya dinamika kemajuan teknologi saat ini. Manusia sebagai aktor hukum merupakan kunci bagi berlangsungnya hukum yang humanis.

Daftar Pustaka

- Agusta, Mario Agusta, “Kode Etik Profesi Hakim dalam Rangka Mewujudkan Profesi Hakim yang Berintegritas”, *Datin Law Jurnal*, Vol. 1 No. 2, Agustus-Desember 2020.
- Firmansyah, Muhamad Bayu, *Konvergensi Hukum Robot dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia Pada Masyarakat 5.0*, Tesis pada Program Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, 2021.
- Guba, E. G., & Lincoln, Y. S., “Competing Paradigms in Qualitative Research”, In N. K. Denzin & Y. S. Lincoln (Eds.), *Handbook of Qualitative Research*, London: Sage Publications, Inc., 1994.
- Hermanto, Asep Bambang, “Ajaran Positivisme Hukum di Indonesia: Kritik dan Alternatif Solusinya”, *Jurnal Selisik* Vol. 2 No. 4 Desember 2016.
- Leitter, Brian, “American Legal Realism”, dalam Martin P. Golding dan William A. Edmundson (Eds), *Philosophy of Law and Legal Theory*, New Jersey: The Blackwell Publishing, 2005.
- Persatuan Jaksa Indonesia, *Tri Krama Adhyaksa*, http://pi.kejaksaan.go.id/index.php/home/tri_krama_adhyaksa, diakses pada 22 Agustus 2021.
- Sulistyawan, A.Y., “Mempersoalkan Objektivitas Hukum: Suatu Perbincangan Filsafat Hukum”, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* Vol. 41 No. 4 Oktober 2012.
- Syamsudin, M., *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana, 2012.

Utomo, Setyo, “Tantangan Hukum Modern di Era Digital”, Jurnal Hukum Media Bhakti, Vol. 1 No. 1 Tahun 2017.



D

ETIKA, HUKUM LINGKUNGAN DAN
KEARIFAN LOKAL

RELASI MANUSIA DAN LINGKUNGAN HIDUP DALAM KERANGKA ETIKA LINGKUNGAN HIDUP DAN NORMA PELESTARIAN FUNGSI LINGKUNGAN HIDUP

Mella Ismelina Farma Rahayu
Anak Agung Sagung Laksmi Dewi

Abstrak

Permasalahan lingkungan hidup yang terjadi tidak lepas dari sikap, perilaku dan etika manusia ketika berelasi dengan lingkungan hidupnya. Etika lingkungan hidup merupakan refleksi kritis tentang norma, moral dan nilai terkait lingkungan hidup, juga terkait cara pandang manusia tentang manusia, lingkungan hidup dan hubungan diantara keduanya serta perilaku yang bersumber dari cara pandang ini. Berdasarkan acuan etika ini, maka perlu disajikan cara pandang dan perilaku baru yang dianggap lebih baik dan tepat dalam kerangka menyelamatkan krisis lingkungan hidup. Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka permasalahan yang diteliti dalam hal ini adalah bagaimanakah etika lingkungan hidup perlu ditempatkan ketika manusia berelasi dengan lingkungan hidupnya dan sejauhmanakah norma hukum telah mengatur relasi manusia dengan lingkungan hidup. Untuk dapat membedah dan menganalisis persoalan tersebut, maka metode pendekatan yuridis digunakan dalam penelitian ini dengan menggunakan data sekunder sebagai data utama. Data sekunder diperoleh melalui teknik studi kepustakaan dan wawancara dan analisis data dilakukan secara analisis yuridis kualitatif. Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa etika lingkungan hidup terkait dengan persoalan hak dan kewajiban manusia, patokan sikap dan perilaku manusia ketika berelasi dengan lingkungan hidupnya agar apa yang dilakukan oleh manusia masih dalam batas kewajaran lingkungan

hidup. Secara normatif, telah ada pengaturan hak dan kewajiban ketika manusia berelasi dengan lingkungan hidup nya. Undang-Undang No.32 Tahun 2019 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) telah mengatur hak manusia atas lingkungan hidup nya yaitu bahwa setiap manusia berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia, dan menegaskan kewajiban manusia untuk memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup dan berkewajiban mengendalikan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.

Kata Kunci : Lingkungan Hidup, Etika Lingkungan, Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup

Pendahuluan

Lingkungan yang baik merupakan kebutuhan bagi manusia dan makhluk hidup lainnya. Segala yang dibutuhkan oleh manusia telah tersedia di dalam lingkungan hidup. Dalam pemenuhan kebutuhan nya, manusia melakukan eksploitasi sumber daya alam dan lingkungan. Namun ternyata eksploitasi yang dilakukan tanpa memperhatikan daya dukung lingkungan dan daya tampung lingkungan juga keberlanjutan ekologis, sehingga menimbulkan persoalan lingkungan hidup dan bencana.

Bencana silih berganti terus terjadi di alami oleh negara-negara. Bencana yang terjadi tidak hanya dikategorikan sebagai bencana alam saja seperti gunung meletus, gempa bumi, tsunami dan lain sebagainya, tetapi bencana lingkungan hidup yang disebabkan oleh krisis lingkungan hidup yaitu kehancuran, kerusakan, dan pencemaran lingkungan hidup, kepunahan sumber daya alam dan lingkungan hidup yang disebabkan oleh ulah dan perilaku manusia. Bencana-bencana tersebut disebabkan oleh pola hidup dan gaya hidup manusia yang diiringi oleh kemajuan dan perkembangan industri dan teknologi.⁴⁶⁹ Bencana lingkungan hidup kini sudah mengancam

469 A. Sonny Keraf, *Krisis & Bencana Lingkungan Hidup Global*, Kanisius, Yogyakarta, 2010, hal. 26.

kehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya di bumi ini. Dampak dari bencana lingkungan hidup ini sudah kita rasakan bersama, banjir dan longsor yang menelan korban jiwa, kekeringan, abrasi dan lain sebagainya telah menjadi pemandangan dari tahun ke tahun dan tidak bisa tertangani dengan baik.

Tidak bisa kita pungkiri bahwa masalah lingkungan hidup yang terjadi tidak lepas dari sikap dan perilaku manusia yang tidak berwawasan lingkungan dan berkelanjutan juga merupakan pencerminan etika manusia ketika berelasi dengan lingkungan hidup nya. Dalam konteks ini telah terjadi kesalahan fundamente-filosofis dalam pemahaman atau cara pandang manusia mengenai dirinya, alam dan tempat manusia dalam keseluruhan ekosistem. Kesalahan cara pandang ini dapat menyebabkan kesalahan perilaku manusia ketika berinteraksi dengan lingkungan hidup nya. Manusia keliru dalam memandang lingkungan hidup dan keliru dalam menempatkan dirinya dalam konteks alam secara keseluruhan. Inilah awal dari terjadinya bencana lingkungan.⁴⁷⁰

Kekeliruan sikap, cara pandang dan perilaku manusia terhadap lingkungan hidup ini tidak lepas dari paradigma antroposentris yang menjadi dasar manusia dalam berelasi dengan lingkungan hidup. Paradigma antroposentris memandang manusia sebagai pusat dari sistem alam semesta. Dalam paradigma antroposentris, dipahami bahwa hanya manusia lah yang mempunyai nilai dan berharga pada dirinya sendiri, sementara alam dan segala isinya yang lain hanya sekedar sarana atau alat untuk memenuhi kepentingan manusia.⁴⁷¹ Nilai dan prinsip moral hanya berlaku bagi manusia. Bahwa kebutuhan dan kepentingan manusia mempunyai nilai paling tinggi dan paling penting.⁴⁷² Dalam konteks ini, manusia menganggap dirinya lebih tinggi dari lingkungan hidup dan merasa menjadi penguasa. Manusia merasa sangat berhak untuk melakukan eksploitasi sumber daya alam dan lingkungan hidup nya untuk memenuhi kebutuhan dan keinginan

470 A. Sonny Keraf, *Etika Lingkungan Hidup*, Kompas, Jakarta, 2010, hal. 2-3.

471 Ibid, hal. 79.

472 Ibid, hal.33.

manusia yang tak terbatas. Dalam konteks ini pun terjadi sebuah persoalan etika lingkungan hidup yang tidak tepat dilakukan.

Etika lingkungan hidup merupakan refleksi kritis tentang norma, moral dan nilai terkait lingkungan hidup, juga terkait cara pandang manusia tentang manusia, lingkungan hidup dan hubungan diantara kedua nya serta perilaku yang bersumber dari cara pandang ini. Berdasarkan acuan etika ini, maka disajikan cara pandang dan perilaku baru yang dianggap lebih baik dan tepat dalam kerangka menyelamatkan krisis lingkungan hidup. Etika lingkungan hidup dibutuhkan dalam konteks menjaga dan memanfaatkan lingkungan hidup agar fungsi lingkungan hidup tetap lestari.

Lebih lanjut, secara normatif sebenarnya telah diatur pula terkait perintah dan larangan bahkan kewajiban manusia ketika berelasi dengan lingkungan hidupnya dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) juga dalam undang-undnag sectoral yang berkaitan dengan pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup. Namun nampaknya larangan dan perintah dalam undang-undang sering dilanggar demi sebuah kepentingan tertentu dan kewajiban yang harus dilaksanakan pun tidak dilakukan sehingga dalam kontek ini terjadi ketidaktaatan terhadap ketentuan yang berkaitan dengan pelestarian fungsi lingkungan hidup.

Nampaknya perlu adanya perubahan cara pandang dan perilaku manusia terhadap lingkungan hidup secara fundamental dan radikal agar terbentuk sebuah pola hidup atau gaya hidup yang baru dalam kerangka etika lingkungan dan norma sebagai penuntun manusia dalam berkehidupan dan berelasi dengan lingkungan hidupnya.

Permasalahan

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka permasalahan yang akan diteliti dan dianalisis adalah bagaimanakah etika lingkungan hidup perlu ditempatkan ketika manusia berelasi dengan lingkungan hidupnya dan sejauhmanakah norma hukum telah mengatur relasi manusia dengan lingkungan hidup.

Metode Penelitian

Penelitian ini berada dalam ranah penelitian hukum normatif sehingga metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif. Data yang digunakan adalah data sekunder berupa bahan hukum primer yaitu Undang-Undang No.32 Tahun 2019 tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, bahan hukum sekunder adalah bahan yang mendukung bahan hukum primer seperti buku-buku yang relevan dengan permasalahan yang diteliti. Data sekunder diperoleh melalui teknik studi kepustakaan dan wawancara dengan narasumber yang terkait. Data yang telah diperoleh kemudian dianalisis secara analisis yuridis kualitatif.

Pembahasan

A. Kajian Manusia Dan Lingkungan Hidup

Dalam kehidupan nya manusia dan makhluk hidup lainnya selalu berelasi dengan lingkungan hidup nya. Manusia dalam berelasi dengan lingkungan hidup nya tentu selalu memanfaatkan dan mengelola sumber daya alam dan lingkungan hidup nya.

Jika kita mengkaji perjalanan kehidupan manusia dengan peradabannya, pada awalnya upaya perburuan, mencari umbi-umbian dan buah-buahan di hutan menjadi kegiatan manusia untuk pemenuhan kebutuhan hidup dan kehidupannya. Seiring bertambahnya populasi manusia, kemudian berkembang pola bercocok tanam dan bertani dengan membuka ladang di hutan. Manusia pada saat itu selalu berpindah-pindah tempat dikala objek buruan nya mulai berkurang atau hasil panen mereka tidak mencukupi kebutuhan. Dalam pencarian tempat baru, manusia selalu mencari tempat yang strategis yaitu berdekatan dengan sumber mata air, di tepi sungai atau danau. Dalam perkembangan nya manusia pun mulai memelihara binatang ternak dan adaptasi manusia terhadap lingkungan nya terus berlanjut dan pada akhir nya manusia hidup menetap dengan menyesuaikan diri pada kondisi lingkungan nya bahkan lambat laun manusia melakukan perubahan terhadap ekosistem dan lingkungan nya dimana aktivitas

yang dilakukan dapat berdampak positif maupun negatif.

Selain manusia berkembang sebagai makhluk biologis yang tumbuh dan berkembang dalam sebuah ekosistem, manusia juga hidup, tumbuh, dan berkembang dalam lingkungan sosial-budayanya. Dalam konteks kajian manusia dan lingkungan hidup tidak lepas dari pandangan Cartesian yang memandang bahwa manusia memiliki interioritas kesadaran. Lingkungan hidup adalah objek yang tidak memiliki interioritas dan bekerja secara mekanistik. Lebih lanjut terdapat paradigma bahwa manusia terpisah dengan lingkungan hidup nya, manusia memiliki posisi yang lebih atas dibandingkan dengan lingkungan hidup. Lingkungan hidup dianggap tidak memiliki nilai intrinsik, lingkungan hidup hanya relevan dalam kegunaannya bagi manusia. Memandang lingkungan hidup sebagai property menjadi penyebab mengapa manusia seperti tidak terikat kewajiban pada lingkungan hidup nya.⁴⁷³ Konsep menaklukan alam dan mengeksploitasi lingkungan hidup menjadi paradigma yang dilakukan oleh manusia ketika berelasi dengan lingkungan hidup nya. Lingkungan hidup dipandang sebagai tempat dimana manusia beraktivitas, hilang nya rasa penghormatan dan penghargaan terhadap lingkungan hidup. Paradigma demikian lah yang menyebabkan timbulnya permasalahan lingkungan hidup dan menimbulkan dampak bagi manusia dan makhluk hidup lainnya.

B. Konsep Etika Dalam Referensi

Etika dikenal merupakan cabang dari filsafat yaitu filsafat moral yang membahas tentang prinsip-prinsip moral yang mengatur perilaku manusia. Etika atau filsafat moral, mempunyai tujuan untuk menerangkan hakekat kebaikan dan kejahatan. Etika sangat penting karena hidup manusia senantiasa dikuasai oleh gagasan benar-salah.⁴⁷⁴ Dimana etika memiliki makna suatu sistem, prinsip moral, aturan atau

⁴⁷³ Saras Dewi, *Ekofenomenologi Mengurai Disekuilibrium Relasi Manusia dengan Alam, Gajah Hidup*, 2015, hal. 4.

⁴⁷⁴ I Ginting Suka, *Teori Etika Lingkungan, Antroposentrisme, ekofeminisme, ekosentrisme*, Udayana University Press, Denpasar, 2011, hal. 16.

cara berperilaku.

Dalam Bahasa Yunani, etika berarti *ethikos*, yang mengandung arti penggunaan, karakter, kebiasaan, kecenderungan, dan sikap yang mengandung analisis konsep-konsep, seperti harus, mesti, benar-salah, mengandung pencarian ke dalam watak moralitas atau tindakan-tindakan moral, serta pencarian kehidupan yang baik secara moral. Etika juga bisa dikatakan sebagai ilmu tentang apa yang biasa dilakukan atau ilmu tentang adat kebiasaan.⁴⁷⁵

Etika juga mempertimbangkan tingkah laku manusia dalam mengambil suatu keputusan moral dengan mengarahkan atau menghubungkan penggunaan akal budi individual dengan objektivitas untuk menemukan kebenaran atau kesalahan dan tingkah individu terhadap individu lain. Etika lebih memusatkan perhatiannya pada individu dari pada masyarakat. Etika lebih memandang motif alami suatu perbuatan sebagai hal yang penting. Dengan demikian, etika mengatur suatu kehidupan manusia secara batiniah dan menuntun motivasi-motivasi manusia ke arah yang baik dan buruk.⁴⁷⁶

Lebih jauh etika memberikan arahan dan ajaran terkait bagaimana kita harus berperilaku yang baik dalam bentuk perintah dan larangan tentang baik dan buruk yang harus dilakukan atau dilarang dilakukan oleh manusia dalam berkehidupan, sehingga berisi perintah yang harus dipatuhi dan larangan yang harus dihindari. Perintah dan larangan tersebut ternormakan dalam aturan hukum, terartikulasi dan tereksternalisasi dalam ucapan, sikap dan perilaku masyarakat.

Yang dimaksudkan dengan baik dan buruk disini adalah kebajikan dan pelanggaran, yang lebih mencerminkan nilai etis. Bila dikatakan seseorang telah berbuat suatu kebajikan atau sebaliknya terdapat suatu implikasi bahwa ada hubungan antara nilai kebajikan pada perbuatan itu dan apa yang menjadi dasarnya. Diputuskan nya suatu perbuatan sebagai suatu kebajikan adalah karena dia ternyata terikat oleh sesuatu yang dihubungkan dengan kegiatan tersebut. Penyebab

475 Muhammad Nuh, *Etika Profesi Hukum*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2011, hal. 19-20.

476 Muhammad Nuh, *op.cit*, hal.20.

ini berupa sesuatu yang berlaku sebagai aturan yaitu sebagai norma. Norma lalu menjelma dalam bentuk undang-undang, adat, agama dan sebagainya. Jadi perbuatan seseorang dikatakan baik karena ada hubungan persesuaian antara perbuatan nya dengan norma etika yang berlaku.⁴⁷⁷

Etika pada hahekatnya merupakan ilmu yang menjelaskan tentang moralitas. Oleh karena itu, bahasan etika selalu disandingkan dengan bahasan konsep moral. Etika sebagai suatu filsafat moral lebih terfokus pada nilai-nilai dan ide-ide tentang baik dan buruk tindakan manusia. Jadi kebenaran yang ditekankan adalah kebenaran sebagaimana seharusnya dalam tingkah laku manusia.

Walaupun pembahasan etika dan moral sama-sama terkait dengan bahasan mengenai baik-buruk tindakan manusia tetapi keduanya memiliki perbedaan pengertian. Etika mempelajari tentang baik dan buruk tetapi moral lebih cenderung pada pengertian nilai baik dan buruk dari setiap perbuatan manusia. Jadi bisa dikatakan bahwa etika berfungsi sebagai teori dari perbuatan baik dan buruk dan moral adalah praktik nya. Sering pula yang dimaksud dengan etika adalah semua perbuatan yang lahir atas dorongan jiwa berupa perbuatan baik maupun perbuatan buruk.⁴⁷⁸

Moral merupakan wacana normatif dan imperatif yang diungkapkan dalam kerangka yang baik dan yang buruk, yang dianggap sebagai nilai mutlak atau transenden, yaitu keseluruhan dari kewajiban-kewajiban kita. Jadi kata moral mengacu pada baik buruk nya manusia terkait dengan tindakannya, sikapnya dan cara mengungkapkannya. Konsep moral mengandung dua makna, pertama, keseluruhan aturan dan norma yang berlaku, yang diterima oleh suatu masyarakat tertentu sebagai arah atau pengangan dalam bertindak, dan diungkapkan dalam kerangka yang baik dan yang buruk. Kedua, disiplin filsafat yang merefleksikan tentang aturan-aturan tersebut dalam rangka mencari pendasaran dan tujuan atau finalitasnya,⁴⁷⁹ sedangkan etika

⁴⁷⁷ Muhammad Alfian, *Filsafat Etika Islam*, Pusaka Setia Bandung, 2011, hal.22.

⁴⁷⁸ Ibid, hal. 21

⁴⁷⁹ Haryatmoko, *Etika Politik dan Kekuasaan*, Kompas, Jakarta, 2003, hal. 187.

biasanya dipahami sebagai refleksi filosofis tentang moral. Etika lebih merupakan wacana normatif tetapi tidak selalu harus imperatif, karena bisa juga hipotetis, yang membicarakan pertentangan antara yang baik dan yang buruk, yang dianggap sebagai nilai relatif. Etika ingin menjawab pertanyaan “Bagaimana hidup yang baik?”. Jadi etika lebih dipandang seni hidup yang mengarah kepada kebahagiaan dan memuncak pada kebajikan.⁴⁸⁰

C. Relasi Manusia Dan Lingkungan Hidup Dalam Kerangka Etika Lingkungan Hidup

Dalam sebuah relasi manusia dan lingkungan nya dibutuhkan sebuah kesadaran bahwa manusia adalah bagian dari unsur-unsur lingkungan hidup dan perlu menjaga keseimbangan dan keharomonisan diantara unsur-unsur lingkungan hidup tersebut. Kesadaran ini menjadi penting dikarena manusia dengan perilakunya merupakan faktor determinan dan yang paling dominan dalam penentuan keberlanjutan dan kelestarian fungsi lingkungan hidup.

Untuk menjaga keberlanjutan dan kelestarian fungsi lingkungan hidup tersebut dibutuhkan sebuah etika lingkungan hidup yang akan menjadi panduan dalam bertingkah laku dan bersikap ketika berelasi dengan lingkungan hidup nya. Dalam memanfaatkan lingkungan hidupnya, manusia perlu bertanggung jawab dan memperlakukan lingkungan secara hati-hati, adil, arif dan bijaksana guna menjamin keberlanjutan lingkungan hidup dan sumber daya alam nya. Lebih jauh dalam berelasi, manusia perlu memandang lingkungan hidup sebagai subjek bukan objek semata yang dapat dieksploitasi dengan sesuka hati. Manusia adalah bagian integral dari lingkungan hidup nya yang posisinya tidak lebih atas dari lingkungan hidup tetapi merupakan bagian dari unsur-unsur lingkungan hidup.

Etika lingkungan pada umum nya bertumpu pada paradigma biosentrisme dan ekosentrisme yang memandang bahwa manusia adalah bagian integral dari lingkungan hidup bukan pusat dari

480 Ibid

keseluruhan kehidupan sehingga dalam relasinya dengan lingkungan hidup manusia perlu memiliki sikap dan perilaku yang bertanggung jawab, menghargai dan menghormati alam, peduli terhadap kelangsungan hidup manusia dan makhluk hidup lainnya. Ada sebuah kesadaran bahwa manusia bukan hanya komunitas sosial saja tetapi juga komunitas etis karena hubungan nya sangat erat dengan kehidupan kosmos nya.

Berlandaskan pada pemahaman bahwa manusia adalah bagian integral dari lingkungan hidupnya membangun kesadaran akan sikap dan perilaku yang bijak terhadap lingkungan hidup untuk tetap menjaga keseimbangan dan keharmonisannya.

Dalam paradigma biosentrisme dan ekosentrisme, setiap bentuk kehidupan dan makhluk hidup adalah sesuatu yang bernilai dan berharga bagi dirinya sendiri lepas dari kepentingan manusia, sehingga kehidupan dan makhluk hidup perlu mendapatkan penghargaan dan kepedulian atas nilai dan harga dirinya. Lebih lanjut, setiap entitas ekologi mempunyai kewajiban dan tanggung jawab moral yang sama. Lebih lanjut, makhluk hidup merupakan subyek moral yang dapat diperlakukan secara baik dan buruk. Penekanan dari kedua pandangan ini adalah kehidupan itu sendiri dimana semua kehidupan yang ada di bumi ini memiliki nilai moral yang sama sehingga perlu dihargai secara moral, dilestarikan dan diselamatkan. Dengan demikian, kondisi lingkungan hidup sangat ditentukan oleh sikap dan perilaku manusia.

Sikap dan tingkah laku yang betumpu pada paradigma biosentrisme dan ekosentrisme ini sebenar nya telah tergambarkan dalam sikap dan perilaku masyarakat adat di Indonesia dalam balutan kearifan lokal nya masing-masing. Sehingga bentuk relasi manusia dengan lingkungan hidup berbalut etika lingkungan hidup sebenarnya sudah diterapkan.

D. Relasi Manusia Dan Lingkungan Hidup Dalam Norma Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup

Undang-undang sebetulnya telah menetapkan pemanfaatan

lingkungan dan sumber daya alam dilakukan berdasarkan rencana perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang berpedoman pada daya dukung dan daya tampung lingkungan serta kajian lingkungan hidup strategis. Hal ini untuk memastikan adanya keberlanjutan proses dan fungsi lingkungan hidup, juga keberlanjutan produktifitas lingkungan hidup, keselamatan, mutu dan kesejahteraan masyarakat.⁴⁸¹

Ketetapan secara normatif yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan dalam bidang lingkungan hidup dan sumber daya alam tentunya menjadi landasan bagi pemenuhan hak dasar dari manusia atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana telah ditegaskan dalam Pasal 28 H Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Pasal ini menekankan pada keterkaitan yang erat antara pengelolaan lingkungan hidup dan sumber daya alam dengan pemenuhan hak asasi setiap warga negara atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.⁴⁸² Terkait hak tersebut telah diimplementasikan pada Pasal 65 UUPPLH yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia,” dan Pasal 66 UUPPLH yang menegaskan bahwa “Setiap orang yang memperjuangkan atas lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak dapat dituntut secara pidana maupun perdata”.

Dalam relasi manusia dengan lingkungan hidup secara normatif telah diatur hak-hak yang diberikan berdasarkan Pasal 65 UUPPLH yaitu hak untuk mendapatkan pendidikan lingkungan hidup baik secara formal, non formal maupun informal. Diberikannya materi yang berkaitan dengan pendidikan lingkungan diharapkan peserta didik atau siapapun dapat memahami bagaimana harus bersikap dan bertindak ketika berelasi dengan lingkungan hidupnya. Pendidikan lingkungan hidup ini pun berkorelasi dengan hak masyarakat untuk mendapatkan akses informasi atas lingkungan hidup. Dimana ketika akses informasi itu didapatkan oleh masyarakat, maka diharapkan

481 Nomensen Sinamo, *Pokok-Pokok Hukum Lingkungan, Berbasis Sistem Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Di Indonesia*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2018, hal.1.

482 Deni Bram, *Politik Hukum Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Setara Press, Malang, 2014, hlm.4.

masyarakat memiliki hak untuk akses partisipasi dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup juga hak usul dan / atau keberatan terhadap rencana usaha yang diperkirakan dapat menimbulkan dampak terhadap lingkungan hidup sehingga rasa keadilan bagi masyarakat maupun keadilan ekologis dapat dicapai. Jika masyarakat merasa terganggu atau dirugikan akibat adanya kegiatan yang menimbulkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup maka, masyarakat memiliki hak untuk melakukan pengaduan akibat dugaan terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup. Dengan terpenuhinya hak-hak tersebut tentu akan mendukung capaian hak mendasar dari setiap orang yaitu hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat yang merupakan bagian dari hak asasi manusia.

Sebagai imbalan terhadap hak-hak yang dijamin secara normatif, maka telah diatur pula terkait kewajiban manusia ketika berelasi dengan lingkungan nya yang tertuang dalam Pasal 67 UUPPLH dimana “Setiap orang berkewajiban memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup serta mengendalikan pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup.” Kewajiban untuk memelihara fungsi kelestarian lingkungan hidup serta mengendalikan pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup melalui cara pemberian informasi terkait perlindungan dan penyelamatan lingkungan hidup secara benar, akurat, terbuka dan tepat waktu.⁴⁸³ Dalam konteks ini maka setiap manusia ketika bertinteraksi dengan lingkungan hidup nya perlu melakukan aktivitas yang berwawasan lingkungan hidup dan berkelanjutan.

Hal tersebut dipertegas pula bagi orang yang melakukan usaha dan/atau kegiatan sebagai mana ditegaskan dalam Pasal 68 UUPPLH bahwa bagi setiap orang yang melakukan usaha dan/atau kegiatan berkewajiban memberikan informasi berkaitan dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup secara benar, akurat, terbuka dan tepat waktu, juga harus menjaga keberlanjutan fungsi lingkungan hidup dan mentaati ketentuan baku mutu lingkungan hidup dan/atau

⁴⁸³ Nomensen Sinamo, *Pokok-Pokok Hukum Lingkungan Berbasis Sistem Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan hidup Di Indonesia*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2018, hlm.5.

kriteria baku kerusakan lingkungan hidup.

Lebih jauh terkait relasi manusia dan lingkungan hidup tentu perlu pengaturan tentang peran serta masyarakat sebagai mana diatur dalam Pasal 70 UUPPLH. hak masyarakat untuk berperan aktif dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dapat berupa pengawasan sosial; pemberian saran (penyusunan KLHS dan Amdal); berperan serta dalam memberikan pendapat usul, keberatan; menyampaikan pengaduan dan/atau penyampaian informasi dan/atau laporan.

Peran serta tersebut perlu dilakukan untuk meningkatkan dan menunjukkan kepedulian manusia terhadap lingkungan hidup nya; kemandirian, keberdayaan, dan kemitraan; kemampuan dan kepeloporan masyarakat; ketanggapsegeraan masyarakat untuk melakukan pengawasan sosial; menjaga dan mengembangkan budaya serta kearifan lokal dalam rangka perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Dalam kaitan nya dengan relasi manusia dengan lingkungan hidup nya terdapat aturan terkait larangan yang tidak boleh dilakukan oleh setiap orang sebagaimana ditegaskan dalam pasal 69 UUPPLH yaitu larangan untuk melakukan perbuatan yg mengakibatkan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup; memasukan limbah dan limbah B3 ke wilayah NKRI; membuang limbah, B3 dan limbah B3 ke media lingkungan hidup; melepaskan produk rekayasa genetik ke media LH; melakukan pembukaan lahan dengan cara membakar; menyusun Amdal tanpa memiliki sertifikat kompetensi penyusun amdal; dan memberikan informasi palsu, menyesatkan, menghilangkan informasi, merusak informasi atau memberikan keterangan yang tidak benar.

Dengan diatur nya hak, kewajiban dan larangan secara normatif, maka diharapkan manusia ketika berelasi dengan lingkungan hidup nya akan selalu menjaga keseimbangan dan keharmonisan lingkungan hidup sehingga kelestarian fungsi lingkungan hidup akan tetap terjaga dengan baik dan dapat terus memenuhi kebutuhan manusia secara berkelanjutan.

Penutup

A. KESIMPULAN

1. Etika lingkungan hidup menjadi sangat perlu ketika manusia berelasi dengan lingkungan hidup nya untuk memandu bagaimana manusia harus bersikap dan berperilaku terhadap lingkungan hidup. Dalam berelasi, manusia perlu memandang bahwa lingkungan hidup sebagai subjek bukan objek semata yang dapat dieksploitasi sesuai dengan keinginan manusia. Dalam hal ini, adanya sebuah kesadaran bahwa manusia adalah bagian integral dari lingkungan hidup dimana posisi manusia tidak lebih atas dari lingkungan hidup. Relasi yang dibangun perlu dengan konsep keseimbangan dan keharmonisan dan penuh dengan tanggung jawab akan menjaga lingkungan hidup guna kelestarian fungsi lingkungan hidup. Paradigma biosentrisme dan ekosentrisme sebagai sebuah konsep etika lingkungan dapat dijadikan landasan bagi manusia dalam berelasi dengan lingkungan hidup nya.
2. Secara hukum telah ada norma yang mengatur relasi manusia dengan lingkungan hidup. Bermula pada kesadaran adanya hak asasi manusia akan lingkungan hidup yang baik dan sehat yang harus diperoleh setiap manusia. Hak ini secara konstitusional telah diatur dalam Undan-Undang Dasar 1945 maupun dalam UUPPLH dan menjadi landasan bagi undang-undang sectoral yang berkaitan dengan lingkungan hidup. Selain itu, dalam UUPPLH telah diatur pula mengenai hak, kewajiban, perintah dan larangan bagaimana manusia harus bersikap dan bertingkah laku ketika berelasi dengan lingkungan hidupnya. Pengaturan secara normatif ini tentu nya diharapkan dapat menyeimbangkan dua kepentingan yaitu pemanfaatan lingkungan hidup dan pelestarian fungsi lingkungan hidup sehingga keberlanjutan kehidupan makhluk hidup dapat terjaga dengan seimbang dan harmonis.

B. SARAN

1. Perlu adanya upaya yang berkelanjutan terkait pendidikan

- lingkungan, informasi lingkungan dan peran serta masyarakat dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai implementasi dari aturan yang ada di UUPPLH.
2. Peran akademisi sangat penting dalam meningkatkan kesadaran manusia dalam berelasi dengan lingkungan nya dengan terus melakukan pengabdian pada masyarakat yang bisa memperbaiki sikap dan perilaku manusia dengan aksi nyata.

DAFTAR PUSTAKA

- Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial dari Denzin Guba dan Penerapannya*, PT. Tiara Wacana Yogya, Yogyakarta, 2001.
- A. Sonny Keraf, *Etika Lingkungan Hidup*, Kompas, Jakarta, 2010
- Bogdan Robert & Taylor Steven J. Kualitatif; *Dasar-Dasar Penelitian, Usaha Nasional Surabaya- Indonesia*, 1993.
- Deni Bram, *Politik Hukum Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Setara Press, Malang, 2014.
- I Ginting Suka, *Teori Etika Lingkungan, Antroposentrisme, ekofeminisme, ekosentrisme*, Udayana University Press, Denpasar, 2011.
- Haryatmoko, *Etika Politik dan Kekuasaan*, Kompas, Jakarta, 2003.
- Muhammad Alfa, *Filsafat Etika Islam*, Pusaka Setia Bandung, 2011.
- M. Antonius Birowo, *Metode Penelitian Komunikasi; Teori dan Aplikasi*, Gitanyali, Jogjakarta, 2004.
- Muhammad Nuh, *Etika Profesi Hukum*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2011.
- Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln, *Introduction: Entering the Field of Qualitative Research*, dalam Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln, *Hand Book of Qualitatif Research*, Sage Publication California, 1994.
- Nomensen Sinamo, *Pokok-Pokok Hukum Lingkungan Berbasis Sistem Perlindungan Dan Pengelolaan LInggungan idup Di Indonesia*, Jala

Permata Aksara, Jakarta, 2018.

Saras Dewi, *Ekofenomenologi Mengurai Disekuilibrium Relasi Manusia dengan Alam*, Gajah Hidup, 2015.

Valerie J. Janesick, The Dance of Qualitative Research Design; Metaphor, Methodology, and Meaning, dalam Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln, *Hand Book of Qualitative Research*, Sage Publication, California, 1994.

KONSTRUKSI KEBIJAKAN LOKALITAS DALAM PENGELOLAAN SAMPAH DI KAWASAN PANTAI:

(Persoalan Keadilan Untuk Lingkungan
Hidup)⁴⁸⁴

Endang Sutrisno⁴⁸⁵; Alip Rahman⁴⁸⁶; Jihan Syifa Asmarani⁴⁸⁷

Abstrak

Temuan penelitian telah menegaskan argumen beban yang ditimbulkan oleh perkembangan wilayah memberikan dampak terhadap daya dukung dan daya tampung lingkungan. Beban berat harus ditanggung lingkungan semakin menjadi tidak terkendali. Kondisi ini menyangkut masalah sampah di kawasan pantai yang menyebabkan pencemaran laut, khususnya berasal dari darat dalam bentuk pembuangan sampah ke laut (dumping), air buangan sungai, air buangan industri. Realitas sosial eksisting volume sampah disebabkan pertambahan jumlah penduduk, peningkatan teknologi dan aktivitas sosial ekonomi masyarakat. Tataan dunia tentang lingkungan telah bersepakat kepentingan pembangunan harus bersinergi dengan kepentingan lingkungan, hal ini menggariskan nilai pembangunan berkelanjutan. Kebijakan lokalitas harus berupaya mendukung komitmen global tersebut, melalui norma Peraturan Daerah berkenaan dengan pengelolaan sampah. Pada dimensi lain, dukungan partisipasi aktif masyarakat untuk membangun pemberdayaan hukum

484 Artikel ini beberapa ide dasarnya tentang kondisi social-setting di lingkungan kawasan pantai merupakan hasil penelitian oleh Fakultas Hukum Universitas Swadaya Gunung Jati Cirebon Jawa Barat, yang selanjutnya disajikan dalam rangka Purna Tugas Prof.Dr.Esmi Warassih Pujirahayu, SH.MS, Guru Besar Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

485 Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Swadaya Gunung Jati Cirebon Jawa Barat.

486 Dosen Fakultas Hukum Universitas Swadaya Gunung Jati Cirebon Jawa Barat.

487 Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Swadaya Gunung Jati Cirebon Jawa Barat.

dalam ranah mewujudkan kesadaran dan kepatuhan hukum menjadi kunci untuk mengatasi problem pengelolaan sampah, dalam tataran menciptakan keadilan hukum untuk lingkungan hidup.

Kata Kunci: Kawasan Pantai; Kebijakan Lokalitas; Keadilan Hukum.

A. Pendahuluan

Indonesia termasuk ke dalam negara kepulauan terbesar di dunia, yang terdiri dari lebih 17.000 pulau dan memiliki panjang garis pantai 81.000 km. Dari garis pantai dimiliki tersebut, Indonesia memiliki pantai dengan panjang lebih dari 6.360 km. Dengan demikian dari hal tersebut, pantai-pantai yang ada di Indonesia memiliki potensi yang besar untuk dijadikan sebagai objek wisata utama di Indonesia. Namun kegiatan ekonomi dalam pengembangan kegiatan perekonomian yang dilakukan di kawasan pantai atau pesisir harus diiringi dengan pengelolaan lingkungan kawasan pantai atau pesisir yang baik. Hal ini dikarenakan wilayah pesisir sebagai kawasan peralihan yang menjadi titik temu antara ekosistem darat dan ekosistem yang ada di laut, kawasan pesisir pantai ini terletak sangat rentan terhadap kerusakan dan perubahan yang diakibatkan oleh berbagai macam aktivitas manusia di darat maupun di laut.⁴⁸⁸ Wilayah laut dan pesisir beserta sumber daya alamnya mempunyai makna yang strategis bagi pembangunan ekonomi Indonesia, karena dapat diandalkan sebagai salah satu pilar ekonomi nasional. Menurut menteri Permukiman dan Prasarana Wilayah (2013), secara sosial wilayah pesisir di huni tidak kurang dari 110 juta jiwa atau sekitar 60% dari penduduk Indonesia yang bertempat tinggal dalam radius 50 km dari garis pantai. Sehingga dapat dikatakan bahwa wilayah ini merupakan cikal bakal perkembangan urbanisasi Indonesia di masa yang akan datang. Secara administratif, kurang lebih sekitar 42 Daerah Kota dan 181 Daerah Kabupaten berada di pesisir, dimana dengan adanya otonom tersebut mempunyai kewenangan yang lebih luas terkait dengan pengelolaan dan pemanfaatan wilayah

488 Sri Darwati, "*Pengelolaan Sampah Kawasan Pantai*", Seminar Nasional Pendidikan Biologi dan Saintek (SNBPS) ke-IV, 2019, hlm. 417.

pesisir⁴⁸⁹. Untuk itu, dibutuhkan norma hukum yang harus benar-benar berpihak kepada kepentingan lingkungan, tidak sekedar lingkungan sosial menyangkut kondisi masyarakat sekitar kawasan pantai, tetapi juga meliputi pula lingkungan hidup di kawasan pantai dan pesisir tersebut. Di dalam kehidupan yang serba kompleks dan modern ini hampir semua seluk-beluk kehidupan masyarakat diatur oleh hukum. Hal ini dengan sendirinya mengandung pesan agar hukum itu benar-benar digunakan secara efisien dan efektif untuk mengatur masyarakat. Itu artinya orang (baca= pembuat hukum) tidak cukup hanya mengeluarkan peraturan-peraturan secara formal. Perlu mendapat perhatian juga dalam proses pembuatan suatu peraturan hukum adalah komponen-komponen sosial yang mengitari proses hukum tersebut⁴⁹⁰. Prinsip 2 Deklarasi Stockholm menegaskan “the natural resources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of natural ecosystem, must be safeguarded for the benefit of present and future generations through careful planning or management, as appropriate⁴⁹¹. Norma tersebut memberikan amanah kepentingan pembangunan harus bersinergi dengan kepentingan lingkungan, dimaksudkan untuk mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan dari generasi ke generasi berikutnya (the next generations). Sehubungan dengan itu, sejak tahun 1980-an agenda politik lingkungan mulai dipusatkan pada paradigma yang menekankan pada keberlanjutan sumber daya alam dalam mendukung pembangunan, yang kemudian melahirkan konsep pembangunan berkelanjutan (sustainable development)⁴⁹². Sectors

489 Wa Ode Sitti Nur Aliyah - Toto Surianto, “Faktor yang berhubungan dengan Pengelolaan Sampah di Wilayah Pesisir Pantai Desa Langgara Bajo Kecamatan Wawonii Barat Kabupaten Konawe Kepulauan”, Jurnal MJPH, Vol.1 No.2, Desember 2018, hlm. 3.

490 Esmi Warassih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2016), hlm.4-5.

491 Deklarasi Stockholm, sebab merupakan hasil dari United Nations Conference on the Human Environment, yaitu Konferensi Lingkungan Internasional Pertama yang diselenggarakan oleh PBB pada Tahun 1972 di Stockholm, Swedia.

492 Esmi Warassih Pujirahayu-Rahmat Bowo, *Kebijakan Lingkungan Hidup dalam Perspektif Hukum Progresif*, dalam Konsorsium Hukum Progresif 2013, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Penerbit Thafa

of life governed by the rule of law must be able to reach the point of order and a sense of justice, including economic management, human resources, and natural resources, in order to achieve happiness together.⁴⁹³

Terkait dengan permasalahan pengelolaan sampah sampai sekarang masih menjadi permasalahan yang belum terpecahkan oleh bangsa ini. Sampah menjadi ancaman serius bagikelangsungan hidup masyarakat di Indonesia. Bila tidak dikelola dengan baik, beberapa tahun mendatang sekitar 250 juta rakyat Indonesia akan hidup bersama tumpukan sampah. Kondisi seperti ini akan terus bertambah sesuai dengan kondisi lingkungan disekitarnya.

Menurut Badan Perencanaan dan Pengembangan Nasional (Bappenas) memperkirakan, Indonesia membutuhkan sekitar 122 tempat sampah seluas Stadion Gelora Bung Karno (GBK) disetiap tahun untuk menampung sampah yang tidak terangkut. Direktur perumahan dan pemukiman Bappenas (2014), mengatakan bahwa volume sampah di Indonesia sekitar 1 juta m³ setiap harinya, namun baru 42% diantaranya yang terangkut dan dapat diolah dengan baik. Sehingga sampah yang tidak terangkut setiap harinya itu sekitar 348.000 m³ atau sekitar 122 tempat sama ratanya yang terangkut dan diolah dengan baik. Jadi, sampah yang tidak diangkut setiap harinya adalah sekitar 348.000 m³ atau sekitar 300.000 ton. Pesatnya pertumbuhan penduduk, penggunaan lahan yang semakin meningkat akibat desakan pembangunan, akan mempunyai implikasi yang mempengaruhi sumber-sumber alam dan kualitas lngkungan.⁴⁹⁴

Permasalahan lingkungan yang banyak ditemukan di kawasan wisata pantai adalah masalah sampah yang mengotori pantai ataupun sampah yang menimbun di pesisir pantai. Terdapat dua jenis sampah yang mengotori pantai, yaitu sampah dari aktivitas kegiatan wisata

Media, 2013),.hlm.886.

493 Endang Sutrisno, *"the legal problem of using non environmentally friendly fishing gear in the fisher community of Indonesia"*, EurAsian Journal of BioSciences Eurasia J Biosci 13, 2105-2109 (2019), p.2107-2108.

494 Wa Ode Sitti Nur Aliyah - Toto Surianto, Op.Cit, hlm.4.

dan sampah bawaan dari laut. Sampai saat ini permasalahan terkait pengelolaan sampah di kawasan pantai masih belum dapat ditangani dan dikelola dengan efektif. Permasalahan mengenai sampah adalah permasalahan yang serius yang perlu mendapat perhatian dari pemerintah maupun masyarakat, sampah apabila dibiarkan dan tidak dikelola dengan baik akan berakibat menjadi ancaman yang serius bagi kelangsungan dan kelestarian wisata alam. Namun sebaliknya, apabila sampah dikelola dengan baik oleh pemerintah maupun masyarakat, sampah memiliki nilai potensial, seperti hal nya penyediaan lapangan kerja, peningkatan kualitas dan estetika lingkungan, dan pemanfaatan lainnya sebagai bahan pembuatan kompos yang dapat digunakan untuk memperbaiki lahan-lahan yang kritis di berbagai daerah di Indonesia, serta dapat juga mempengaruhi penerimaan devisa negara⁴⁹⁵. Problem serius, yang dihadapi dalam pengelolaan sampah membutuhkan proses bekerjanya hukum secara terintegrasi tidak hanya sebatas tataran teks yang selanjutnya dituangkan dalam produk hukum nasional maupun daerah, tetapi pemahaman masyarakat tentang muatan nilai untuk kepedulian pada sesama, keberpihakan nilai pada kebajikan sosial dan lingkungan hidup pada titik inilah proses bekerjanya hukum harus dilakukan dalam koridor berhati nurani, untuk membangun akhlak manusia sehingga perbuatan masyarakat yang tidak memperhatikan kebersihan lingkungan misalnya membuang sampah di sembarang tempat harus tidak dilakukan. Nilai-nilai kebersihan dalam pemahaman agama telah diatur secara jelas dan tegas, jadi pada pemikiran tersebut sangat relevan dengan pemikiran **Esmi Warassih**, untuk memahami **pendekatan hukum yang kontemplatif dengan perspektif surgawi dan manusiawi**, di tengah-tengah kerusakan hukum, patutnya agama mulai dilibatkan dalam persoalan hukum ini, hal ini dikarenakan agama mampu menciptakan manusia yang jujur dan adil⁴⁹⁶ di dunia hukum, agama mampu menciptakan konsep hukum

495 Sri Darwati, Op.Cit, hlm.418.

496 Adil: dalam perspektif adil terhadap lingkungan sosial dan adil terhadap lingkungan hidup. Konsep pemikiran manusia dalam bertindak harus peduli terhadap sebuah keniscayaan pentingnya menjaga kualitas lingkungan hidup yang bersih dan sehat. Tidak ada ruang pemikiran untuk menegasikan lingkungan

yang dapat menyelesaikan persoalan hukum dengan tidak bersifat positivistis yang mengunggul-unggulkan teks undang-undang belaka tanpa memperhatikan hati nurani setiap insan yang ada, dan agama mampu menciptakan hukum yang mampu mengikuti perkembangan zaman serta tuntutan zaman yang kian memprihatinkan.⁴⁹⁷ Hal ini dikarenakan agama dapat menjawab segala persoalan duniawi dengan pendekatan ilmu Allah yang tak sebatas logika manusia saja⁴⁹⁸. Argumen tersebut mempertegas asumsi dasar bekerjanya hukum harus dilakukan secara terintegrasi-komprehensif-holistik tidak lagi dalam dimensi parsial, terkotak-kotak, terpilah-pilah.

Pengelolaan sampah padat dimasukan dalam sektor terpenting di dalam Kontribusi yang ditentukan secara nasional untuk Indonesia (*Indonesia's Nationally Determined Contribution, INDC*) yang disusun untuk konferensi perubahan iklim Paris Tahun 2015 (*the 2015 Paris Climate Change Conference, COP 21*). Selain daripada itu, sesuai dengan Undang-Undang No.18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah, semua TPA dengan sistem pembuangan terbuka seharusnya ditutup pada Tahun 2013 dan semua kota besar/kabupaten seyogianya hanya mengangkut sampah mereka ke TPA dengan sistem *sanitary landfill* (menimbun sampah di lokasi cekung).

Pengelolaan sampah salah satu kebutuhan pelayanan yang sangat penting yang perlu diperhatikan oleh pemerintah. Jumlah penduduk yang relatif besar dengan tingkat kepadatan yang tinggi akan menghasilkan timbunan sampah yang besar juga, sehingga diperlukan tindakan agar segera ditanggulangi baik untuk kebersihan maupun pelestarian lingkungan hidup. Volume sampah akan meningkat dengan adanya pertambahan jumlah penduduk, peningkatan teknologi dan aktivitas sosial ekonomi pada masyarakat. Peningkatan

hidup.

497 Baca tentang pemikiran tersebut dalam tulisan Esmi Warassih (2016), dengan Judul Artikel *Ilmu Hukum Kontemplatif (Surgawi & Manusiaawi)*, dalam Tutut Ferdiana Mahita Paksi- Rian Achmad Perdana (editor), *Penelitian Hukum Interdisipliner Sebuah Pengantar Menuju Sosio-Legal*, (Yogyakarta: Penerbit Thafa Media, 2016), hlm.16.

498 Ibid, hlm.16.

jumlah sampah yang tidak diikuti dengan perbaikan dan peningkatan sarana dan prasarana pengelolaan sampah akan mengakibatkan permasalahan sampah menjadi semakin kompleks, antara lain sampah tidak terangkut dan terjadi pembuangan sampah liar, sehingga dapat menimbulkan berbagai penyakit di lingkungan sekitarnya, lingkungan menjadi kotor dan tercemar, bau tidak sedap, mengganggu estetika, mengurangi daya tampung sungai dan lain sebagainya⁴⁹⁹. Diperlukan komponen pemberdayaan hukum yang optimal, sebab hal ini disadari bahwa seiring dengan pemberdayaan masyarakat yang dilakukan maka akan memberikan penguatan pada aspek pemberdayaan hukum yaitu terbangunnya tatanan nilai-nilai, pola sikap, ide-ide serta norma dalam masyarakat yang mampu mewujudkan bekerjanya hukum sesuai dengan tujuan hukum yang hakiki yang mampu mencerminkan rasa keadilan dalam masyarakat sehingga penegakan hukum khususnya di bidang hukum lingkungan tidak hanya sebatas wacana mengingat persoalan-persoalan yang berkenaan dengan lingkungan hidup sudah sedemikian parah.⁵⁰⁰

Kabupaten Cirebon mempunyai potensi laut dan pesisir yang cukup memadai untuk dikembangkan, baik dari sumber daya manusia, maupun sumber daya lahan dan sarana dan prasarana. Apabila potensi ini dikembangkan dengan baik, diharapkan juga akan ikut mendorong perepatan pembangunan dibidang ekonomi. Kabupaten Cirebon mempunyai panjang pantai sepanjang 54 km yang memanjang mulai dari Kecamatan Kapetakan yang berbatasan dengan Kecamatan Karangampel Kabupaten Indramayu sampai dengan Kecamatan Losari yang berbatasan dengan Kabupaten Brebes.⁵⁰¹

Tumpukan sampah yang berada di bibir pantai dan sekitarnya, itu adalah akibat dari adanya aktivitas kegiatan penghasil-penghasil

499 I Komang Ayu Artiningsih, "Peran Serta Masyarakat dalam Pengelolaan Sampah Rumah Tangga (Studi Kasus di Sampangan dan Jomblang, Kota Semarang)", Serat Acitya Jurnal Ilmiah UNTAG Semarang, Vol 1 No.2, 2012, hlm.107.

500 Endang Sutrisno, *Budaya Hukum Masyarakat dalam Melindungi Pencemaran Lingkungan*, (Cirebon: Penerbit Swagati Press, 2007), hlm.181.

501 Pemerintah Kabupaten Cirebon Provinsi Jawa Barat, "Laporan Status Lingkungan Hidup Daerah Kabupaten Cirebon", (Cirebon : 2014), hlm. 49.

sampah dari darat karena tidak menerapkan kebiasaan membuang sampah pada tempatnya dan pengelolaan sampah yang kurang baik. Permasalahan sampah tersebut sebenarnya dapat dicegah dengan kebijakan yang dibangun oleh Dinas Lingkungan Hidup Daerah dan Dinas Kelautan dan Perikanan Pemerintah Daerah Kabupaten Cirebon, untuk pengelolaan sampah yang ada di laut ataupun pesisir pantai.

B. Regulasi Pengelolaan Lingkungan Hidup Pada Tataran Lokalitas

Hukum pengendalian pencemaran lingkungan, meliputi ketentuan-ketentuan hukum tentang pencegahan dan penanggulangan pencemaran lingkungan. Dalam bidang ini, beberapa pokok bahasan yang terkait yaitu izin pembuangan limbah, baku mutu lingkungan dan analisis mengenai dampak lingkungan, pengawasan dan sanksi-sanksi hukum administrasi dan pidana terhadap pelaku pencemaran lingkungan. Hukum pencemaran lingkungan ini dapat dibedakan atas hukum pencemaran udara, kebisingan, air/sungai dan laut dan pengelolaan bahan berbahaya dan beracun dan limbah bahan berbahaya dan beracun.⁵⁰² Persoalan lingkungan tidaklah dapat dilakukan pendekatan melalui pendekatan parsial tetapi harus secara integral, komprehensif dan holistik sebab masalah lingkungan hidup adalah masalah bersama⁵⁰³. Pada titik inilah hukum sebagai sebuah norma memegang peran sentral dalam mengendalikan perilaku masyarakat. Perspektif ini meneguhkan pandangan hukum merupakan salah satu sarana untuk mencapai kebahagiaan. Seyogianya melalui hukum segala keteraturan dan ketertiban ditata sedemikian rupa, sehingga berjalan sebagaimana mestinya. Kenyataannya tidak demikian. Kerap kali hukum sebagai punca kesengsaraan, terutama melalui pengonsepsi parsial dan

502 Takdir Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2020), hlm. 22.

503 Endang Sutrisno, *Rekonstruksi Kebijakan Lingkungan Berbasis Nilai Kearifan Lokal*, dalam Tutut Ferdiana Mahita Paksi-Rian Achmad Perdana (editor), *Penelitian Hukum Interdisipliner Sebuah Pengantar Menuju Sosio Legal*, (Yogyakarta: Penerbit Thafamedia, 2016), hlm.149.

tindakan yang menyalahgunakan fungsi hukum.⁵⁰⁴

Masalah krusial saat ini yang ada yaitu masalah sampah, seiring dengan beban perkembangan suatu kawasan / wilayah memberikan dampak kepada daya dukung dan daya tampung. Beban berat yang harus ditanggung oleh lingkungan semakin menjadi tak terkendali jika persoalan sampah tidak dapat ditanggulangi dengan baik. Sampah adalah limbah yang mempunyai sifat padat yang terdiri dari bahan organik dan bahan anorganik yang dianggap tidak berguna/bermanfaat lagi dan harus dikelola agar tidak membahayakan lingkungan sekitarnya dan melindungi investasi pembangunan. Sampah mempunyai pengertian yaitu, materi/bahan sisa atau lebih (baik oleh manusia maupun alam) yang tidak diperlukan, tidak berguna, tidak mempunyai nilai, serta tidak berharga yang akhirnya terbuang (dibuang) ataupun ditolak, yang merupakan materi/bahan yang dapat mengganggu bahkan membahayakan fungsi daripada lingkungan. Sumber timbulan atau timbunan sampah berasal dari kegiatan penghasil sampah seperti hal nya pasar, rumah tangga, perkotaan (kegiatan komersial/perdagangan), fasilitas umum, dan kegiatan lainnya seperti industri dengan limbah yang sejenis sampah. Secara umum sumber sampah di masyarakat berkaitan erat dengan pemanfaatan lahan atau tempat pembuangan yaitu TPS ataupun TPA⁵⁰⁵. Partisipasi dapat menjadikan masyarakat sadar persoalan-persoalan yang dihadapi dan berupaya mencari jalan keluar dan membantun mereka untuk dapat memahami realitas sosial, politik dan ekonomi yang ada di sekitarnya⁵⁰⁶.

Sampah merupakan salah satu bahan utama yang terkandung dalam buangan limbah domestik. Pembuangan sampah ke laut pada saat ini berada pada kondisi yang memprihatinkan. Jadi dapat dibayangkan berapa banyak sampah diseluruh wilayah yang dihasilkan

504 Esmi Warassih (Pengantar), *Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik Sisi Lain Hukum Yang Terlupakan*, (Yogyakarta: Penerbit Thafamedia-Kedhewa, 2016), hlm.iii.

505 Ashabul Kahfi, "Tinjauan Terhadap Pengelolaan Sampah", *Jurisprudentie Universitas Islam Negeri (UIN) Alauddin Makassar*, Vol 4 No.1, Juni 2017, hlm. 17.

506 Esmi Warassih Pujirahayu, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum FH UNDIP Semarang, 14 April 2001, hlm.29.

disetiap harinya. Menurut jenisnya sampah dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu sebagai berikut :

1. Sampah organik : yaitu sampah yang terdiri dari bahan-bahan yang mudah terurai secara alamiah/biologis, seperti halnya sampah sisa-sisa makanan, kulit buah dan/atau sayuran.
2. Sampah Anorganik : yaitu sampah yang terdiri dari bahan-bahan yang sulit untuk diurai secara alamiah/biologis, sehingga penghancurannya dibutuhkan penanganan yang lebih lanjut, seperti halnya plastik, sterofoam dan lain sebagainya.
3. Sampah B3 : atau sampah bahan berbahaya dan beracun, yaitu sampah yang terdiri dari bahan-bahan berbahaya dan beracun, seperti halnya sisa bahan kimia yang mudah meledak, mudah terbakar, mudah bereaksi terhadap oksigen, korosif, atau yang menimbulkan karat dan beracun.

Lautan merupakan tempat yang sangat potensial untuk pembuangan sampah karena terdapat beberapa alasan. Pertama, pembuangan sampah di daratan dinilai tidak efektif. Semakin hari, daratan akan semakin banyak dan dipenuhi oleh manusia. Pembuangan sampah di daratan dinilai lebih mengganggu bagi kehidupan manusia daripada pembuangan di lautan. Kedua, anggapan bahwa lautan yang begitu luasnya tidak akan terpengaruh oleh “sedikit” limbah yang dibuang ke dalamnya. Dengan demikian, fasilitas pembuangan sampah yang ada di darat (*landfill*) yang dapat diterima oleh masyarakat menjadi semakin sedikit dan biaya operasionalnya menjadi semakin meningkat. Sehingga pembuangan sampah kelaut dirasa semakin tepat dan menarik karena biaya yang relatif murah daripada *landfill* (TPA) dan sedikit murah daripada *incinerator* (pembakaran). Kawasan pesisir memiliki kekayaan dan kebhinekaan sumberdaya alam. Pesisir pantai dan habitatnya seperti hutan bakau, estuari, daerah tambak, terumbu karang, rumput laut, delta merupakan daerah yang produktif secara biologi tetapi mudah mengalami degradasi karena dampak ulah manusia atau karena peristiwa alamiah. Kawasan pesisir yang berkembang di bidang ekonomi dan budaya telah memberikan

beban peningkatan jumlah penduduk yang mendorong peningkatan pembangunan yang dapat membawa dampak peningkatan polusi⁵⁰⁷.

Tidak heran apabila jutaan ton dan jutaan meter kubik limbah yang dibuang ke lautan diseluruh dunia, termasuk juga limbah rumah tangga. Sampah dapat diakibatkan oleh kegiatan rumah tangga, dari kegiatan pasar tradisional, dan sampah yang dihasilkan oleh daerah komersil, serta sampah yang dihasilkan dari daerah-daerah industri, dan sampah dari jalanan. Keseluruhan sampah dari kegiatan-kegiatan tersebut dikumpulkan oleh masyarakat setempat, para pemulung, pemerintah lokal, dan sektor swasta. Dan ada pula yang dibuang ke sungai. Aliran-aliran sungai tersebut pada akhirnya akan bermuara ke laut sehingga mengakibatkan pencemaran laut. Pembawa bahan pencemar dari darat yang paling dianggap potensial adalah air dan sungai karena sebagai jalur yang mengantar berbagai bahan pencemar itu ke laut.

Dengan demikian anggapan bahwa lautan adalah kolam yang maha luas yang tidak akan terpengaruh oleh “sedikit” limbah yang berasal dari daratan tersebut merupakan anggapan yang sangat keliru dan fatal. Secara normal, laut memiliki daya asimilasi untuk memproses dan mandaur ulang bahan-bahan pencemar yang masuk ke dalamnya. Akan tetapi dengan semakin banyak dan meningkatnya konsentrasi akumulasi bahan pencemar tersebut ke dalam perairan laut, maka akan menyebabkan daya asimilatif laut sebagai “gudang” sampah semakin menurun dan menimbulkan masalah lingkungan.

Dampak pencemaran akan memberikan pengaruh dalam kehidupan manusia, organisme lain serta lingkungan disekitarnya. Maka dari itu, sejak dini pencemaran perlu dikendalikan dan diperhatikan agar nantinya tidak merusak lingkungan laut yang akan menurunkan keanekaragaman hayati dan selanjutnya mengganggu keseimbangan ekosistem yang ada di laut. Akan tetapi, bagaimanapun juga sampah akan tetap terus dihasilkan dari kegiatan manusia disetiap harinya,

507 Endang Sutrisno, *Rekonstruksi Budaya Hukum Masyarakat Nelayan untuk Membangun Kesejahteraan Nelayan: Studi Kritis terhadap Pemaknaan Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit Genta Press, 2013), hlm.167.

dan pembuangannya ke laut akan selalu menjadi tantangan bagi pengendalian pencemaran laut.⁵⁰⁸

Dumping sampah ke laut telah lama dikenal dan digunakan oleh masyarakat di Indonesia. Dumping disini berarti bahwa membawa sampah ke laut dengan menggunakan tongkang lalu membuangnya ke tempat yang sudah ditentukan. Sampah ini bisa dibuang langsung dalam bentuk aslinya atau juga dikemas dalam karung atau drum. Dalam beberapa kasus, sampah ini dibakar di tengah laut lalu dibuang. Sampah tersebut berupa kertas, plastik, kaleng, gelas, logam, kayu, dan kotoran lainnya yang biasa dibuang begitu saja di lautan. Akan tetapi dampak buruk dari buangan sampah ke laut ini akan mempunyai pengaruh besar pada masalah keindahan dan juga kehidupan laut. Sampah-sampah yang mengapung di lautan pada akhirnya akan terdampar di kawasan-kawasan pantai, sampah yang lebih berat akan tenggelam ke dasar laut dan tentunya akan berpengaruh terhadap organisme yang hidup di dasar perairan. Mahluk hidup laut juga terganggu oleh sampah-sampah yang tenggelam ini.

Sampah plastik ialah jenis sampah yang sulit terdegradasi, sehingga sampah plastik, menjadi salah satu masalah utama dumping limbah padat ke lingkungan laut. Sampah yang membutuhkan waktu lama untuk terurai ini akan terapung di permukaan laut sehingga mengurangi keindahan laut atau membuat laut menjadi tidak nyaman lagi untuk melakukan berbagai aktivitas, baik olahraga ataupun rekreasi. Selain daripada itu, terapungnya sampah-sampah plastik ini akan menghalangi penetrasi cahaya matahari dan pertukaran udara dari atmosfer. Dengan demikian, hal ini akan berpengaruh buruk terhadap kehidupan organisme yang ada di laut.

Mengingat permasalahan sampah merupakan permasalahan yang serius, untuk menanggapi hal tersebut telah dirumuskan ketentuan hukum yaitu Undang-Undang No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang No.18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah, Peraturan Presiden No.83 Tahun

508 Mukhtasor, *Pencemaran Pesisir dan Laut*, (Jakarta Timur : PT Balai Pustaka (Persero), 2016), hlm. 137-139.

2018 tentang Sampah Laut dan sebagai upaya penanggulangan mengenai permasalahan sampah tersebut. Termasuk dalam tataran lokal Pemerintah Daerah Kabupaten Cirebon merumuskan Peraturan Daerah No.7 Tahun 2012 tentang Pengelolaan Sampah, untuk mewujudkan kebersihan dan lingkungan yang terbebas dari sampah, melalui upaya pengelolaan sampah secara terpadu, terencana dan komprehensif. Keseluruhan tatanan hukum yang telah dibangun tersebut, untuk upaya pencapaian *social order* sehingga tata kehidupan sosial masyarakat dapat dibangun secara konstruktif-positif. Kendati demikian, keberlakuan dari hukum itu sendiri, sangat bergantung dari kepatuhan perilaku sosial masyarakatnya. Itulah mengapa, perilaku menjadi aspek yang sangat menentukan interaksi antara hukum dan masyarakatnya⁵⁰⁹. Pada dasarnya lingkungan hidup juga membutuhkan keadilan, menegaskan kepentingan lingkungan bekerjanya hukum tidak mampu mencapai tujuan. Norma hukum yang dirumuskan harus berlandaskan pada nilai moral-akal budi, atau alternatif lain hukum yang dibangun sekalipun dalam tataran lokalitas mengandung muatan pemikiran hukum spiritual pluralistik. Ciri khas dari hukum yang dilihat dari segi spiritualis sebagai unsur kealaman menjadi alternatif baru. Ide tersebut memperlihatkan bahwa dengan merefleksikan dan menghibridasi nilai spiritual di dalam hukum, maka hukum akan berlaku menjadi sebuah produk yang lebih bernurani dan humanis⁵¹⁰. Hukum dibangun untuk membangun akhlak manusia dan peradaban manusia. Termasuk hukum yang dibentuk melalui regulasi dalam konteks tataran lokal dalam wujudnya seperti peraturan daerah, peraturan bupati atau peraturan walikota, harus memiliki roh ke arah alternatif pendekatan tersebut.

Kebersihan adalah upaya manusia untuk memelihara lingkungannya dari berbagai sampah dalam rangka mewujudkan kehidupan yang sehat dan nyaman. Sehingga kebersihan merupakan hal yang sangat

509 Esmi Warassih Pujirahayu-Derita Prapti Rahayu-Faisal, *Sosiologi Hukum Suatu Pengantar Dimensi Hukum dan Masyarakat*, (Yogyakarta: Penerbit Litera, 2020), hlm.21.

510 Esmi Warassih (Pengantar), *Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik Sisi Lain Hukum Yang Terlupakan*, Op.Cit, hlm.iii.

penting dan mutlak untuk dilindungi dan dijaga oleh pemerintah maupun masyarakat. Sebagaimana diatur dalam konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang tercantum dalam Pasal 28 huruf H ayat (1) yang menyatakan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta mendapatkan pelayanan kesehatan.

Pengelolaan sampah berdasarkan Peraturan Daerah No.7 Tahun 2012 diatur dalam Pasal 11 yang menyatakan sebagai berikut :

- (1) Pengelolaan sampah meliputi :
 - a. Pengurangan sampah;
 - b. Penanganan sampah; dan
 - c. Pengelolaan sampah sejenis sampah rumah tangga.
- (2) Penyelenggaraan Pengelolaan Sampah sebagaimana diatur pada ayat (1) dilaksanakan secara terpadu oleh Pemerintah Daerah bersama-sama dengan masyarakat.

Makna pengurangan sampah, penanganan sampah, pengelolaan sampah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 11 ayat (1) pengurangan sampah merupakan kegiatan memperlakukan sampah dengan cara 3R (Reduce, Reuse dan Recycle), yang meliputi pembatasan timbulan sampah, pemanfaatan kembali sampah, dan daur ulang sampah. Yang kedua, penanganan sampah meliputi kegiatan yaitu pemilahan dalam bentuk pengelompokan dan pemisahan sampah sesuai dengan jenis atau sifat sampah, pengumpulan dalam bentuk pengambilan dan pemindahan sampah dari sumber sampah ke TPS, pengangkutan dalam bentuk membawa sampah dari sumber atau dari TPS ke TPAS, pengolahan dalam bentuk mengubah karakteristik, komposisi, dan jumlah sampah, kemudian untuk yang terakhir yaitu pemrosesan akhir sampah dalam bentuk pengembalian sampah atau residu hasil pengolahan sebelumnya ke media lingkungan secara aman. Kemudian yang ketiga, pengelolaan sampah meliputi kegiatan pengurangan sampah dan penanganan sampah, misalnya pemadatan, pengomposan, daur ulang materi, dan mengubah sampah menjadi sumber energi.

Terkait pengelolaan sampah tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Peraturan Daerah No.7 Tahun 2012 tentang Pengelolaan Sampah, dan dalam peraturan turunannya lebih lanjut diatur dengan Peraturan Bupati No.3 Tahun 2015 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengelolaan Sampah di Kabupaten Cirebon. Ketentuan hukum dimaksud harus mampu mencapai tujuan yang dikehendaki yaitu keadilan hukum, kepastian hukum serta kemanfaatan hukum, melalui norma yang dibangun dalam pengelolaan sampah harus mampu mencapai tujuan tersebut, sekalipun menurut Gustav Radbruch, dari ketiga hal tersebut harus saling melengkapi dan tidak saling mengecualikan. Apabila adanya satu ketegangan diantara ketiga hal tersebut akan berakibat pada ketegangan (*spanning*) diantara masing-masing nilai hukum tersebut⁵¹¹, karena ada kalanya keadilan bertentangan dengan manfaat, atau keadilan bertentangan dengan kepastian hukum juga dimungkinkan adanya ketegangan antara manfaat dengan keadilan. Sehingga guna mengantisipasi kondisi tersebut Gustav Radburch memberikan jalan keluar melalui ajaran prioritas baku, dengan memberikan patokan dalam memutus suatu perkara ataupun kebijakan, dimana prioritas utama adalah keadilan, kedua manfaat dan ketiga kepastian hukum⁵¹².

C. Tugas dan Kewenangan Pemerintah Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014

Sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yang dimaksud Pemerintahan Daerah merupakan penyelenggara urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah (DPRD) berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sedangkan Pemerintah

511 Endang Sutrisno, *Bunga Rampai Hukum & Globalisasi*, (Bogor : Penerbit In Media, 2014), hlm. 17-18.

512 M. Muslih, "Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)", *Legalitas*, Vol. Iv No.1, Edisi Juni 2013, hlm.149.

Daerah adalah kepala daerah sebagai unsur daripada penyelenggara pemerintahan daerah yang memimpin dalam pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.

Otonomi daerah merupakan hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengatur/mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam wilayah tersebut dalam sistem Negara Kesatuan Republik Inmn donesia. Daerah kabupaten/kota berstatus sebagai daerah juga merupakan wilayah administratif yang menjadi wilayah kerga bagi bupati ataupun walikota dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan umum di wilayah daerah kabupaten atau kota.

Tugas dan wewenang Pemerintah Daerah tercantum dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tepatnya dalam Pasal 65 Ayat (1) Kepala Daerah memiliki tugas sebagai berikut:

- a. Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD.
- b. Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat.
- c. Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang RPJPD dan rancangan Perda tentang RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD.
- d. Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang APBD, rancangan Perda tentang Perubahan APBD, dan rancangan Perda tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama.
- e. Mewakili daerahnya di dalam dan diluar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- f. Mengusulkan pengangkatan wakil kepala daerah, dan
- g. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam Ayat (2) mengatur dalam melaksanakan tugasnya, Kepala

Daerah mempunyai wewenang sebagai berikut:

- a. Mengajukan rancangan Perda.
- b. Menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD.
- c. Menetapkan Perkada dan keputusan kepala daerah.
- d. Mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh daerah dan/atau masyarakat.
- e. Melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pembentukan peraturan daerah yang selaras dengan agenda desentralisasi dan otonomi daerah yang semakin luas, perlu dikokohkan kedudukannya sebagai kekuasaan pemerintah daerah yang bersifat mandiri. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 236 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, materi muatan peraturan daerah menyangkut persoalan sebagai berikut :

- a. Penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan
- b. Penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Peraturan Daerah pada hakikatnya sebagai sarana penampung kondisi khusus di daerah yang merupakan sebuah karakteristik yang dimiliki peraturan daerah yang tidak dimiliki oleh peraturan perundang-undangan lainnya yang hanya menempatkan peraturan perundang-undangan sebagai alat hukum tertulis untuk kepentingan nasional semata. Fungsi peraturan daerah yang tidak hanya sebagai penjabaran atau penjelas lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan nasional, tetapi juga sebagai sarana hukum dalam memperhatikan ciri khas dari masing-masing daerah⁵¹³. Sehingga, dengan demikian berkaitan dengan pengelolaan sampah pentingnya fungsi peraturan daerah sebagai sarana penampung kondisi khusus daerah sebagai ciri khas masing-masing daerah tersebut, dapat dinyatakan bahwa ketaatan

513 Jumadi, *Kedudukan dan Fungsi Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten/Kota Sebagai Instrumen Otonomi Daerah Dalam Sistem Perundang-Undangan di Indonesia*, Universitas Islam Negeri Makassar, hlm.36.

kepada peraturan daerah bergantung pada keutamaan dari perilaku hukum para penduduk di daerah tersebut. Peraturan daerah harus lebih banyak meyakinkan masyarakat atau penduduk daerah terhadap pengelolaan sampah daripada sebagai alat untuk memerintah, dengan cara memberi ruang pada fungsi dan substansi peraturan daerah untuk bisa menampung kondisi khusus daerah berdasarkan harapan-harapan atau ekspektasi masyarakat di daerah terhadap lingkungan yang bersih dan sehat dan bebas dari sampah, jadi peraturan daerah dapat lebih meyakinkan masyarakat sebagai instrumen hukum yang dapat melindungi hak-hak dan kepentingan-kepentingannya. Pada titik inilah peraturan daerah sebagai tatanan lokalitas memiliki peran sentral dalam mengatur tertib sosial masyarakat. Untuk itu, studi sosial terhadap hukum menjadi suatu kebutuhan yang cukup mendesak, mengingat pada abad ini kita melihat peranan negara semakin besar dalam mencampuri masyarakat seperti terwujud dalam konsep Negara Kesejahteraan. Hukum dipergunakan untuk mewujudkan tujuan-tujuan sosial tertentu melalui kebijaksanaan-kebijaksanaannya atau melalui pembentukan peraturan-peraturan tertentu. Campur tangan hukum yang semakin meluas ke dalam bidang-bidang kehidupan masyarakat menyebabkan perhatian terhadap masalah-masalah sosial menjadi semakin inklusif⁵¹⁴.

Dalam Pasal 1 Ayat(1) Undang-Undang No.18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah, sampah merupakan kegiatan sehari-hari manusia atau proses alam yang berbentuk padat maupun semi padat yang berupa zat organik dan anorganik yang bersifat dapat terurai dan tidak dapat terurai yang dianggap sudah tidak bermanfaat/ berguna lagi dan kemudian dibuang ke lingkungan. Mengenai pengertian sampah yang diatur dalam Pasal 1 butir 6 Peraturan Daerah No.7 Tahun 2012 tentang Pengelolaan Sampah, sampah merupakan sisa bahan yang mengalami perlakuan dari kegiatan sehari-hari manusia dan/atau proses alam yang berbentuk padat.

Di Indonesia, mengenai permasalahan sampah diatur dalam

514 Esmi Warassih, *Monograf Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit Deepublish, 2014), hlm.63-64

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah, sebagaimana disebutkan dalam ketentuan tersebut tentang bagaimana cara mengurangi sampah melalui kegiatan 3R (*Reduce, Reuse, Dan Recycle*) dan bagaimana cara menangani residu dari kegiatan 3R tersebut, juga diatur mengenai penggolongan sampah berdasarkan sumbernya dalam Pasal 4 Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 2012. Sampah sebagaimana diatur dalam ketentuan produk peraturan perundang-undangan dan peraturan daerah tersebut terbagi atas 3 (tiga) kelompok, yaitu:

- Sampah rumah tangga
Sampah rumah tangga adalah sampah yang berasal dari kegiatan sehari-hari rumah tangga, akan tetapi tidak termasuk dengan tinja dan sampah spesifik.
- Sampah sejenis sampah rumah tangga
Sampah sejenis sampah rumah tangga adalah sampah yang berasal dari kawasan komersial, kawasan industri, kawasan khusus, fasilitas sosial, fasilitas umum, dan/atau dari fasilitas lainnya.
- Sampah spesifik
Sampah spesifik adalah sampah yang mengandung B3 (bahan berbahaya dan beracun), sampah yang mengandung bahan berbahaya dan beracun, kemudian sampah yang timbul akibat bencana, puing dari bongkahan bangunan, sampah yang secara teknologi belum dapat diolah, dan/atau sampah yang timbul secara tidak periodik.

Berdasarkan dari sumbernya, sampah rumah tangga dan sampah sejenis sampah rumah tangga dari perkotaan/ kabupaten yang dikelola oleh pemerintahan kota/ kabupaten di Indonesia dapat dikelompokkan menjadi:

1. Sampah kegiatan rumah tangga
Sampah kegiatan rumah tangga merupakan sampah yang dihasilkan dari kegiatan rumah tangga. Kelompok ini meliputi rumah tinggal yang ditempati oleh sebuah keluarga, atau sekelompok rumah

yang berada dalam suatu kawasan permukiman, maupun unit rumah tinggal yang berupa rumah susun. Dari sumber ini dihasilkan sampah yang berupa sisa makanan, plastik, kertas, karton, kain, kayu, kaca, daun, logam, dan kadang-kadang sampah berukuran besar seperti dahan pohon. Sangat jarang ditemui sampah yang dapat ditemui dinegara industri, seperti hal nya mebel, barang elektronik, bekas, dan kasur. Dari kelompok ini dihasilkan juga sampah golongan B3 (Bahan Berbahaya Dan Beracun), seperti baterai, lampu TL, dan sisa obat-obatan.

2. Sampah kegiatan komersial

Sampah kegiatan komersial berasal dari pertokoan, pusat perdagangan, pasar, hotel, dan sejenisnya. Dari sumber ini umumnya dihasilkan sampah berupa kertas, plastik, kayu, kaca, logam, dan juga sisa makanan. Yang menonjol dari kelompok ini adalah sebagai berikut :

- Sampah pasar tradisional yang menghasilkan sisa sayur, buah, dan makanan yang mudah membusuk. Sampah pasar tradisional pada umumnya memberikan citra yang kumuh pada sebuah kota bila tidak ditangani secara baik, karena tumpukan sampah yang banyak dan menyebarkan bau tersebut berada di keramaian kota/ lingkungan tersebut, dan seringkali juga menyatu dengan daerah komersial.
- Sampah kegiatan perkantoran dan sejenisnya, sumber sampah dari kelompok ini meliputi perkantoran, sekolah, rumah sakit, lembaga pemasyarakatan, dan sejenisnya, menghasilkan sampah dari kegiatan rutin perkantoran seperti halnya kertas. Kelompok sumber ini dapat menghasilkan sampah sisa makan-minum.
- Sampah hotel dan restoran, sampah dari kegiatan ini umumnya adalah sisa sayur-mayur mentah, daging/ikan, serta sisa makanan matang lainnya.

3. Sampah industri dan rumah sakit

Sampah industri dan rumah sakit adalah sampah yang berasal dari

lingkungan industri dan rumah sakit karena pada lingkungan industri dan rumah sakit tersebut menghasilkan sampah sejenis sampah domestik, seperti hal nya sisa makanan, kertas, dan plastik. Sehingga perlu mendapat perhatian tentang bagaimana agar sampah yang tidak sejenis sampah domestik, yang dapat berkategori sebagai limbah B3 tidak termasuk dalam sistem pengelolaan sampah kota/ kabupaten.

4. Sampah penyapuan jalan dan taman

Sampah penyapuan jalan dan taman adalah sampah yang berasal dari jalan kota/ kabupaten, taman, tempat parkir, tempat rekreasi, saluran drainase kota/ kabupaten, dan fasilitas umum lainnya. Dari daerah ini akan dihasilkan sampah berupa daun/ dahan pohon, pasir, sampah umum dari pejalan kaki yang melintas, pembungkus plastik, kertas, dan juga karton. Seringkali juga dimasukkan sampah dari sungai atau saluran drainase air hujan⁵¹⁵.

Dalam Pasal 5 Peraturan Daerah Kabupaten Cirebon No.7 Tahun 2012 bahwa penggolongan sampah berdasarkan jenisnya adalah:

a. Sampah organik

Sampah organik yang dimaksud dalam perda ini merupakan sampah yang mengalami pelapukan dan kemudian bisa diproses ulang secara spesifik menjadi menjadi pupuk organik. Sampah organik ini adalah sampah yang mempunyai kandungan air yang cukup tinggi, seperti misalnya kulit buah dan sisa sayuran.

b. Sampah anorganik

Sampah anorganik yang dimaksud dalam perda ini merupakan sampah yaang tidak mengalami proses pelapukan akan tetapi bisa didaur ulang menjadi bahan lain. Sampah anorganik berasal dari sumber daya alam yang tak terbarui seperti hal nya mineral dan minyak bumi, atau dari proses industri, beberapa dari sampah anorganik ini tidak terdapat di alam seperti plastik dan alumunium. Yang termasuk sampah anorganik adalah potongan-potongan

515 Enri Damanhuri - Tri Padmi, *Pengelolaan Sampah Terpadu Edisi Kedua*, (Bandung : ITB Press, 2019), hlm. 29.

atau pelat-pelat dari logam, berbagai jenis batu-batuan, pecahan-pecahan gelas, tulang-belulang, kaleng bekas, botol bekas, kertas, dan lain sebagainya.

c. Sampah B3

Sampah B3 yang dimaksud dalam perda ini merupakan sampah dari sisa suatu usaha dan/ atau kegiatan yang mengandung bahan berbahaya dan/atau beracun yang karena sifat dan/atau konsentrasinya dan/atau jumlahnya, baik secara langsung maupun tidak langsung, dapat mencemarkan dan/ atau merusak lingkungan hidup, dan/atau dapat juga membahayakan lingkungan hidup, kesehatan, kelangsungan hidup manusia dan juga makhluk hidup lainnya. Sampah B3 ini sangat berbahaya karena memiliki karakteristik yang mudah meledak, mudah sekali terbakar, bersifat reaktif, beracun, bersifat korosif, hingga dapat menyebabkan infeksius. Contoh sampah B3 yang ada di rumah tangga yaitu seperti misalnya produk pembersih, shampo (anti ketombe), penghilang cat kuku, kosmetika, obat-obatan, cairan anti beku (produk otomotif), bensin, minyak tanah, cat, baterai, lampu neon, khlorin kolam renang, biosida anti insek, herbisida, pupuk dan lain sebagainya.

Pengelolaan sampah merupakan kegiatan yang sistematis, menyeluruh dan berkesinambungan yang dilakukan melalui pengurangan, pemilahan, pengumpulan, pemanfaatan, pengangkutan dan pembuangan sampah. Tujuan daripada pengelolaan sampah berbasis masyarakat ini merupakan wujud dari kemandirian masyarakat dalam mempertahankan keberhsian lingkungannya melalui pengelolaan sampah yang ramah lingkungan. Pengelolaan sampah menurut Pasal 11 Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 2012 tentang Pengelolaan Sampah, bahwa pengelolaan sampah meliputi:

1. Pengurangan sampah.

Pengurangan sampah yang dimaksud dalam perda ini merupakan kegiatan memperlakukan sampah dengan cara 3R (*reduce, reuse, recycle*), yang meliputi, pembatasan timbulan sampah,

pemanfaatan kembali sampah dan pendaur ulang sampah.

2. Penanganan sampah.

Penanganan sampah yang dimaksud dalam perda ini adalah pemilahan dalam bentuk pengelompokkan dan pemisahan sampah sesuai dengan jenis dan/atau sifat sampah itu sendiri, pengumpulan sampah dalam bentuk pengambilan dan pemindahan sampah dari sumber sampah ke TPS, pengangkutan dalam bentuk membawa sampah dari sumber dan/atau dari TPS ke TPAS, pengolahan dalam bentuk mengubah karakteristik daripada sampah itu sendiri, komposisi, dan jumlah sampah. Kemudian yang terakhir pemrosesan akhir sampah dalam bentuk pengembalian sampah dan/atau residu hasil dari pengolahan sebelumnya ke media lingkungan secara aman.

3. Pengelolaan sampah sejenis sampah rumah tangga.

Pengelolaan sampah sejenis sampah rumah tangga yang dimaksud dalam Perda ini merupakan kegiatan yang meliputi kegiatan pengurangan sampah dan penanganan sampah. Sampah sejenis sampah rumah tangga merupakan sampah rumah tangga yang berasal dari kawasan komersial, kawasan industri, kawasan khusus, fasilitas sosial, fasilitas umum, dan/atau fasilitas lainnya.

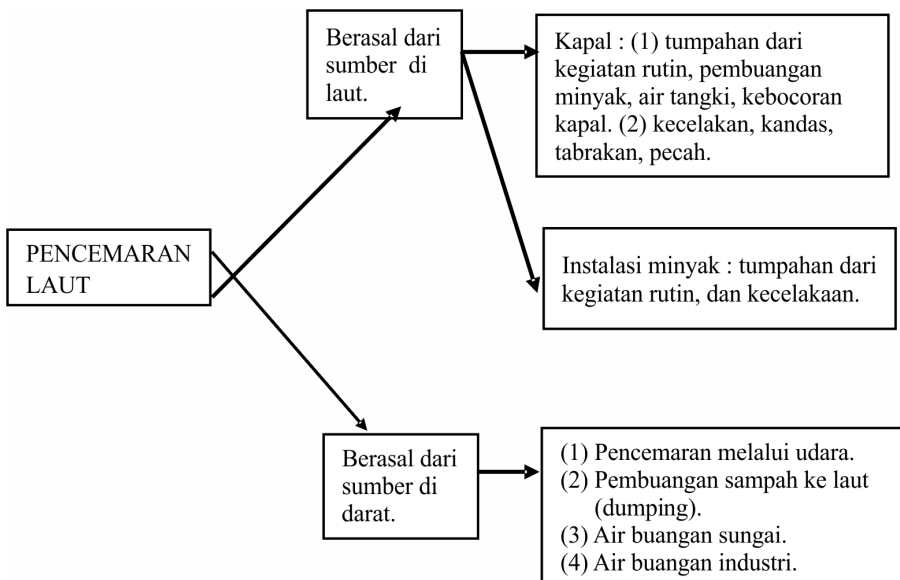
Didalam ketentuan hukum Peraturan Daerah Kabupaten Cirebon No.7 Tahun 2012 tentang Pengelolaan Sampah mengatur mengenai kewajiban setiap orang/ badan usaha sebagai upaya penanganan masalah sampah di Kabupaten Cirebon termasuk di kawasan pantai Kabupaten Cirebon, bahwa :

1. Setiap orang dalam pengelolaan sampah wajib mengurangi dan menangani sampah dengan cara yang berwawasan lingkungan.
2. Kegiatan pengurangan sampah dan penanganan sampah sebagaimana yang dimaksud yaitu dengan cara mengurangi, memakai kembali, dan mendaur ulang.
3. Pengelola kawasan permukiman, kawasan komersial, kawasan industri, kawasan khusus, fasilitas umum, fasilitas sosial dan fasilitas lainnya wajib menyediakan fasilitas pemilahan sampah

dalam bentuk pewadahan sampah dengan 3 (tiga) warna.

4. Setiap orang atau badan usaha yang menggunakan persil untuk kepentingan perumahan dan/atau permukiman wajib menyediakan TPS terpilah.
5. Setiap orang yang melakukan usaha dan/atau kegiatan yang menggunakan bahan berbahaya dan beracun dan/atau menghasilkan limbah B3 wajib melakukan kegiatan reduksi limbah B3, mengolah limbah B3 dan/atau menimbun limbah B3.

Ragaan: Sumber Pencemaran Laut⁵¹⁶



Pengelolaan sampah adalah segala sesuatu pengaturan yang berhubungan dengan pengendalian timbulan sampah, penyimpanan, pengumpulan, pemindahan dan pengangkutan sampah. Pengolahan dan pembuangan sampah berdasarkan cara yang merujuk kepada dasar-dasar yang terbaik dalam hal ini perihal kesehatan masyarakat, teknik, konservasi, ekonomi, estetika dan pertimbangan lingkungan yang lain dan juga tanggap terhadap perilaku masyarakat. Terkait

⁵¹⁶ Komar Kantaatmadja dalam Daud Silalahi, *Pengaturan Hukum Lingkungan Laut Indonesia dan Implikasinya Secara Regional*, (Jakarta: Penerbit Pustaka Sinar Harapan, 1991), hlm.28.

dengan pengolahan persampahan bertujuan meningkatkan kesehatan lingkungan dan masyarakat, melindungi sumber daya alam (air), fasilitas sosial ekonomi, dan sebagai penunjang sektor startegis. Proses pengelolaan dalam pengelolaan sampah terdiri dari 5 (lima) aspek yang harus berkaitan dan mendukung satu sama lainnya agar tercapainya tujuan dari pada pengelolaan sampah tersebut. aspek-aspek dalam pengelolaan sampah yang dimaksud⁵¹⁷ yaitu teknis operasional, hukum dan peraturannya, kelembagaan, pembiayaan dan peranserta masyarakat. Penegakan hukum lingkungan berhubungan dengan berbagai aspek yang cukup kompleks, dengan tujuan tetap mempertahankan dan menciptakan lingkungan yang dapat dinikmati oleh setiap manusia dalam pengertian luas dengan tidak mengganggu lingkungannya.

D. Simpulan

1. Sampah yang ada di laut dan di pesisir pantai merupakan dampak dari kegagalan pengelolaan sampah yang ada di daratan, karena sampah tersebut berasal dari daratan, badan air/sungai, yang kemudian mengalir ke laut dan dibawa oleh arus laut ke pesisir pantai. Sampah laut terdiri dari sampah aktivitas manusia yang dibuang secara sengaja ke laut/ sungai yang kemudian hanyut secara tidak langsung ke laut melalui sungai, saluran pembuangan air. Dalam rangka penanganan sampah laut dibentuk Rencana Aksi Nasional Penanganan Sampah Laut di Tahun 2018-2025.
2. Kebijakan Pemerintah Daerah Kabupaten Cirebon, terkait dengan penanganan masalah sampah di kawasan pantai sudah berpedoman pada Peraturan Daerah No.7 Tahun 2012 tentang Pengelolaan Sampah dengan membuat program kebijakan, strategi, dan target yang ingin dicapai. Akan tetapi dalam implementasi kebijakan tersebut harus didukung dengan sarana dan prasarana dan faktor lingkungan masyarakat.
3. Penegakan hukum terhadap Peraturan Daerah No.7 Tahun 2012

517 Ni Komang Ayu Artiningsih, Op.Cit, hlm.25.

tentang Pengelolaan Sampah untuk upaya preventif melalui pengawasan, pembinaan dan pengendalian yang dilakukan oleh Dinas Lingkungan Hidup Kabupaten Cirebon serta Dinas Kelautan dan Perikanan Kabupaten Cirebon, untuk itu dibutuhkan komponen membangun pemberdayaan hukum masyarakat untuk mencapai kesadaran hukum dan kepatuhan hukum warga masyarakat agar tidak membuang sampah di sembarang tempat.

E. Referensi

- Daud Silalahi, 1991, *Pengaturan Hukum Lingkungan Laut Indonesia dan Implikasinya Secara Regional*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Esmi Warassih Pujirahayu, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum FH UNDIP Semarang, 14 April 2001, hlm.29.
- Esmi Warassih Pujirahayu-Rahmat Bowo, 2013, *Kebijakan Lingkungan Hidup dalam Perspektif Hukum Progresif*, dalam Konsorsium Hukum Progresif 2013, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Esmi Warassih, 2014, *Monograf Ilmu Hukum*, Deepublish, Yogyakarta.
- Esmi Warassih, 2016, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Pustaka Magister, Semarang.
- Esmi Warassih (Pengantar), 2016, *Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik Sisi Lain Hukum Yang Terlupakan*, Thafamedia-Kedhewa, Yogyakarta.
- Esmi Warassih, *Ilmu Hukum Kontemplatif (Surgawi & Manusiawi)*, dalam Tutut Ferdiana Mahita Paksi- Rian Achmad Perdana (editor), 2016, *Penelitian Hukum Interdisipliner Sebuah Pengantar Menuju Sosio-Legal*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Esmi Warassih Pujirahayu-Derita Prapti Rahayu-Faisal, 2020, *Sosiologi Hukum Suatu Pengantar Dimensi Hukum dan Masyarakat*, Litera,

Yogyakarta.

Endang Sutrisno, 2007, *Budaya Hukum Masyarakat dalam Melindungi Pencemaran Lingkungan*, Swagati Press, Cirebon.

Endang Sutrisno, 2013, *Rekonstruksi Budaya Hukum Masyarakat Nelayan untuk Membangun Kesejahteraan Nelayan: Studi Kritis terhadap Pemaknaan Hukum*, Genta Press, Yogyakarta.

Endang Sutrisno, 2014, *Bunga Rampai Hukum & Globalisasi*, In Media, Bogor.

Endang Sutrisno, 2016, *Rekonstruksi Kebijakan Lingkungan Berbasis Nilai Kearifan Lokal*, dalam Tutut Ferdiana Mahita Paksi-Rian Achmad Perdana (editor), *Penelitian Hukum Interdisipliner Sebuah Pengantar Menuju Sosio Legal*, Thafamedia, Yogyakarta.

Enri Damanhuri - Tri Padmi, 2019, *Pengelolaan Sampah Terpadu*, ITB Press, Bandung.

Jumadi, “Kedudukan dan Fungsi Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten/Kota Sebagai Instrumen Otonomi Daerah Dalam Sistem Perundang-Undangan di Indonesia”, Universitas Islam Negeri Makassar, Makassar.

Mukhtasor, 2016, *Pencemaran Pesisir dan Laut*, PT Balai Pustaka (Persero), Jakarta.

Takdir Rahmadi, 2020, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.

Jurnal-Jurnal:

Ashabul Kahfi, “Tinjauan Terhadap Pengelolaan Sampah”, *Jurisprudentie Universitas Islam Negeri (UIN) Alauddin Makassar*, Vol 4 No.1, Juni 2017, hlm.17.

Endang Sutrisno, “*the legal problem of using non environmentally friendly fishing gear in the fisher community of Indonesia*”, *EurAsian Journal of BioSciences Eurasia J Biosci* 13, 2105-2109 (2019), p.2107-2108.

- I Komang Ayu Artiningsih, *“Peran Serta Masyarakat dalam Pengelolaan Sampah Rumah Tangga (Studi Kasus di Sampangan dan Jomblang, Kota Semarang)”*, Serat Acitya Jurnal Ilmiah UNTAG Semarang, Vol 1 No.2, 2012, hlm. 107.
- M. Muslih, *“Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch(Tiga Nilai Dasar Hukum)”*, Legalitas, Vol. Iv No.1, Edisi Juni 2013, hlm. 149.
- Sri Darwati, *“Pengelolaan Sampah Kawasan Pantai”*, Seminar Nasional Pendidikan Biologi dan Saintek (SNBPS) ke-IV, 2019, hlm. 417.
- Wa Ode Sitti Nur Aliyah - Toto Surianto, *“Faktor yang berhubungan dengan Pengelolaan Sampah di Wilayah Pesisir Pantai Desa Langgara Bajo Kecamatan Wawonii Barat Kabupaten Konawe Kepulauan”*, Jurnal MJPH, Vol.1 No.2, Desember 2018, hlm.3.

Sumber Lain:

- Pemerintah Kabupaten Cirebon Provinsi Jawa Barat, *“Laporan Status Lingkungan Hidup Daerah Kabupaten Cirebon”*, (Cirebon : 2014), hlm. 49.

HUKUM LINGKUNGAN DALAM PERPEKTIF HUKUM KONTEMPLATIF- SPIRITUAL

Oleh : Absori⁵¹⁸

Abstrak

Hukum lingkungan dalam perspektif hukum kontemplatif-spiritual menawarkan pemahaman baru dalam memahami hukum dengan mengkaitkan persoalan lingkungan hidup, kontemplasi, dengan nilai spiritual, yakni memahami lingkungan hidup, ilmu hukum dalam jangkauan yang lebih luas tidak hanya sekedar besandar pada peraturan tetapi memahami dan menjalankan hukum dengan mengkaitkan nilai nilai kontemplati-spiritual. Tulisan ini mencoba membahas (1) Gambaran hukum lingkungan dan penegakannya serta beberapa kendala penegakan hukum lingkungan mengalami kegagalan. Sebab utama kegagalan penegakan hukum lingkungan karena tidak lepas dari adanya kepentingan berbagai kepentingan termasuk politik dan ekonomi, terutama kepentingan pengusaha (korporasi). Disamping itu juga mencoba mendeskripsikan dengan UU No. 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang mengatur kluster lingkungan hidup. Di dalamnya ditemukan adanya ketentuan lingkungan yang lebih menekankan pada kepentingan investasi dibandingkan kepentingan lingkungan yang berkelanjutan, seperti adanya ketentuan penyederhaan perizinan, penghapusan asas tanggung jawab mutlak dan sanksi pidana yang lebih ringan. (2) Eksistensi dan gambaran hukum kontemplatif di tengah perkembangan dan dinamika pemikiran hukum yang mencoba melepaskan diri dari pemikiran hukum yang positivistik, mekanik dan sistemik. Hukum kontemplatif menawarkan pemikiran yang lebih

518 Dosen Fakultas Hukum dan Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Sekolah Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta (UMS)

dalam dan bermakna berdasarkan perenungan hakikat berhukum dan melakukan penegakan hukum yakni dalam rangka menegakan keadilan dan melindungi kepentingan masyarakat. Perspektif spiritual memberikan tawaran bahwa hukum tidak hanya dipahami dalam kacamata yang terbatas, linier dan prosedural tetapi hukum hendak membuka diri dalam kaca mata yang luas dan menyapa entitas yang lain, seperti nilai nilai spiritual, termasuk nilai nilai agama yang telah diobjektivisasikan menjadi nilai yang diterima dalam bingkai hukum Indonesia.

Kata Kunci : Hukum Lingkungan, Hukum Kontempatif dan Spiritual

Pendahuluan

Peradaban modern dicapai melalui pembangunan industri diakui telah mampu mengantarkan kehidupan manusia pada tingkat kesejahteraan masyarakat (*welfare society*). Pembangunan telah menghasilkan berbagai kemajuan, baik bidang teknologi, produksi, manajemen, maupun informasi, yang kesemuanya telah berhasil meningkatkan kualitas hidup manusia. Di balik kesuksesan yang dicapai, manusia modern telah mengabaikan dan merusak lingkungan, sehingga terjadi degradasi lingkungan hidup yang luar biasa. Pembangunan dan pertumbuhan industri di banyak negara telah menimbulkan pencemaran dan kerusakan lingkungan, baik di darat, laut, maupun udara.

Pada tahun 1960-an Rachel Carson, ilmuwan wanita Amerika Serikat dalam bukunya “*Silent Spring*” yang dinobatkan sebagai “*Mother of Environment Movement*” mengingatkan kita bahwa lingkungan hidup akibat pembangunan dan industrialasi telah menjadikan alam lingkungan mengalami degradasi dan kerusakan yang menyebabkan terjadinya anomali cuaca dan musim yang memicu terjadinya gerakan kesadaran akan pentingnya lingkungan di berbagai negara di seluruh dunia. Tulisan yang hampir sama ditulis pada tahun 1980-an yang menyebutkan pertanian skala industri menyebabkan lahan pertanian semakin sunyi. Telah terjadi bencana ekologis akibat punahnya berbagai

organisme kehidupan, seperti serangga dan burung-burung. Jumlah flora semakin menyusut, keragaman hayati semakin berkurang. Untuk itu solusi yang ditawarkan pertanian harus kembali alam.⁵¹⁹

Di Indonesia kerusakan lingkungan telah terjadi dimana-mana, di darat, laut dan udara. Kerusakan dilaut seperti kerusakan terumbu karang, pencemaran air laut, kerusakan darat berupa kerusakan hutan akibat illegal logging dan pembakaran hutan, pencemaran sungai dan udara berupa kabut asap dan partikel CO₂ di berbagai daerah sudah mencapai pada taraf yang amat mengkhawatirkan bagi kehidupan manusia yang berkelanjutan. Semuanya itu akibat perilaku manusia modern yang menempatkan alam lingkungan sebagai komoditas, dieksploitasi, tanpa menghiraukan bahwa lingkungan hidup juga bisa mengalami degradasi dan kehancuran.

Akar persoalan terjadinya kerusakan dan pencemaran lingkungan akibat pembangunan di banyak negara berkembang, termasuk Indonesia banyak mengadopsi konsep pembangunan masyarakat kapitalis barat yang materialis. Pembangunan yang melahirkan kehidupan modern yang kapitalistik telah mendorong manusia begitu serakah terhadap lingkungan hidup. Dari segi ideologi kapitalisme (materialisme) telah melahirkan modernisme menyebarkan kehidupan *hedonisme*. Kapitalisme tidak pernah puas, manusia menyukai materi yang dieksploitasi untuk pemenuhan kebutuhan yang konsumtif. Pengelolaan lingkungan hidup identik dengan optimalisasi sumber daya alam untuk memenuhi kebutuhan materi manusia yang tidak pernah merasa cukup.

Dari sisi hukum penegakan hukum yang dilakukan terhadap kerusakan dan pencemaran lingkungan hukumannya amat ringan. Kendala dalam penegakan hukum diantaranya adalah faktor politik, peran pemerintah, bekerjanya hukum, ipteks, dan sosial budaya. Dalam hal ini faktor yang berpengaruh keberhasilan pengelolaan dan mengatasi masalah-masalah lingkungan adalah faktor politik, disamping faktor ekonomi, hukum, sosial-budaya. Berbagai kasus penyelesaian sengketa

519 Chung dan Michel Greshko, National Geographik Indonesia, 2018, hal 1.

perusakan dan pencemaran lingkungan yang diajukan ke pengadilan keputusannya amat mengecewakan masyarakat, dan jauh dari rasa keadilan. Analisis studi menunjukkan bahwa dalam menyelesaikan sengketa lingkungan hakim masih belum mampu keluar dari pendekatan *text books* yang memahami hukum sebatas aturan yang bersifat hitam putih, diterapkan dengan pendekatan positivistik.

Dari sisi hukum pemikiran hukum kontemplatif yang digagas Prof. Esmi Warasih Pujirahayu menarik perhatian para pengkaji ilmu hukum. Pemikiran tersebut dianggap sebagai pemikiran yang penuh dengan perenungan dalam dan dapat dijadikan pemikiran alternatif masa depan ditengah keterpurukan pemikiran dan bekerja hukum yang bercoarak pasitivistik yang bersifat mekanik dan sistemik dalam memahami ilmu hukum sehingga hukum dianggap kering dari celupan nilai nilai transendental, tidak bisa menghadirkan nilai keadilan dan dianggap tidak mampu mengatasi berbagai persolan kehidupan. Permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah (1) bagaimana eksistensi dan gambaran hukum lingkungan di Indonesia ? dan (2) bagaimana hukum lingkungan dilihat dalam perspektif hukum kontemplatif-spiritual ?

Metode Pengkajian

Metode penulisan dilakukan dengan pendekatan normatif, yakni memahami hukum dengan menggunakan data dokumen, literatur dan dianalisis dengan menggunakan pendekatan deskriptif kualitatif. Analisis dilakukan dengan memahami data berupa dokumen dan referensi kemudian dilihat dalam kaca mata hukum positif dan dianalisis dengan menggunakan pendekatan pemahaman hukum kontemplatif-spiritual.

Hukum Lingkungan Hidup

Hukum lingkungan di Indonesia baru dikenal 10 tahun setelah Konferensi PBB tentang Lingkungan Hidup (*United Nation Conference on the Human Environment*). Tahun 1972 di Stockholm, Swedia. Ditandai

dengan lahirnya UU No. 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup. Tahun 1992 di Rio de Janeiro, Brasil dilaksanakan konferensi dikenal dengan *United Nations Conference on Environment and Development*, melahirkan Pembangunan Berkelanjutan. Pasca deklarasi Rio de Janeiro UU Lingkungan Hidup kemudian diperbarui dengan UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Kini UU No. 23 Tahun 1997 saja baru diganti dengan UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Belakangan beberapa pasal yang terdapat dalam UU No. 32 Tahun 2009 telah dirubah dan dihapus dengan UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Dalam UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja diatur beberapa ketentuan yang dianggap dapat memperlemah penegakan hukum lingkungan di Indonesia. Ketentuan tersebut mengatur masalah di bidang hukum administrasi yakni perizinan lingkungan, di bidang hukum perdata mengenai tanggung jawab mutlak dan bidang hukum pidana menyangkut sanksi pidana. Hal menarik perhatian publik tentang adanya ketentuan penyederhaan perizinan lingkungan untuk kegiatan usaha. Perizinan lingkungan yang diatur pada Pasal 1 angka 35 yang diatur dalam UU No. 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup diganti menjadi persetujuan lingkungan.

Menurut Pasal 1 angka 35 UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup Izin lingkungan adalah izin yang diberikan kepada setiap orang yang melakukan usaha dan/atau kegiatan yang wajib amdal atau UKL-UPL dalam rangka perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai prasyarat untuk memperoleh izin usaha dan/atau kegiatan. Pasal 1 angka 35 UU Cipta Kerja menyebutkan Persetujuan Lingkungan adalah Keputusan Kelayakan Lingkungan Hidup atau Pernyataan Kesanggupan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang telah Mendapat Persetujuan dari pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah.

Pasal 24 UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menyebutkan Dokumen Amdal merupakan dasar uji kelayakan lingkungan hidup

untuk rencana usaha/kegiatan. Uji kelayakan lingkungan hidup dilakukan oleh tim yang dibentuk oleh lembaga uji kelayakan pemerintah pusat. Tim uji kelayakan terdiri dari unsur pemerintah pusat, pemerintah daerah, ahli bersertifikat. Keputusan kelayakan lingkungan hidup digunakan sebagai persyaratan penerbitan perizinan berusaha. Pasal 26 menyebutkan bahwa Dokumen Amdal disusun oleh pemrakarsa dengan melibatkan masyarakat, yakni masyarakat yang terkena dampak langsung terhadap rencana usaha/kegiatan. Pasal 27 Pemrakarsa proyek dapat menunjuk pihak lain yang mempunyai kompetensi menyusun Amdal.

Disini tampak bahwa UU Cipta Kerja menginginkan perlunya adanya penyederhanaan perizinan dalam berusaha dan investasi yang terkait dengan lingkungan hidup. Penyederhanaan perizinan berusaha akan mempengaruhi, merubah dan menghapus ketentuan perizinan yang diatur dalam UU No. 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dari ketentuan pasal pembuatan Amdal sebagai uji kelayakan dan perizinan usaha peran masyarakat tampak dibatasi, seperti peran pemerhati lingkungan dan organisasi lingkungan. Hal ini tidak sejalan dengan semangat demokrasi yang menempatkan masyarakat sipil (*civil society*) sebagai bagian dari pilar demokrasi.

Masyarakat tidak bisa lagi mengajukan keberatan atau mengevaluasi terhadap dokumen Amdal yang dianggap bermasalah. Masyarakat juga tidak bisa mengajukan gugatan perizinan usaha ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Karena Pasal 93 UU No. 32 Tahun 2009 yang mengatur gugatan perizinan usaha ke PTUN dihapus. Pembuat UU Cipta Kerja amat khawatir terhadap banyaknya gugatan masyarakat perizinan usaha melalui PTUN yang dianggap menghambat investor dalam mendirikan kegiatan usaha. Beberapa contoh seperti gugatan masyarakat terhadap pendirian PT Semen Indonesia di Rembang yang memenangkan masyarakat dan juga gugatan masyarakat terhadap reklamasi pantai Jakarta Utara.

Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2009 menyebutkan Setiap orang yang

tindakannya, usahanya dan/atau kegiatannya menggunakan B3, menghasilkan limbah B3, mengolahlimbah B3 dan/atau menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu membuktikan unsur kesalahannya. Pada Pasal 88 UU Cipta Kerja mengatur usaha dan/atau kegiatan menggunakan, menghasilkan dan mengelola limbah B3 dan/atau menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi. Pada pasal 88 tersebut kalimat.. *“tanpa perlu membuktikan unsur kesalahannya”* dihilangkan. Kalimat tersebut penting karena dalam tanggung jawab mutlak setiap perbuatan yang menimbulkan akibat terhadap lingkungan harus bertanggung jawab seketika itu juga mengingat perbuatan sejak semua sudah diketahui beresiko.

Ketentuan sanksi pidana dalam UU No. 32 Tahun 2009 yang mencantumkan ketentuan sanksi pidana dengan hukuman berat telah dihapus. Persoalan pidana lingkungan berupa perbuatan pencemaran dan perusakan lingkungan yang selama ini masuk pada kategori ekstra ordonery telah diabaikan. Contoh Pasal 102 UU No. 32 Tahun 2009 yang mengatur pengelolaan limbah B3 tanpa izin dihapus. Hal ini menunjukkan bahwa perbuatan kategori berat yang berbahaya terhadap lingkungan hidup dilakukan oleh pengusaha justru diabaikan.

Beberapa Pasal yang mengatur ketentuan lingkungan hidup, seperti bidang perizinan, tanggung jawab mutlak dan sanksi pidana bisa diajukan gugatan ke Mahkamah Konstitusi. Argumen yang dijadikan alasan uji materi di Mahkamah Konstitusi UU No. 11 Tahun 2020 bidang lingkungan hidup adalah bahwa lingkungan hidup merupakan hajat hidup orang banyak, hak hidup dan merupakan hak asasi manusia (HAM). Hak tersebut telah diatur pada Pasal 33 Ayat (3) dan (4) Undang Undang dasar 1945. Pasal 28 H Undang Undang Dasar 1945.

Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan *“Bumi, air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”* Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945 menyebutkan *“Perekonomian nasional diselenggarakan*

berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, dan kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan nasional". Pasal 28 H Ayat (1) UUD 1945 menyebutkan "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan"

Dalam hal penegakan hukum lingkungan hidup disorot oleh banyak pihak, dianggap mempunyai andil besar yang menyebabkan krisis berkepanjangan di negeri ini tidak kunjung membaik. Berbagai persoalan muncul saling berkaitan dan bersifat multi dimensi berawal dari lemahnya penegakan hukum. Berbagai penanganan pelanggaran hukum di pengadilan keputusan hakim sering kali amat mengecewakan, tidak mencerminkan rasa keadilan. Lembaga peradilan sering kali menjadi bahan cemoohan, karena masyarakat kecewa terhadap putusan pengadilan.

Potret buram wajah penegakan hukum di bidang lingkungan hidup yang dilakukan pelaku usaha dapat ditelusuri dari berbagai keputusan pengadilan yang menangani berbagai kasus pencemaran dan kerusakan lingkungan, seperti kasus pencemaran anak sungai Bengawan Solo di Karanganyar, *Illegal logging* di Medan, Sumatera Utara, kasus PT Newmont di Minahasa, Sulawesi Utara, PT Lapindo Brantas, Sidoharjo, Jawa Timur, Pembakaran hutan di Palembang, Sumatera Selatan, Jambi dan Riau.

Sulitnya mengungkap pelaku kejahatan di bidang lingkungan karena pelakunya menyangkut para pengusaha (korporasi) yang mempunyai pengaruh besar baik dalam pengambilan kebijakan maupun penegakan hukum. Kejahatan korporasi, dikategorikan sebagai salah satu bentuk kejahatan yang dikenal dengan *white collar crime*, pelakunya merupakan orang-orang terhormat atau badan hukum atau pelaku usaha (perusahaan) yang terpandang dan sulit untuk dikenali oleh masyarakat umum. Kesulitan untuk melakukan penegakkan hukum terhadap kejahatan korporasi disebabkan korporasi pada umumnya

mempunyai *lobby* yang efektif dalam usaha untuk meloloskan diri dari jeratan hukum. Disamping itu korporasi pengaruh politik dan dana yang memadai untuk mengalihkan, mengelabui atau menutup-nutupi perbutannya.

Penegakan hukum lingkungan terhadap kejahatan korporasi dibutuhkan upaya yang sungguh-sungguh melalui berbagai cara, termasuk dengan metode *multydoor* dengan pendekatan progresif. Pendekatan *multydoor* dilakukan secara terpadu dengan melibatkan segenap aparat penegak hukum, polisi, jaksa, hakim, dan aparat penegak hukum yang lain. Pendekatan progresif dengan cara menjadikan hukum sebagai alat untuk membahagiakan manusia untuk mencapai tujuan hukum yakni keadilan substantif. Karena itu aparat penegak hukum harus menjalankan hukum dengan penuh makna dan tanggung jawab tidak hanya dihadapan manusia tetapi juga kepada Tuhannya. Sesuai dengan amar putusan yang dijatuhkan hakim yakni demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Hukum Kontemplatif

Hukum kontemplatif disadari oleh pengasasnya Esmi Warassih Pujirahayu cukup sulit karena hukum kontemplatif akan meliputi soal pendidikan hukum, kultur hukum termasuk filsafat tentang hakikat manusia sampai kepada nilai-nilai spiritual. Hukum kontemplatif memasuki komponen yang terdalam di tubuh manusia, yaitu nurani yang tidak bisa terlepas dari Sang Pencipta dan nurani juga yang dapat berkomunikasi dengan Pencipta dalam hal ikhwal menentukan baik buruk, benar tidak benar, adil tidak adil, manfaat mudharat, halal haram, dan seterusnya, karena persoalan tersebut tidak cukup ditangkap dengan mata kepala tetapi dengan mata hati manusia sebagai pengemban hukum.⁵²⁰

Esmi Warassih Pujirahayu dalam “Sosiologi Kontemplatif” menyatakan bahwa hukum harus dilihat dalam tatanan yang lebih besar,

⁵²⁰ Esmi Warrasih, *Ilmu Hukum Kontemplatif (Surgawi dan Manusiawi)*, Konggres Ilmu Hukum Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia (ASHI), Semarang, 19-20 Oktober 2012, hal 3-4.

yakni order yang diciptakan oleh Sang Maha Pencipta. Dikatakan dalam penciptaan langit, bumi dan manusia diperlukan tatanan agar hubungan antar ciptaan dapat berjalan berkesinambungan dan bersemesta. Tatanan yang adil diperlukan untuk mengatur baik hubungan manusia dengan manusia, manusia dengan alam yaitu manusia dengan ciptaan yang lainnya. Ditegaskan bahwa hukum sesungguhnya hanya bagian kecil dari tatanan yang sangat besar yang satu dengan yang lain saling terkait. Tatanan yang sangat besar haruslah diberi makna dan bermakna bagi manusia. Ilmu hukum seyogyanya memperhatikan betul aspek yang fundamental ini. Relasi manusia dan lingkungannya menciptakan perkawinan makro dan mikro kosmos dan selanjutnya membentuk kehidupan di bumi. Tatanan dapat berupa tatanan alamiah yang berasal dari agama, tatanan kebiasaan (tidak tertulis) yang dalam perkembangan selanjutnya di abad modern, terutama di sat ini muncul tatanan artificial yang disebut sebagai tatanan negara sebagai tatanan tertulis, bersifat uiversal dan berlaku umum.⁵²¹

Hukum kontemplatif menurut Anthon F Susanto mendasarkan diri pada tuntutan rasional yang diperoleh melalui komunikasi rasional dan dialog argumentatif yang terbuka untuk meningkatkan proses pematangan ilmu hukum. Rasio tidak hanya sekedar beresensi tetapi juga bereksistensi dalam kenyataan. Rasio dalam ilmu hukum kontemplatif harus berfungsi melakukan penafsiran dalam mengartikulasikan kenyataan pergaulan yang begitu terbuka dan beragam.⁵²² Pada posisi ini akhlaq memainkan peran yang penting sebagai pemandu dan jantung penggerak yang mengarahkan sekaligus mengaktualisasikan gagasan dalam realitas. Dalam hal ini berhukum dengan hati hakikatnya memaduakn rasio dengan akhlaq dalam aktulisasi hukum dalam masyarakat. Integrasi rasio dan akhlaq dalam

521 Esmi Warrasih dalam Anthon F. Susanto, *Basis Ontologi Ilmu Hukum Kontemplatiff, Berhukum dengan hati, Seminar Nasional Merepleksikan dan Menguraikan Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik*, Universitas Diponegoro, Semarang, 20-21 Oktober 2016, hal 34.

522 Anthon F. Susanto, *Basis Ontologi Ilmu Hukum Kontemplatiff, Berhukum dengan hati, Seminar Nasional Merepleksikan dan Menguraikan Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik*, Universitas Diponegoro, Semarang, 20-21 Oktober 2016, hal 45.

ilmu hukum kontemplatif berfungsi menjebatani segala perbedaan melalui suasana dialog yang kondusif menuju humanisasi yang akan membimbing pada usaha untuk mencari pengertian dan persetujuan bersama secara demokratis, egaliter untuk mencapai tujuan yang lebih bermakna.⁵²³

Hukum kontemplatif yang digagas Esmi Warassih Pujirahayu menurut Anthon F Susanto menghadirkan sebuah disiplin ilmu hukum baru, yakni membangun ilmu hukum yang berwatak sosial dan sekaligus religius-spiritual. Karena itu hukum kontemplatif perlu dikembangkan dalam kurikulum pendidikan hukum yang didalamnya memadukan muatan kecerdasan IQ, EQ dan SQ. Ilmu hukum kontemplatif perlu berdialog untuk membuka cakrawala baru, tantangan baru, kritik dan perbaikan dari luar. Diharapkan bahwa ilmu hukum kontemplatif dapat mendorong hukum agar dapat mewujudkan tujuan keadilan, kesejahteraan dan membangun manusia Indonesia yang berwatak luhur dan bermoral, berbudi pekerti dan menjunjung tinggi harkat manusia...⁵²⁴

Dalam khasanah dunia Islam terdapat model pemikiran kontemplatif-spiritual menawarkan model mengintegrasikan ilmu yang rasional dan nilai yang berangkat dari nilai nilai spiritual. Filusuf Ibnu Arabi⁵²⁵ dikenal sebagai peletak tasawuf falsafati yang sebelumnya diajarkan Dzun Nun al-Mishri yang dikenal sebagai peletak model irfani yang bertumpu pada konsep makrifat (transendental) yang menggabungkan antara pendekatan hati (*qolbu*) dan pendekatan rasional (akal). Dzun Nun al-Mishri dikenal sebagai peletak unsur filsafat dalam tasawuf melalui metode integrasi yang dianggap

523 *Ibid*, hal 46.

524 *Ibid*, hal 48-49.

525 Ibnu Arabi lahir Andalusia, Spanyol (1169 M), belajar ilmu banyak ilmu, khususnya yang berkaitan dengan ilmu rahasia-rahasia Illahi (Kasyf), selama beberapa tahun tinggal di Sevilla, Spanyol dan kemudian berpindah ke Dunia Islam Timur. Dalam karyanya dikritisi pemiir sesudahnya, seperti Ibnu Taimiyah (1263-1328) yang menilai ajaeen Ibnu Arbi dlam karyanya wahdatul wujud mengandung pantheisme yang menyamakan Tuhan dengan makhluknya.

kontraversial⁵²⁶. Tasawuf falsafi menjelaskan hukum yang rasional dan alam spiritual yang dianggap misteri, yang pada hakikatnya dalam rangka meraih cinta Allah setinggi-tingginya dan berusaha menjadi kekasih-Nya. Oleh para pendukungnya dianggap sebagai bentuk upaya mencontoh apa yang telah dilakukan Nabi Muhammad SAW yang juga memiliki gelar sebagai *habibullah* (kekasih Allah).

Al-Ghazali yang dikenal tokoh tasawuf akhlaqi dengan karya yang amat monumental *ihya ulumiddin* tidak setuju dengan model tasawuf falsafi yang mengarah pada imanensi dalam hubungannya antara manusia dengan Tuhannya. Menurut Lukman Hakim, Al-Ghazali sebenarnya telah memadukan antara tasawuf falsafi dan tasawuf amali menjadi tasawuf akhlaqi dan Al-Ghazali dianggap telah berhasil secara epistemologi dalam memadukan syariat dan hakikat. Hal ini berkaitan erat membuat model hubungan antara ilmu dan nilai spiritual.⁵²⁷ Di kalangan ilmuwan, tasawuf falsafi dikenal sebagai metode yang memadukan antara olah spiritual dan filsafat yang diambil dari berbagai sumber filsafat. Filsafat ini telah memberikan sumbangan besar dalam khazanah intelektual Islam baik di timur, seperti di Indonesia maupun masyarakat barat.

Danah Zohar dan Ian Marshall⁵²⁸ dalam "*Spiritual Intelligence, The Ultimate Intelligence* ", mengenalkan berpikir spiritual (*spiritual tinkling*). Ary Ginanjar Agustian memadukan kemampuan intelektual, emosional dan spiritual yang disebut Emotional Spiritual Quotient (ESQ) dalam menjawab persoalan kehidupan manusia. ESQ merupakan konsep universal yang mampu mengantarkan seseorang pada predikat memuaskan bagi dirinya juga bagi sesamanya. ESQ dapat pula menghambat segala hal yang kontraproduktif terhadap kemajuan umat manusia. Ketiganya harus terpadu, tiada pemisahan antara dunia dan akherat, antara keduanya mampu secara proposional bersinergi menghasilkan kekuatan jiwa raga yang seimbang.⁵²⁹

526 Konsep Dasar Filosofis Pemikiran Ibnu Arabi, Jurnal Tajdid, Volume XI No. 2, 2012.

527 Lukman Hakim, Madzab Tasawuf Saling Bertemu, Republika, 22 Maret 2015, hal 16.

528 Danah Zohar dan Ian Marshall, *Spiritual Intelligence, the Ultimate Intelligence*, Bloomsbury, London, 2000.

529 Ary Ginanjar Agustian, *ESQ Rahasia Sukses Membangun Kecerdasan Emosi dan Spiritual*,

Menurut Satjipto Rahardjo dengan pendekatan kecerdasan spiritual akan diperoleh kecerdasan yang paling sempurna (*ultime intelegen*), dilakukan dengan cara menerabas garis garis formalisme (*existing rule*) dan transendental, sehingga akan dapat diperoleh pemikiran baru yang mendekati kebenaran yang hakiki (*the ultimate truth*). Manusia perlu *spiritual quotient* karena di masyarakat barat telah terjadi makna hidup di dunia modern (*the crisis of meaning*). *Spiritual quotient* merupakan alat bagi manusia untuk dapat membangun berbagai perspektif baru dalam kehidupan, mampu menemukan cakrawala luas pada dunia yang sempit dan bisa merasakan kehadiran tuhan tanpa bertemu dengan Tuhan. SQ dapat digunakan untuk membangkitkan potensi potensi kemanusiaan yang terpendam, membuat diri manusia semakin kreatif dan mampu mengatasi problem-problem esensial. SQ juga merupakan petunjuk ketika manusia berada di antara *order* dan *chaos*, memberikan intuisi tentang makna dan nilai. Di bidang hukum, ilmu hukum tidak lagi menempatkan diri pada posisi terisolasi secara intelektual berhadapan dengan perkembangan jaman. Apabila hukum berada dalam konteks dan peta tatanan (*order*) yang lebih besar maka substansi dan tatanan alternative diluar hukum positif senantiasa ada.⁵³⁰

Pemikiran yang mendasarkan pada kecerdasan spiritual sangat menarik untuk kajian hukum dalam rangka untuk menempatkan hukum pada hakikatnya dan menjadikan hukum dapat membahagiakan Manusia perlu *spiritual quotient* karena di masyarakat barat telah terjadi krisis dalam memaknai makna hidup di dunia modern (*the crisis of meaning*). *Spiritual quotient* merupakan alat bagi manusia untuk dapat membangun berbagai perspektif baru dalam kehidupan, mampu menemukan cakrawala luas pada dunia yang sempit dan bisa merasakan kehadiran tuhan tanpa bertemu dengan Tuhan.⁵³¹

Arga Publishing, Jakarta, 2009, hal xvii.

530 Satjipto Rahardjo, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan, Pidato Mengakhiri Jabatan Guru Besar*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2000, hal 11.

531 Danah Zohan dan Ian Mashal dalam Satjipto Rahardjo, *Menjalankan Hukum dengan Kecerdasan Spiritual*, Kompas, 30, Desember 2002.

Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan (*relu-bound*), juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dalam usaha untuk mencari keebenaran, makna atau nilai yang lebih dalam. Dengan demikian berpikir menjadi suatu infinite game. Ia tidak ingin diikat dan dibatasi patokan yang ada, tetapi ingin melampaui dan menembus situasi yang ada (*transcendental*). Kecerdasan spiritual tidak berhenti menerima keadaan dan beku, tetapi kreatif dan membebaskan. Dalam kreativitasnya, ia mungkin bekerja dengan mematahkan patokan yang ada (*rule breaking*) sekaligus membentuk yang baru (*rule making*). Kecerdasan spiritual sama sekali tidak menyingkirkan potensi intelegen dan emosi yang ada, tetapi meningkatkan kualitasnya, sehingga mencapai tingkat kecerdasan sempurna (*ultimate intelligence*).⁵³²

Di sini tampak menunjukkan bahwa ilmu pada hakikatnya satu (*the unity of knowledge*) yang E. Wilson dikonsepkan dalam istilah “*Consilience* “. Pergantian paradigma dalam ilmu fisika dari mekanik ke teori kuantum yang lebih kompleks, memberi pelajaran sangat berharga kepada studi hukum atau ilmu hukum. Memahami hukum tidak cukup hanya menggunakan pendekatan mekanik-positivistik analitis, dilihat secara linier dan mekanik. dengan perlengkapan peraturan dan logika, kebenaran tentang kompleksitas hukum tidak dapat muncul. Hukum telah direduksi menjadi institusi normatif yang sangat sederhana. Kebenaran antropologi, sosiologi, ekonomi, psikologis, managerial dan lain-lain tidak (boleh) ditampilkan. Batas antara order dan disorder dilihat secara hitam putih.⁵³³

Spiritual-Profetik

Kuntowijoyo⁵³⁴ memaknai spiritual dengan dengan mendasarkan keimanan kepada Allah (Ali Imron : 110) dengan mengenalkan ilmu profetik, berupa humanisasi (*ta'muruna bil ma'ruf*), liberasi (*tanhauna*

532 *Ibid*

533 Satjipto Rahardjo, *Op Cit*, hal 10.

534 Kuntowijoyo, *Muslim Tanpa Masjid*, Mizan, Bandung, 2001, hal 364.

anil munkar) dan transendensi (*tu'minuna billah*). Dalam hal ini, unsur transendensi harus menjadi dasar unsur yang lain dalam pengembangan ilmu dan peradaban manusia. Metode pengembangan ilmu dan agama menurut Kuntowijoyo disebut dengan istilah profetik berdasarkan pada Al-Quran dan Sunnah merupakan basis utama dari keseluruhan pengembangan Ilmu pengetahuan. Al-Quran dan Sunnah dijadikan landasan bagi keseluruhan bangunan ilmu pengetahuan profetik, baik ilmu kealaman (ayat Kauniyah) sebagai basis hukum-hukum alam, humaniora (Ayat Nafsiyah) sebagai basis makna, nilai dan kesadaran maupun ketuhanan (Ayat Qauliyah) sebagai basis hukum-hukum Tuhan⁵³⁵.

Pemahaman terhadap hal ini diarahkan untuk menemukan unsur-unsur yang relevan dengan pengembangan ilmu pengetahuan, ditunjang dengan pengetahuan dan pemahaman mengenai filsafat ilmu pengetahuan. Dalam kaitan dengan hukum manusia sebagai subjek sekaligus penerima amanah untuk menjalankan hukum-hukum ilahi yang telah pasti dan ditetapkan melalui wahyu (Al-Quran) dan tradisi kerasulan (*sunnah*) atau hadits. Manusia dapat melakukan reorientasi cara berpikir subjektif ke cara berpikir objektif, melakukan teorisasi selain menggunakan normativitas ajaran, mengubah pemahaman yang ahistoris menjadi historis dan merumuskan formulasi-formulasi wahyu yang bersifat umum menjadi formulasi yang spesifik dan empiris.

Dalam hal ini Islam dan hukum Islam merupakan upaya yang sistematisasi konsep dasar dari nilai nilai syariah tentang fondasi kehidupan dimana orientasinya untuk mewujudkan hakikat kehidupan dalam beragama dan berhukum melalui maqashid al-syariah. Islam sebagai ad-dien telah memberikan dasar bagi umat muslim melalui Al-Quran dan Sunnah. Keduanya berisi pedoman dan petunjuk berupa nilai nilai kehidupan, termasuk penerapannya dalam dunia ilmu pengetahuan dan kehidupan sehari-hari.⁵³⁶

535 Kunto wijoyo, *Islam sebagai Ilmu : Epistimologi, Metodologi dan Etika*, Teraju (PT Mizan Publika), Jakarta, 2004, hal 27.

536 Absori, Af Azhari, MM Basri, dan F. Muin, *Transformation of Maqashid Al-Syariah*

Dari uraian tersebut dapat dikatakan⁵³⁷ bahwa ilmu dalam pandangan spiritual-profetik disamping bisa digali berdasarkan Al-Quran dan Hadits juga terdapat *Maslahat Mursalah*, yang merupakan sumber hukum tambahan berdasarkan penelitian empiris yang diperoleh dari penonena alam dan perilaku masyarakat, ditemukan dengan tujuan untuk kemaslahatan kehidupan manusia. Hal tersebut didasarkan pada Al-Quran yang menyebutkan “Dan tiadalah Kami mengutus kamu (Nabi), melainkan untuk menjadi rahmat bagi alam semesta” (QS Al-Anbiya, ayat 107)

Kemaslahatan dapat ditangkap secara jelas oleh orang yang mempunyai dan mau berfikir, sekalipun dalam kasanah pemikiran Islam terdapat perbedaan dalam memahami hakikat maslahat. Perbedaan tersebut bermula dari perbedaan kemampuan intelektualitas orang perorang dalam menafsirkan ajaran Islam yang terdapat dalam Al-Quran dan hadits, dimana masing-masing ahli pikir mempunyai keterbatasan. sehingga tidak mampu memahamai hakikat maslahat secara sama, karena adanya perbedaan yang bersifat temporal dan kondisi daerah (lokal) yang tidal sama.

Demensi spiritual-profetik bisa dilihat pada ajaran yang paling dasar, yakni *aqidah* yang mengajarkan pemahaman hubungan antara manusia dengan alam dan dengan Tuhannya. Manusia dan alam pada hakikatnya adalah makhluk yang bersifat *fana*, sementara Tuhan adalah penguasa atas alam semesta beserta isinya (*robbul alamin*) yang bersifat kekal (*baqa*). Kebahagiaan terbesar seorang muslim mana kala dia mampu pasrah secara totalitas mematuhi perintah (hukumhukum) Allah yang bersifat kodrati (*sunnahtullah*), baik yang bersifat umum ataupun yang terperinci, sebagai konsekwensi dari pengakuannya bahwa Allah Maha Esa, penguasa segalanya, dan segala makhluk bergantung padanya-Nya.

(*An Overview of The Devolepment of Islamic Law In Indonesia*), Jurnal Al-Ihkam, Jurnal Hukum dan Pranata Sosial, 2016, Vol 11, No 1, hlm. 1-18.

537 Absori, *Ilmu Hukum* Epistimologi Ilmu Hukum Transendental dan Implementasinya dalam Pengembangan Program Doktor Ilmu Hukum, Seminar Nasional dengan Tema “Pengembangan Epistimologi Ilmu Hukum”, di Universitas Muhammadiyah Surakarta, 11 April 2015, hal 8.

Ilmu profetik menurut Kuntowijoyo berarawal dari agama, teoantroposentris, dediferensi (penyatuan ulang) dan menjadi ilmu yang bersifat integralistik atau memadukan ilmu dan agama. Posisi wahyu dalam paradigm profetik adalah teori umum (grand theory) yang harus diturunkan ke tahapan teoritis hingga praktis. Agama sebagai system pengetahuan yang berada dalam dua kutub antara objektifitas dan subjektifitas, ia tidak berdiri sendiri atau bahkan mendaulat dirinya sebagai majikan ilmu.⁵³⁸

Dalam pandangan spiritual-profetik, ilmu hukum bukan hanya didasarkan pada kebenaran pada taraf *haqq alyakin*, yang terhimpun dalam Al-Qur'an dan Hadits, tetapi juga berdasarkan kebenaran yang diperoleh dengan kemampuan potensi manusia melalui perenungan, penalaran dan diskursus yang berkembang di masyarakat. Manusia menggali, mengolah dan merumuskan ilmu dengan tujuan tidak semata untuk ilmu tetapi juga untuk kebijakan, kemaslahatan masyarakat luas, dengan ridha, dan kasih sayang Allah.

Ilmu hukum perspektif spiritual-profetik hanya bisa dipahami dengan pendekatan holistik yang melihat manusia dan kehidupannya dalam wujud yang utuh, tidak semata bersifat materi tetapi ruhaniyah (inmaterial). Ilmu hukum transendental tidak dapat dipisah antara jasad fisik (formal) dan nilai-nilai transendental. Justifikasi ilmu hukum transendental semata yang diburu adalah demi keadilan berdasar kebenaran atas kuasa Allah, Dzat yang Maha Kuasa, penentu hidup dan kehidupan manusia. Ilmu hukum transendental beroreintasi pada kemaslahatan manusia sebagai wujud dari kasih sayang untuk makhluknya. Disamping itu dibutuhkan adanya moral dalam hukum dengan mendasarkan pada paradigma profetik yang mendasarkan pada nilai-nilai ilahiyah.⁵³⁹

Keadilan hukum dalam pandangan spiritual-profetik menuurt

538 Absori, Kelik dan Saepul Rochman, *Hukum Profetik, Kritik terhadap Paradigma Hukum Non Sistemik*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hal 367.

539 K. Dimyati, Absori, Kelik Wardiono dan F. Hamdani,, *Morality and Law Critics Upon HLA Hart's Moral Paradigm Epistimology Basis Based on Prophetic Paradigm di Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 17, No 1, hal.23..

Kuntowijoyo mendasarkan pada pengertian yang dinyatakan oleh Quraish Shihab bahwa setidaknya ada empat makna keadilan: sama, seimbang, perhatian pada hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya, dan adil yang dinisbatkan kepada Allah. Menurut Quraish Shihab, keadilan yang dibicarakan dan dituntut oleh Al-Quran amat beragam, tidak hanya pada proses penetapan hukum atau terhadap pada pihak yang berselisih (QS. 4 : 58), melainkan juga menuntut keadilan terhadap diri sendiri baik ketika berucap (QS. 6 : 152), menulis atau bersikap batin (QS. 2 : 282) bahkan tujuan Allah mengutus para rasul pun sebenarnya untuk menegakan keadilan.⁵⁴⁰ Dalam hal ini hukum Islam tidak hanya berdasar pada doktrin normatif berupa perundang undangan negara tetapi juga nilai nilai Islam yang hidup dalam masyarakat Islam Indonesia.⁵⁴¹ Disamping itu dibutuhkan adanya moral dalam hukum dengan mendasarkan pada paradigma profetik yang mendasarkan pada nilai nilai ilahiyah.⁵⁴²

Menurut Ary Ginanjar Agustin, perspektif kecerdasan spiritual adalah kemampuan manusia untuk memberi makna aktivitas hidup (ibadah) dalam setiap perilaku dan kegiatan yang dilakukan, melalui langkah-langkah dan pemikiran yang bersifat fitrah, menuju manusia yang seutuhnya (*hanif*), dan memiliki pola pemikiran integralistik (*tauhidi*), serta berprinsip “hanya karena Allah” mereka beraktivitas. Dicontohkan seorang aparat atau pekerja memaknai pekerjaan atau profesinya sebagai ibadah yang semuanya dilakukan demi kepentingan umat manusia dan Tuhannya yang sangat dicintainya. Dia berpikir secara *tauhidi* dengan memahami seluruh kondisi institusi, situasi yang ada, termasuk sosial, ekonomi, dan politik dalam kesatuan yang esa (integral). Dengan berprinsip *bismillah* dia bekerja giat bahkan

540 Quraish Shihab, *Wawasan Al-Quran: Tafsir Maudhu’I Atas Pelbagai Persoalan Umat*, Bandung: Mizan, 2007, hal. 112-114.

541 Fatkhul Muin dan Absori, *Pembangunan Hukum Islam di Indonesia (Studi Politik Hukum Islam di Indonesia dalam Kerangka Al-Masalih)*, Jurnal Ar-Risalah, Forum Kajian Hukum dan Sosial Kemasyarakatan, Vol 15 No. 2, 2016, hal.1.

542 K. Dimyati, Absori, Kelik Wardiono dan F. Hamdani,, *Morality and Law Critics Upon HLA Hart’s Moral Paradigm Epistemology Basis Based on Prophetic Paradigm di Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 17, No 1, hal.23..

lebih giat lagi. Di dalamnya ada kebebasan jiwa yang independen dan merdeka semata-mata karena *la ilaha illallah*, dan apa yang dilakukan memberi *rakhmat lil alamin*.⁵⁴³

Untuk pembinaan aparat penegak hukum dengan pendekatan kecerdasan spiritual perlu diarahkan pada pembinaan moral, kejujuran, integritas, kepribadian layak dipercaya dan mempunyai kebanggaan menjadi hakim sebagai jabatan yang mulia. Disamping itu tidak kalah pentingnya perlu dilakukan pembinaan spiritual berdasarkan ajaran agamanya, yang menyadarkan bahwa tugas aparat penegak hukum (hakim) sarat dengan tugas keadilan yang membahasakan atas nama Allah untuk memutus perkara dengan berdasarkan keadilan. Dengan kualitas hakim seperti itu, seorang hakim tidak akan tergoda suap dan intervensi kepentingan apapun, sehingga seorang hakim akan dapat melakukan keputusan yang benar sesuai dengan hati nurani dan nilai-nilai keadilan.

Pembinaan aparat penegak hukum dengan pendekatan SQ, di dalamnya terdapat kesadaran dan pesan spiritual yang dalam bahwa seorang hakim adalah wakil (wali) Allah di muka bumi (*fil ardi*), ia menjalankan tugas atas nama Allah, Tuhan semesta alam untuk menjaga dan menyelamatkan kerusakan alam lingkungan yang telah dirusak oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Dengan demikian, apa yang dilakukan aparat penegak hukum (hakim) semata dalam rangka menjalankan amanat mulia sebagai hamba untuk mensejahterakan alam lingkungan, sekaligus di dalamnya terkandung amanat pengabdian (ibadah) kepada Tuhannya.

Pembinaan hakim dengan pendekatan SQ adalah sesuai dengan amanat tugas seorang hakim yang menjatuhkan keputusan berdasarkan pada “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”⁵⁴⁴. Tugas yang dijalankan seorang hakim adalah tugas spiritual dengan mengatasnamakan Tuhan dan keadilan, pertanggungjawaban tidak hanya dihadapan manusia tetapi kepada Tuhannya, dengan taruhan surga dan neraka, karena itu dalam menjalankan tugasnya dia tidak boleh

543 Agustian, Ary Ginanjar, *Rahasia Sukses Membangun Kecerdasar Emosi dan Spiritual, ESQ, Emotional Spiritual Quotient*, Penerbit Arga, Jakarta, 2004. hal 58.

544 Lihat UU No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

main-main dengan mengotak atik pasal atau memplintirnya hanya karena iming-iming materi atau kekuasaan.

Penyadaran dan pesan spiritual yang harus menjadi pola pikir seorang hakim untuk menegakan keadilan termasuk untuk diri dan keluarganya. Apa yang dilakukan semata dalam rangka menjalankan amanat mulia dalam rangka menjalankan pengabdian (ibadah) kepada Allah, zat penggenggam keadilan. Kalau upaya dan pembinaan sebagaimana yang digambarkan di atas dilakukan, hukum dan citra lembaga pengadilan akan terangkat kembali dan mampu memberikan kontribusi yang berarti bagi penegakan hukum lingkungan.

Jauh berabad-abad yang lalu Allah sudah mengingatkan kepada manusia akan kerusakan dan kehancuran alam lingkungan yang diakibatkan perbuatan manusia sebagaimana digambarkan dalam Al-Quran bahwa *“telah tampak kerusakan di darat dan di laut disebabkan perbuatan tangan manusia, supaya Allah merasakan kepada mereka sebagian dari (akibat) perbuatan mereka, agar mereka kembali (ke jalan yang benar)”*⁵⁴⁵. Karena itu, seorang aparat penegak hukum (hakim) dalam menjalankan hukum harus selalu menggunakan kecerdasan spiritualnya yang dilakukan dengan mengedepankan pendekatan nurani dan visi yang jauh ke depan dalam rangka menyelamatkan alam lingkungan agar tetap berkelanjutan.

Penutup

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa hukum lingkungan dalam perspektif hukum kontemplatif-spiritual diperoleh gambaran :

1. Hukum lingkungan di Indonesia menunjukkan eksistensi dan gambaran yang pada awalnya memberikan harapan yang menggembirakan dalam usaha mengelola dan melindungi lingkungan hidup. Namun dalam perkembangannya hukum lingkungan tidak lepas dari intervensi kepentingan politik dan investasi/ekonomi. Terlebih lagi dengan lahirnya UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang juga mengatur bidang lingkungan hidup

⁵⁴⁵ Lihat Al-Qur'an Surat Ar-rum Ayat 41.

telah mengubah dan menghapus beberapa ketentuan perizinan lingkungan, tanggung jawab mutlak dan sanksi pidana menjadikan hukum lingkungan telah kehilangan substansi dan visinya dalam memberi legitimasi pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*). Dalam penegakan hukum lingkungan juga disorot oleh banyak pihak, dianggap menyebabkan krisis berkepanjangan di bidang lingkungan. Berbagai penanganan pelanggaran hukum, seperti kerusakan dan pencemaran lingkungan yang diajukan ke pengadilan keputusan hakim sering kali amat mengecewakan, tidak mencerminkan rasa keadilan. Lembaga peradilan sering kali menjadi bahan cemoohan, karena masyarakat kecewa terhadap putusan pengadilan yang dianggap tidak adil.

2. Hukum lingkungan perspektif hukum kontemplatif-spiritual dilihat dalam jangkauan yang lebih besar dan luas, yakni order yang diciptakan oleh Sang Maha Pencipta. Tatanan yang adil diperlukan untuk mengatur baik hubungan manusia dengan manusia, manusia dengan alam yaitu manusia dengan ciptaan yang lainnya. Ditegaskan bahwa hukum sesungguhnya hanya bagian kecil dari tatanan yang sangat besar yang satu dengan yang lain saling terkait. Tatanan yang sangat besar haruslah diberi makna dan bermakna bagi manusia. Dalam tataran kontemplatif-spiritual menawarkan model mengintegrasikan ilmu yang rasional, mekanik dan sistematik dengan nilai yang berangkat dari nilai-nilai spiritual. Dengan spiritual akan diperoleh kecerdasan yang paling sempurna (*ultimate intelligence*), dilakukan dengan cara menerabas garis-garis formalisme (*existing rule*) dan transendental, sehingga akan dapat diperoleh pemikiran baru yang mendekati kebenaran yang hakiki (*the ultimate truth*). Hukum kontemplasi-spiritual juga bisa dilihat dalam ranah yang lebih dalam dengan pendekatan spiritual-prophetik yakni memaknai spiritual dengan dengan mendasarkan keimanan kepada Allah berupa humanisasi, liberasi dan transendensi. Dalam hal ini, unsur transendensi harus menjadi dasar unsur yang lain dalam pengembangan, termasuk di dalamnya hukum lingkungan.

Daftar Pustaka

- Absori, Kelik dan Saepul Rochman, *Hukum Profetik, Kritik terhadap Paradigma Hukum Non Sistemik*, Genta Pulishing, Yogyakarta, 2015
- Absori, Af Azhari, MM Basri, dan F. Muin, *Transformation of Maqashid Al-Syariah (An Overview of The Deveopment of Islamic Law In Indonesia)*, Jurnal Al-Ihkam, Jurnal Hukum dan Pranata Sosial, 2016, Vol 11, No 1,
- , *Ilmu Hukum Epistimologi Ilmu Hukum Transendental dan Implementasinya dalam Pengembangan Program Doktor Ilmu Hukum*, Seminar Nasional dengan Tema “Pengembangan Epistimologi Ilmu Hukum”, di Universitas Muhammadiyah Surakarta, 11 April 2015
- Agustian, Ary Ginanjar, *Rahasia Sukses Membangun Kecerdasar Emosi dan Spiritual, ESQ, Emotional Spiritual Quotient*, Penerbit Arga, Jakarta, 2004.
- Anthon F. Susanto, *Basis Ontologi Ilmu Hukum Kontemplatiff, Berhukum dengan hati, Seminar Nasional Merepleksikan dan Menguraikan Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik*, Universitas Diponegoro, Semarang, 20-21 Oktober 2016
- Anshori, *Integrasi Keilmuan atas UIN Jakarta, UIN Yogyakarta dan UIN Malang 2007-2013*, Ringkasan Disertasi UIN Yogyakarta, 2014
- Clayton, Philip, *Membaca Tuhan dalam Keteraturan Alam, Repleksi Ilmiah dan Religius*, Makalah Disampaikan pada Intmasional Conference on Religion and Scieence in the Post-Colonial Word, Yogyakarta, 2003.
- Djohansyah, J., *Reformasi Mahkamah Agung menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Kesaint Blanc, Jakarta, 2008.
- Esmi Warrasih, *Ilmu Hukum Kontemplatif (Surgawi dan Manusiawi)*, Konggres Ilmu Hukum Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia

- (ASHI), Semarang, 19-20 Oktober 2012.
- Fahmi, M. *Islam Transendental, Menelusuri Jejak Jejak Pemikiran Islam Kuntowijoyo*, Pilar Religia, Yogyakarta, 2005.
- Fatkhul Muin dan Absori, *Pembangunan Hukum Islam di Indonesia (Studi Politik Hukum Islam di Indonesia dalam Kerangka Al-Masalih)*, Jurnal Ar-Risalah, Forum Kajian Hukum dan Sosial Kemasyarakatan, Vol 15 No. 2, 2016.
- K. Dimyati, Absori, Kelik Wardiono dan F. Hamdani,, *Morality and Law Critics Upon HLA Hart's Moral Paradigm Epistimology Basis Based on Prophetic Paradigm di Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 17, No 1.
- Kuntowijoyo, *Islam sebagai Ilmu : Epistimoogi, Metodologi dan Etika*, Teraju (PT Mizan Publika), Jakarta, 2004.
- Rahardjo, Satjipto, "Paradigma Hukum Indonesia dalam Perspektif Sejarah", Makalah. *Symposium Nasional Ilmu Hukum Tentang Paradigma dalam Ilmu Hukum Indonesia*, Program S3 Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 10 Pebruari 1998.
- _____, *Menjalankan Hukum dengan Kecerdasaan Spiritual*, Kompas, 30 Desember 2002.
- _____, Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum : Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2003,.
- Samford, Charles, *The Disorder of Law, Acritical of Legal Theory*, Basil Blackwell Inc. New York, USA, 1998.
- Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi tentang Fundadi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996.
- Agus Budi Susilo, *Penegakan Hukum yang Berkeadilan Dalam perspektif Filsafat Hermeneutika Hukum: Suatu Alternatif Solusi Terhadap*

Problematika Penegakan Hukum di Indonesia, Jurnal Perspektif XVI
No. 4, September 2011

Tanya, Bernard, *Hukum Progresif : Perspektif Moral dan Kritis dalam Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, 2013.

Wilson, Edward, *Concilience, The Unity of Knowlwdge*, Alfred A. Knopf, New York, USA, 1998.

Zohar, Danah dan Marhal Ian, *Spiritual Intellegence, The Ultimate Intellegence*, Bloomsbury, Landon, 2000.

INTERAKSI ANTARA HUKUM DAN KELEMBAGAAN INFORMAL

(Diskursus Perubahan Undang-Undang Minerba dalam Perspektif Kelembagaan Informal)

Derita Prapti Rahayu

Abstrak

Hukum yang dimaksud di sini adalah Lembaga formal yang dibentuk dan ditetapkan secara formal oleh pihak yang berwenang sebagai simbol Negara. Hukum sebagai kelembagaan dari aspek formal merupakan gambaran/ deskripsi potret dari aspek regulative institusi formal yang terdiri dari batas yuridiksi, peraturan, sanksi dan monitoring. Sedangkan kelembagaan informal merupakan segala aktivitas masyarakat sehari-hari diluar hukum, baik yang mengisi kesenjangan antara hukum dan masyarakat, sejalan dengan tujuan hukum maupun yang tidak sejalan dengan pembuatan hukum. Kelembagaan informal, sejalan dengan gagasan Berger dan Thomas Luckman, berasal dari proses pembiasaan atas aktivitas manusia. Setiap tindakan yang sering diulangi, akan menjadi pola, dapat dilakukan kembali dimasa mendatang dengan cara yang sama dan dimana saja hingga muncul legitimasi (berupa agama, hukum, kebiasaan, adat ataupun kearifan lokal yang diakui masyarakat). Kearifan lokal yang tidak saja unik, tetapi memiliki signifikansi mengontrol perilaku menyimpang yang dilakukan oleh masyarakat setempat. Dilema yang selalu akan dihadapi dalam masalah ini adalah bahwa di satu pihak hukum itu senantiasa tidak berada dalam keseimbangan dengan masyarakat sedangkan di lain pihak masyarakat harus berusaha untuk memindahkan jarak yang menyebabkan tidak adanya keseimbangan tersebut. Hasil dari

pembahasan ini adalah bahwa meskipun hukum mempunyai dunianya sendiri dengan stuktur, substansi dan pelaksanaannya, namun interaksi antara hukum dengan masyarakat atau kelembagaan informal akan senantiasa membayangnya.

Kata Kunci : Interaksi, Hukum, Kelembagaan Informal

I. Pendahuluan

Hukum pada umumnya dikenal dalam Peraturan Perundang-undangan produk negara, ditetapkan oleh pihak yang berwenang, disosialisasikan melalui buku-buku, kitab-kitab dan tulisan-tulisan, tidak dipahami sebagai hukum yang hidup di masyarakat sebagai konstruksi sosial bahkan yang demikian hanya diklasifikasikan sebagai norma sosial.⁵⁴⁶

Hukum juga dikaitkan sebagai keseluruhan peraturan atau kaedah dalam kehidupan bersama, keseluruhan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.⁵⁴⁷ Kehadiran hukum dalam masyarakat diantaranya adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa berbenturan satu sama lain yang diintegrasikan sedemikian rupa sehingga bisa ditekan sekecil-kecilnya. Pengorganisasian kepentingan-kepentingan itu dilakukan dengan membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut.⁵⁴⁸

Hukum yang dipahami ini adalah hukum buatan masyarakat, hasil konstruksi sosial⁵⁴⁹ masyarakat sehingga harus dipahami dari sudut

546 Periksa Dominikus Rato, *Hukum Dalam Perspektif Konstruksi Sosial*, Laks Bang Mediatama, Yogyakarta, 2009, hlm. v

547 Sudikno Mertokusumo, dalam Esmi Warassih Puji Rahayu, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*"; Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip, Semarang, 14 April 2001, hlm. 21.

548 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op.Cit, hlm. 53.

549 Konstruksi sosial menurut Peter L. Berger, menempatkan pengetahuan sehari-hari setiap individu anggota masyarakat sebagai titik awal lahirnya suatu tatanan masyarakat, baca Mudzakir, *Hukum Islam Di Indonesia Dalam Perspektif*

pandang pembuatnya yaitu masyarakat, selanjutnya seperti pendapat dari Boaventura de Sousa Santos yang dikutip oleh Dominikus Rato mengatakan, hukum yang benar-benar hidup adalah hukum yang lahir sebagai cermin jiwa dan semangat masyarakatnya, dipahami secara sadar dan ditaati secara sadar pula bukan karena paksaan.⁵⁵⁰

Esmi Warassih mengutarakan dalam pidato pengukuhanannya bahwa penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri.⁵⁵¹

Norma dasar atau norma yang tertinggi terdapat dalam masyarakat, norma-norma ini adalah yang paling menonjol dan paling kuat bekerjanya atas diri anggota-anggota masyarakat. Parsons berpendapat, bahwa yang disebut norma adalah suatu deskripsi tertulis mengenai suatu rangkaian perbuatan yang konkret dan dipandang sebagai suatu hal yang diinginkan.⁵⁵² Kehadiran hukum di masyarakat tidak hanya sekedar didorong oleh keharusan sosial, melainkan karena adanya tugas-tugas yang harus dijalankannya itu.

Hukum bukan hanya dipahami sebagai bangunan peraturan, melainkan bangunan ide, kultur, dan cita-cita. Sehingga dapat dipahami bahwa hukum tidak hanya dilihat sebagai peraturan dan prosedur semata yang semuanya bermakna bebas nilai. Hukum dilihat secara fungsional berkaitan dengan upaya untuk menjaga ke-

Konstruksi Sosial Peter L. Berger, Jurnal AL-'ADALAH Vol. XII, No. 1 Juni 201, hlm. 156, periksa juga Margaret Poloma yang menjelaskan Istilah konstruksi sosial didefinisikan sebagai proses sosial melalui tindakan dan interaksi dimana individu menciptakan secara terus-menerus suatu realitas yang dimiliki dan dialami bersama secara subyektif, Margaret Poloma, *Sosiologi Kontemporer*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 301.

550 Dominikus Rato, Op. Cit. hlm. vi.

551 Esmi Warassih Puji Rahayu, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*"; Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip, Semarang, 14 April 2001.

552 Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat*, Penerbit Angkasa, Bandung, 1979, hlm. 77-78.

langsungan kehidupan sosial, seperti mempertahankan kedamaian, menyelesaikan sengketa-sengketa, meniadakan penyimpangan-penyimpangan. Singkatnya hukum mempertahankan ketertiban dan melakukan kontrol.⁵⁵³

Ditemukan berbagai wadah kegiatan atau aktivitas hidup di dalam masyarakat. Wadah ini akan mengorganisasi norma pengatur perilaku masyarakat pada seluruh aktivitasnya, baik menyangkut hubungan individu dengan individu dengan kelompok maupun antara kelompok dengan kelompok. Wadah sebagai tempat manusia beraktivitas dalam rangka hidup bersama (berkelompok) adalah lembaga atau institusi, jadi lembaga sangat bermanfaat bagi manusia untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Djoyodiguno menjelaskan bahwa lembaga sebagai ajang pemenuhan kebutuhan manusia.⁵⁵⁴

II. Pembahasan

A. Interaksi Antara Hukum dan Kelembagaan Informal

Pernyataan Bahwa Kehidupan Manusia Dalam Masyarakat itu diatur oleh hukum, ternyata tidak dapat menjelaskan kenyataan bahwa banyak sekali terjadi interaksi manusia dalam masyarakat yang tampak teratur, walaupun hubungan-hubungan antar manusia tersebut tidak diatur oleh hukum. Di tempat-tempat bermukim orang yang jauh dari kehidupan kota tampak orang yang hidup teratur dalam masyarakat kecil berupa kampung atau desa tanpa kehadiran alat-alat kelengkapan negara yang biasa diasosiasikan dengan penegak hukum seperti polisi, jaksa atau pengadilan.⁵⁵⁵ Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan bahwa sejak semula hukum adalah sesuatu yang utuh, menyatu dengan masyarakat serta manusia tempat hukum itu berada.⁵⁵⁶

Hukum yang dimaksud di sini adalah Lembaga formal yang dibentuk

553 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, hlm. 80.

554 Sugiyanto, *Lembaga Sosial*, Global Pustaka Utama, Yogyakarta, 2002, hlm. 1-2.

555 Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 21

556 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2004, hlm. 46

dan ditetapkan secara formal oleh pihak yang berwenang sebagai simbol Negara. Utami, Molo, Widiyanti dalam Sofi dan Sofyan menyatakan bahwa kelembagaan dari aspek formal merupakan gambaran/ deskripsi potret dari aspek regulative institusi formal yang terdiri dari batas yuridiksi, peraturan, sanksi dan monitoring. Kelembagaan menyediakan pedoman dan sumber daya untuk bertindak, sekaligus batasan-batasan dan hambatan untuk bertindak. Fungsi kelembagaan adalah untuk tercapainya stabilitas dan keteraturan. Kelembagaan formal di atas desa merujuk pada organisasi yang berada di bawah tanggung jawab atau komando pemerintahan desa, dimana menurut Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa, pasal 1 menyebutkan Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asalusul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁵⁵⁷

Sedangkan Lembaga Informal menurut Luth dalam Suherman ⁵⁵⁸ terdiri atas norma atau seperangkat susunan norma yang bertanggung jawab pada kondisikondisi khusus, dalam hal ini interaksi sosial. Regulasi dan struktur merupakan aspek-aspek penting dalam Lembaga Informal, tetapi hal-hal tersebut tak dapat dipahami tanpa acuan dasar individual. Lembaga Informal hanya dapat muncul apabila berakar pada kepercayaan dan/atau sikap individual. Raiser mengilustrasikan bahwa Lembaga Informal merupakan pencerminan suatu konvensi, yang secara bertahap diakui sebagai suatu aturan oleh masyarakat.⁵⁵⁹

Lembaga formal adalah kumpulan dari dua orang atau lebih yang mengikatkan diri dengan suatu tujuan bersama secara sadar serta

557 Sofi dan Sofyan, *Efektivitas Kelembagaan Desa Dalam Praktik Demokrasi Di Desa Kelangdepok, Pemalang Jawa Tengah*, *Sodality : Jurnal Sosiologi Pedesaan* | Desember 2014, hlm. 201

558 Suherman, *Interaksi Lembaga Formal Dan Informal Dalam Organisasi*, *Jurnal KAPemda - Kajian Administrasi dan Pemerintahan Daerah* Volume 10 No. 6/ Maret 2017, hlm. 74

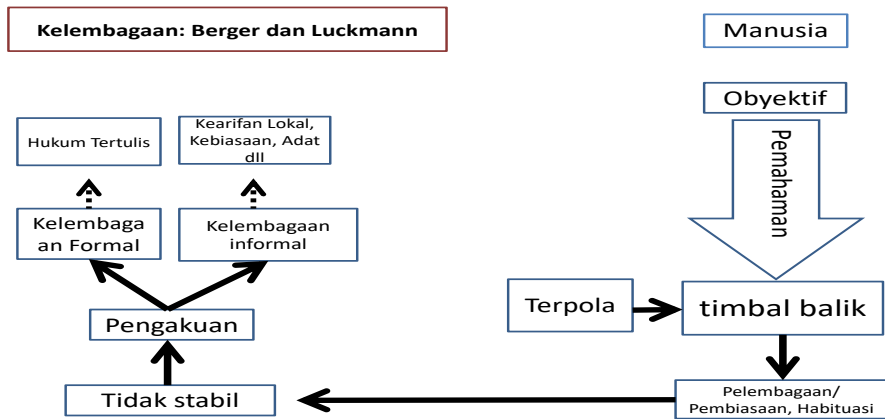
559 Ibid

dengan hubungan kerja yang rasional.⁵⁶⁰ Contoh : Negara, Pemerintah Daerah Kabupaten Bangka, PT. Timah.Tbk. Lembaga Informal adalah kumpulan dari dua orang atau lebih yang telibat pada suatu aktifitas serta tujuan bersama yang tidak disadari. Contoh : masyarakat dalam aktivitas tambang rakyat di Kabupaten Bangka.

Kelembagaan jika ditinjau dari area dan aktivitasnya terbagi menjadi tiga kategori,⁵⁶¹ yaitu kategori sektor publik (negara, Pemerintah Pusat sampai daerah dan semua perangkatnya); kategori sektor sukarela (organisasi keanggotaan dan koperasi); kategori sektor swasta (organisasi jasa dan bisnis swasta).

Kelembagaan informal, sejalan dengan gagasan Berger dan Thomas Luckman, berasal dari proses pembiasaan atas aktivitas manusia. Lebih jelasnya disampaikan pada gambar di bawah ini :

Gambar 1
Proses Pelembagaan atas aktifitas manusia



Gambar tersebut menjelaskan bahwa setiap tindakan yang sering diulangi, akan menjadi pola, dapat dilakukan kembali dimasa mendatang dengan cara yang sama dan dimana saja. Pelembagaan

⁵⁶⁰ http://organisasi.org/pengertian_definisi_dan_arti_organisasi_organisasi_formal_dan_informal_belajar_online_lewat_internet_ilmu_manajemen, diakses tanggal 17 Oktober 2014.

⁵⁶¹ Bulkis, *Manajemen Pembangunan*, Universitas Hasanudin, Makasar, 2008, hlm. 16.

bagi Berger dan Luckmann terjadi apabila ada tipikasi⁵⁶² yang timbal balik dari tindakan-tindakan terbiasakan bagi berbagai tipe perilaku.⁵⁶³ Berger dan Luckmann menyatakan bahwa pelembagaan bukanlah suatu proses yang stabil, dalam kenyataan lembaga-lembaga yang sudah terbentuk mempunyai kecenderungan untuk bertahan tapi mungkin saja mengalami pembongkaran lembaga (*deinstitutionalization*) akibat dari berbagai sebab dalam masyarakat, sehingga muncul legitimasi (berupa agama, hukum, kebiasaan, adat ataupun kearifan lokal yang diakui masyarakat) yang menjelaskan tatanan kelembagaan dengan memberikan kesahihan.⁵⁶⁴

Satjipto Rahardjo juga mendeskripsikan mengenai kelembagaan informal yang dijelaskan dalam ranah bekerjanya hukum, bahwa sekalipun hukum itu mempunyai dunianya sendiri, namun interaksi antara hukum dengan masyarakat atau kelembagaan informal akan senantiasa membayangi. Selanjutnya dengan mengutip pernyataan Bohannan untuk menegaskan bahwa kebiasaan-kebiasaan dalam masyarakat sebagai kelembagaan informal harus tumbuh untuk akhirnya dapat sesuai dengan hukum atau ia harus secara aktif menolaknya, hukum harus tumbuh untuk akhirnya sesuai kebiasaan atau ia harus mengingkarinya.⁵⁶⁵

B. Diskursus Perubahan Undang-Undang Minerba dalam Perspektif Kelembagaan Informal

Kelembagaan informal memiliki fungsi Memberikan pedoman kepada anggota masyarakat tentang sikap menghadapi masalah, menjaga keutuhan dari masyarakat yang bersangkutan memberikan pegangan kepada anggota masyarakat untuk mengadakan pengawasan terhadap

562 Tahap tipikasi ini merupakan terjadinya timbal balik dari tindakan yang terbiasa dari pelaku dan hal ini merupakan suatu lembaga, Peter L Berger & Thomas Luckmann, *Tafsir Sosial Atas Kenyataan: Risalah Tentang Sosiologi Pengetahuan* (Diterjemahkan Dari Buku Asli *The Social Constuction Of Reality* Oleh Hasan Basari, Op. Cit, hlm. 70-74.

563 Ibid. hlm. 77-84.

564 Ibid, hlm. 116.

565 Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masrayakat*, Angkasa, Bandung, 1979, hlm. 34

tingkah laku para anggotanya⁵⁶⁶

Helmke dan Levitsky, *Informal institutions and Comparative politics* dalam Suherman, menjelaskan ada 3 bentuk interaksi kelembagaan formal (hukum) dan kelembagaan informal, yaitu **pertama**, interaksi antara Lembaga Informal dengan hukum dalam bentuk *Complementary*, yaitu fungsi dari Lembaga Informal adalah untuk mengisi kesenjangan yang ditinggalkan oleh hukum. **Kedua**, Lembaga Informal yang *accomodating* yaitu berada dalam situasi dimana masyarakat memiliki tujuan yang berbeda dengan Lembaga Informal yang bersifat akomodatif tidak dapat meningkatkan efisiensi dan kinerja organisasi formal (hukum), akan tetapi keberadaannya sangat penting dalam menjaga keberlanjutan Lembaga Formal dengan meredam gejolak perubahan. **Ketiga**, *Competing Informal Institution*, Lembaga Informal yang bersifat kompetitif eksis dalam situasi dimana Lembaga tidak bekerja secara efektif dan tujuan-tujuan yang ingin dicapai juga tidak sejalan dengan Lembaga Formal tersebut. Dalam kondisi ini masyarakat dihadapkan pada situasi apabila mengikuti salah satu aturan baik formal maupun informal, maka akan melanggar aturan yang lain.⁵⁶⁷

- 1) Interaksi antara Lembaga Informal dengan hukum dalam bentuk *Complementary*, yaitu fungsi dari Lembaga Informal adalah untuk mengisi kesenjangan yang ditinggalkan oleh hukum, misalnya adanya kearifan lokal pada masyarakat di Kepulauan Bangka Belitung dalam lingkup pertambangan rakyat, dimana hal itu tidak diatur pada UU Minerba. Ketentuan yang tidak diatur dalam UU Mnerba, diisi oleh kelembagaan informal berupa kearifan lokal yang ada yaitu kearifan lokal nilai *timah ampak*. Timah ampak menjadi kearifan masyarakat terdahulu dengan tujuan lingkungan dapat terus dimanfaatkan untuk kelangsungan hidup anak cucu generasi mendatang. Kearifan tersebut dipercaya

566 Abdul Aziz, dkk, *Kajian Kelembagaan Formal Dan Informal Dalam Pengembangan Inovasi Pertanian Spesifik Lokasi Untuk Mendukung Pembangunan Di Provinsi N A D*, Balai pengkajian teknologi pertanian ennard Balai Besar pengkajian dan pengembangan teknologi pertanian badan penelitian dan pengembangan pertanian, 2011, hlm. 9-10

567 Suherman, Op.Cit. hlm. 82

dan dirasakan oleh masyarakat saat ini. Penelitian penulis di tahun 2019, mengenai kearifan lokal pada penambang rakyat di Kabupaten Belitung Timur diselesaikan dengan musyawarah mu-fakat dengan Pemerintah Daerah Kabupaten dan Perusahaan.

Kearifan Lokal yang ada di Kepulauan Bangka Belitung di atas, keberadaannya sebagai kelembagaan informal tidak lepas dari adanya nilai dan norma dalam masyarakat dimana nilai merupakan sesuatu yang baik dicita-citakan dan dianggap penting oleh masyarakat oleh karenanya untuk mewujudkan nilai sosial masyarakat menciptakan aturan-aturan yang tegas yang disebut norma sosial nilai dan norma inilah yang membatasi setiap perilaku manusia dalam kehidupan bersama sekumpulan norma akan membentuk suatu sistem norma pada awalnya kelembagaan informal berbentuk dari norma-norma yang dianggap penting dalam hidup bermasyarakat, terbentuknya lembaga informal berawal dari individu yang saling membutuhkan kemudian timbul aturan-aturan yang disebut dengan norma kemasyarakatan lembaga informal adalah kelembagaan yang keberadaannya di masyarakat umumnya tidak tertulis contohnya adat istiadat tradisi pamali kesepakatan Konvensi dan sejenisnya dengan beragam nama dan sebutan dikelompokkan sebagai kelembagaan informal.⁵⁶⁸

Kasus pertambangan rakyat di atas dapat dimediasi dengan kearifan lokal. Kearifan lokal yang tidak saja unik, tetapi memiliki signifikansi mengontrol perilaku menyimpang yang dilakukan oleh masyarakat setempat dan dengan penuh kesadaran ditaati oleh masyarakat.

- 2) Selanjutnya salah satu contoh Lembaga Informal yang *accomodating* yaitu misalnya mengenai hukum yang dalam hal ini adalah Undang-Undang No. 3 tahun 2020 tentang Perubahan Undang-Undang Mineral Batubara No. 4 tahun 2009 tentang Mineral

568 Derita Prapti Rahayu, dkk, *Transformasi Kearifan Lokal terkait kasus pertambangan rakyat dalam kebijakan Daerah*, Jurnal Kertha Patrika, Vol. 42 No. 3, Desember 2020, hlm. 261

Batubara. Pada Undang-Undang tersebut fokus pada pengaturan pertambangan rakyat, Pembuat UU No.3 tahun 2020 seolah-olah memberikan peluang yang lebih besar kepada masyarakat setempat untuk melakukan usaha pertambangan, antara lain dengan memperluas wilayah pertambangan rakyat dari semula 25 hektar menjadi 100 hektar. Dari waktu ke waktu, sejak UU No.11 tahun 1967 hingga UU No.4 tahun 2009, pertambangan oleh rakyat setempat selalu menjadi bagian yang “sekadarnya”.⁵⁶⁹ Padahal di kenyataan lain pada Pasal 8 UU No. 3 tahun 2020 pertambangan rakyat semakin dipersulit dengan segala kewenangan terkait tambang rakyat menjadi kewenangan Pusat dimana di dua UU sebelumnya kewenangan itu ada di Daerah yang dekat dengan aktifitas tambang rakyat.

- 3) Lembaga Informal yang bersifat kompetitif misalnya terkait Pasang surut pengelolaan pertambangan sejak awal sangat dipengaruhi paradigma hubungan antara pemerintahan pusat dengan pemerintah daerah. Sejak hadirnya UU Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan, regulasi kebijakan administrasi perizinan pertambangan dilakukan secara sektoral dalam undang-undang pertambangan beserta peraturan pelaksanaannya, terakhir dengan diundangkannya UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba). Namun, pasca Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), pendekatan sektoral administrasi perizinan dalam undang-undang pertambangan terjadi pergeseran ke rezim urusan pemerintahan. Hal ini terjadi karena usaha di sektor pertambangan mempunyai titik simpul yang beririsan langsung dengan urusan pemerintahan, khususnya isu otonomi dan pembagian urusan pemerintahan menyangkut hubungan pemerintah pusat dengan pemerintah daerah.

⁵⁶⁹ Nur Hidayati, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020: Penderitaan Berkelanjutan bagi Rakyat dan Lingkungan Hidup, KUASA OLIGARKI ATAS MINERBA INDONESIA? Analisis Pasca Pengesahan UU Nomor 3 Tahun 2020 tentang Pertambangan Minerba, Universitas Paramadina Jakarta, Januari 2021, hlm. 37

Sehubungan dengan itu, mengenai pertambangan, dalam Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara disebutkan Mineral dan Batubara sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan merupakan kekayaan nasional dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat. Penguasaan kekayaan alam tersebut oleh negara dalam hal ini diselenggarakan oleh Pemerintah Pusat.

Sejalan dengan penguasaan pertambangan berada pada Pemerintah Pusat, maka Pemerintah Provinsi Kepulauan Bangka Belitung tidak memiliki kewenangan dalam penguasaan pertambangan mineral, khususnya timah. Adapun Pemerintah Pusat dalam pengelolaan Pertambangan Mineral dan Batubara mempunyai kewenangan sebgai-mana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) pada UU No. 3 tahun 2020 tentang perubahan UU No. 4 tahun 2009 tentang Mineral Batubara menentukan Kepemilikan dan penguasaan mineral dan Batubara oleh negara diselenggarakan oleh Pemerintah Pusat sebagai pemegang Kuasa Pertambangan Mineral dan Batubara.

Sedangkan kondisi existangnya, tambang rakyat banyak sekali yang beraktifitas, terdapat di Kabupaten Bangka, yaitu di beberapa Desa seluruh Kecamatan. Pengamatan peneliti di Kabupaten Bangka, jumlah TI yang ada kurang lebih yang tersebar di seluruh wilayah Kabupaten Bangka yaitu di Kecamatan Merawang ada sekitar 20 TI di Desa Airanyir dan Kimak, di Kecamatan Pemali ada 32 TI yang terdapat di Desa Penyamun, Pemali, Bokor dan Kramat. Di Kecamatan Bakam terdapat kurang lebih 50 TI, di lokasi Desa Bukit Layang, Perimping, Spana, Jompo dan Aiklayang. Ada 50 TI di Kecamatan Riau Silip, antara lain di Desa Mapur dan Bedukang. Di Kecamatan Sungailiat terdapat 60 TI yang terdapat di Desa Jelitik, Airkantung, Matras, Rebuk, Kenanga dan Tanjung Ratu dan di Kecamatan Mendo Barat ada 4 TI terdapat di Desa Sungai Mendok. Di Kecamatan Belinyu terdapat 48 TI di Desa Pesaren, Gunung Muda dan Gunung Pelawan, Kabupaten Bangka Barat dan Kabupaten Bangka Selatan serta Kabupaten Belitung dan Belitung

Timur.⁵⁷⁰

Perlu diketahui, pertambangan⁵⁷¹ Rakyat di Kepulauan Bangka Belitung adalah pertambangan mineral logam timah⁵⁷². Karakter utama dari TI adalah penambangan timah oleh rakyat yang tidak memiliki izin.⁵⁷³ Izin Pertambangan Rakyat (IPR) belum bisa diberikan karena belum ditetapkannya Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR) sebagaimana kewenangan penetapan WPR oleh Bupati/Walikota yang diatur dalam Pasal 21 UU Minerba (Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Mineral Batubara), sehingga Pemerintah daerah juga belum bisa memberikan Izin Usaha Pertambangan Rakyat (IUPR) sebagaimana amanat Pasal 1 ayat (11) dan Pasal 16 ayat (3) PP No. 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Minerba dan Perda Pengelolaan Pertambangan Mineral, yang mengatur bahwa WPR merupakan bagian dari WP tempat dilaksanakan kegiatan usaha pertambangan rakyat yang ditetapkan oleh Pemerintah Daerah.

570 Suatu hal yang tidak terelakkan bahwa Tambang Inkonvensional (TI) sudah menjadi fenomena alam yang sulit dipisahkan dari realita kehidupan masyarakat di Kabupaten Bangka, di mana TI menjadi salah satu agenda rutinitas bagian dari perjalanan mendapatkan penghasilan secara instan (kondisi terkini lokasi Penelitian), periksa Derita Prapti Rahayu, *Rekonstruksi Kelembagaan dalam Penetapan Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR) Berbasis Kearifan Lokal untuk Membangun Ecoliteracy di Kabupaten Bangka*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2018, hlm. 4

571 Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pascatambang, Undang-Undang No. 4 tahun 2009, Pasal 1 (1), baca juga. Salim, HS, *Hukum pertambangan Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 116, Pertambangan adalah rangkaian kegiatan dalam rangka upaya pencarian, penambangan (penggalian), pengolahan, pemanfaatan dan penjualan bahan galian

572 Timah termasuk dalam golongan mineral logam sesuai Pasal 2 (b) Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara yang mana telah ditentukan lima golongan komoditas tambang yaitu mineral radioaktif, mineral logam, mineral bukan logam, batuan dan batubara.

573 Derita Prapti Rahayu, *Budaya Hukum Penambang Timah Inkonvensional (TI) terhadap Mekanisme Perizinan Berdasar Perda Pengelolaan Pertambangan Umum di Propinsi Kepulauan Bangka Belitung*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 41, Nomor 04 Oktober 2012, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 497

Lebih lanjut Gretchen Helmke dan Steven Levitsk, menjelaskan bahwa Institusi informal muncul secara independen dari struktur formal. Perubahan institusi informal lebih banyak dipandang sebagai hasil budaya, perubahan yang berakar pada evolusi dari nilai-nilai dan tingkah laku masyarakat, sehingga perubahan situasi informal ini cenderung sulit untuk berubah dan memiliki kemampuan survival, apabila berubah pun memerlukan waktu yang cukup lama.⁵⁷⁴

III. Penutup

A. Kesimpulan

Dilema yang selalu akan dihadapi dalam masalah hukum sebagai Lembaga formal adalah bahwa di satu pihak hukum itu senantiasa tidak berada dalam keseimbangan dengan masyarakat sedangkan di lain pihak masyarakat harus berusaha untuk memindahkan jarak yang menyebabkan tidak adanya keseimbangan tersebut. Hukum mempunyai ukuran-ukuran tatanan serta dunianya sendiri yang berarti mempunyai sudut-sudut pendekatannya sendiri bahkan dunia hukum juga sering disebut sebagai dunia esoterik hanya dapat dimasuki dan dipahami oleh mereka yang terdidik secara khusus dalam bidang hukum, tetapi apabila peraturan-peraturan yang kurang mencukupi itu pada akhirnya tokoh dapat dipakai untuk mengatur, maka hal itu disebabkan oleh karena peranan organisasi informal yang terdapat di masyarakat.

B. Saran

Hukum ditemukan, tidak dibuat, oleh karena itu agar hukum harus tumbuh dan berkembang sesuai dengan kelembagaan informal yang ada karena kelembagaan informal bisa mencukupi kekurangan-kekurangan yang ada pada hukum sebagai Lembaga formal sehingga akhirnya kelembagaan informal dapat sesuai dengan hukum,

⁵⁷⁴ Gretchen Helmke dan Steven Levitsky, *Informal Institution And Comparative Politics : A Research Agenda*, file:///Users/macpro/Downloads/Review_Jurnal_Informal_Institution_Gretc.pdf, hlm. 5, diakses tanggal 22 Agustus 2021

Daftar Pustaka

Buku

Abdul Aziz, dkk, *Kajian Kelembagaan Formal Dan Informal Dalam Pengembangan Inovasi Pertanian Spesifik Lokasi Untuk Mendukung Pembangunan Di Provinsi NAD*, Balai pengkajian teknologi pertanian ennard Balai Besar pengkajian dan pengembangan teknologi pertanian badan penelitian dan pengembangan pertanian, 2011.

Bulkis, *Manajemen Pembangunan*, Universitas Hasanudin, Makasar, 2008.

Dominikus Rato, *Hukum Dalam Perspektif Konstruksi Sosial*, Laks Bang Mediatama, Yogyakarta, 2009.

Esmi Warassih Puji Rahayu, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*”; Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip, Semarang, 14 April 2001.

Margaret Poloma, *Sosiologi Kontemporer*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000.

Nur Hidayati, *Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020: Penderitaan Berkelanjutan bagi Rakyat dan Lingkungan Hidup*, Kuasa Oligarki Atas Minerba Indonesia? Analisis Pasca Pengesahan UU Nomor 3 Tahun 2020 tentang Pertambangan Minerba, Universitas Paramadina Jakarta, Januari 2021.

Peter L Berger & Thomas Luckmann, *Tafsir Sosial Atas Kenyataan: Risalah Tentang Sosiologi Pengetahuan* (Diterjemahkan Dari Buku Asli *The Social Constuction Of Reality* Oleh Hasan, LP3ES, Jakarta, 2013.

Salim, HS, *Hukum pertambangan Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada,

Jakarta, 2006.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1979.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2004.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000.

Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat*, Penerbit Angkasa, Bandung, 1979.

Sugiyanto, *Lembaga Sosial*, Global Pustaka Utama, Yogyakarta, 2002.

Jurnal

Derita Prapti Rahayu, *Budaya Hukum Penambang Timah Inkonsistensi (TI) terhadap Mekanisme Perizinan Berdasar Perda Pengelolaan Pertambangan Umum di Propinsi Kepulauan Bangka Belitung*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 41, Nomor 04 Oktober 2012, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Derita Prapti Rahayu, dkk, *Transformasi Kearifan Lokal terkait kasus pertambangan rakyat dalam kebijakan Daerah*, Jurnal Kertha Patrika, Vol. 42 No. 3, Desember 2020.

Mudzakir, *Hukum Islam Di Indonesia Dalam Perspektif Konstruksi Sosial* Peter L. Berger, Jurnal Al-'Adalah Vol. XII, No. 1 Juni 2001.

Sofi dan Sofyan, *Efektivitas Kelembagaan Desa Dalam Praktik Demokrasi Di Desa Kelangdepok, Pemalang Jawa Tengah*, Sodality : Jurnal Sosiologi Pedesaan, Desember 2014.

Suherman, *Interaksi Lembaga Formal Dan Informal Dalam Organisasi*, Jurnal KAPemda – Kajian Administrasi dan Pemerintahan Daerah Volume 10 No. 6/Maret 2017.

Disertasi

Derita Prapti Rahayu, *Rekonstruksi Kelembagaan dalam Penetapan Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR) Berbasis Kearifan Lokal untuk*

Membangun Ecoliteracy di Kabupaten Bangka, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2018.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan.

Undang-Undang No. 4 tahun 2009 tentang Mineral Batubara.

Undang-Undang No. 3 tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 tahun 2009 tentang Mineral Batubara.

Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.

Website

http://organisasi.org/pengertian_definisi_dan_arti_organisasi_organisasi_formal_dan_informal_belajar_online_lewat_internet_ilmu_manajemen, diakses tanggal 17 Oktober 2014. Akses tanggal 15 Agustus 2021.

Gretchen Helmke dan Steven Levitsky, *Informal Institution And Comparative Politics : A Research Agenda*, [file:///Users/macpro/Downloads/Review Jurnal Informal Institution Gretc.pdf](file:///Users/macpro/Downloads/Review_Jurnal_Informal_Institution_Gretc.pdf), hlm. 5, diakses tanggal 22 Agustus 2021.

HARMONISASI ATURAN HUKUM NEGARA DAN HUKUM ADAT MENGENAI PERLIN- DUNGAN LINGKUNGAN HIDUP DARI PERU- SAKAN DAN PENCEMARAN DALAM RANG- KA MEMBANGUN MASYARAKAT ADAT DI WILAYAH PERBATASAN

(Studi Perbatasan Kabupaten Sanggau
Kalbar)

Aswandi⁵⁷⁵

Abstrak

Setelah Indonesia merdeka tanggal 17 Agustus 1945 di Indonesia terdapat beberapa sistem hukum, seperti hukum negara, sistem hukum adat dan sistem hukum Islam. Penelitian ini menganalisis dan membahas serta upaya mengharmonisasikan sistem hukum negara dan sistem hukum adat terutama mengenai perlindungan lingkungan hidup di wilayah perbatasan.

Lingkungan hidup di Indonesia hingga sekarang ini diatur dengan peraturan perundang-undangan RI Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang disingkat UUPPLH, UU ini merupakan aturan hukum positif yang berlaku di seluruh Indonesia sebagai bagian dari sekian banyak hukum nasional dalam rangka untuk terwujudnya tujuan negara Indonesia. Sedangkan Mengenai keberadaan hukum adat dan kearifan lokal masyarakat adat setelah di era reformasi dimana pada pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 (amandemen), ditegaskan bahwa: “Negara mengakui dan

575 Hasil Penelitian Dr. Aswandi, SH,M.Hum DIPA Tahun 2020 Fakultas Hukum, Universitas Tanjungpura, Jln. Prof. Hadari Nawawi, Pontianak, 78124, Kalimantan Barat, Indonesia, email:aswandi@hukum.untan.ac.id, HP.: 081345360201.

menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Adapun yang menjadi focus masalahnya adalah mengenai: Harmonisasi aturan Hukum Negara Indonesia (Hukum Positif) dan aturan Hukum Adat mengenai Perlindungan Lingkungan Hidupn dalam Rangka upaya membangun masyakat adat di wilayah perbatasan Kabupaten Sanggau Kalbar-Serawak Malaysia. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan pendekatan normatif.

Kata Kunci: harmonisasi, hukum negara, hukum adat, lingkungan hidup.

A. Pendahuluan

Negara Indonesia memiliki tujuan negara sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD 1945 yaitu: Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Guna mewujudkan tujuan negara tersebut, maka mulai sejak tanggal 17 Agustus 1945 hingga sekarang ini bangsa Indonesia tidak henti-hentinya melaksanakan pembangunan nasional. Pembangunan nasional adalah untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia, termasuk juga didalamnya meningkatkan kesejahteraan kemakmuran bagi masyarakat adat yang ada di wilayah perbatasan secara benar, adil, dan merata, serta mengembangkan kehidupan masyarakat dan penyelenggara negara yang maju dan demokratis berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Setelah Indonesia merdeka tanggal 17 Agustus 1945 di Indonesia terdapat beberapa sistem hukum, seperti sistem hukum negara yang banyak menggunakan sistem hukum Eropa Kontinental, selain itu terdapat sistem hukum adat dan juga sistem hukum Islam. Bahwa

yang dimaksud Hukum Negara adalah hukum negara Indonesia⁵⁷⁶ yang lebih banyak mengadopsi sistem hukum Eropa Kontinental yang berbeda dengan sistem hukum adat dan sistem hukum agama. Sehubungan dengan hal inilah maka penelitian ini meneliti, membahas dan mengharmonisasikan sistem hukum negara dan sistem hukum adat mengenai perlindungan lingkungan hidup di wilayah perbatasan.

Mengenai lingkungan hidup di Indonesia hingga sekarang ini diatur dengan peraturan perundang-undangan RI Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang disingkat UUPPLH. UUPPLH ini merupakan aturan hukum negara Indonesia (hukum positif) yang berlaku di seluruh Indonesia sebagai bagian dari sekian banyak hukum nasional dalam rangka untuk terwujudnya tujuan negara Indonesia. Sedangkan Mengenai keberadaan hukum adat dan kearifan lokal masyarakat adat setelah di era reformasi dimana pada pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 (amandemen), ditegaskan bahwa : “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Selain itu mengenai hak-hak masyarakat adat pada dasarnya dapat dijumpai dan tersebar pada peraturan perundangan-undangan, antara lain seperti pada Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup; dan sebagainya.

Masyarakat adat ⁵⁷⁷ di wilayah perbatasan Kalimantan Barat

576 Hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem Hukum Eropa, Hukum Agama, dan Hukum adat. https://id.wikipedia.org/wiki/hukum_di_Indonesia, diakses tgl. 21 oktober 2020, jam 18.15 wib.

577 Mengenai keberadaan dan kedudukan hukum adat dan kearifan lokal masyarakat adat setelah di era Reformasi bahwa UUD 1945 dilakukan amandemen, dimana pada Pasal 18 B Ayat (2) ditegaskan, bahwa : “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”. Selain itu juga bahwa mengenai hak-hak masyarakat adat dapat dijumpai dan tersebar pada peraturan perundang-undangan, spt UU No. 32/2009 PPLH, UU No. 41/1999 Kehutanan, UU No. 18/2013 Pencegahan dan

– Serawak Malaysia ada 5 (lima) wilayah yaitu : Semunying Jaya di Kabupaten Bengkayang, Manua Sadap di Kabupaten Kapuas Hulu, Desa Sebuluh di Kabupaten Sintang, Sungai Bening di Kabupaten Sambas dan wilayah adat Segumon di Kabupaten Sanggau. Adapun yang dimaksud dengan masyarakat adat dalam penelitian ini adalah masyarakat adat yang ada di wilayah adat Segumon di Kabupaten Sanggau.⁵⁷⁸ Pada dasarnya masyarakat adat di wilayah perbatasan tersebut sangat memerlukan pembangunan agar hidup dan kehidupan mereka menjadi lebih baik dari yang sebelumnya serta adanya perbaikan lingkungan hidup demi pembangunan masyarakat perbatasan.

B. Permasalahan

Berdasarkan uraian tersebut diatas maka rumusan masalahnya adalah : Bagaimana Harmonisasi aturan Hukum Negara Indonesia (Hukum Positif) dan aturan Hukum Adat mengenai Perlindungan Lingkungan Hidupan dalam Rangka upaya membangun masyarakat adat di wilayah perbatasan Kabupaten Sanggau Kalbar-Serawak Malaysia ? Bahwa penelitian dengan rumusan masalah seperti ini penting untuk dilakukan dan saat ini masih relative sedikit yang melakukan terutama di wilayah perbatasan Kabupaten Sanggau Kalbar-Serawak Malaysia. Untuk itu dalam pembahasannya akan melihat kedua sistem hukum tersebut dari beberapa hal sebagai berikut : 1). Sistem Hukum, 2) Tujuan Hukum, 3) Asas Hukum, 4) Aturan norma hukum dan Sanksi; 5) Pembidangan hukum, dan 6) Perlindungan lingkungan hidup dan kaitannya dengan membangun masyarakat adat Segumon di wilayah perbatasan di Kabupaten Sanggau Kalbar-Serawak Malaysia. Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk upaya mengharmonisasikan aturan hukum Negara Indonesia (Hukum Positif) dan aturan hukum Adat mengenai perlindungan lingkungan hidup dalam kaitannya membangun masyarakat adat di wilayah perbatasan.

Pemberantasan Perusakan Hutan, dll.

578 <https://blog.samdhana.org/2016/06/01/masyarakat-adat-perbatasan-dan-upaya-pengakuan-wilayah-adatnya/>, diakses tgl 5 Mei 2020 jam 11.00 wib.

C. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan metode penelitian hukum normatif, yaitu yaitu lebih melakukan studi kepustakaan dengan membahas dan menelaah bahan-bahan hukum primer, bahan hukum skunder. Penelitian normatif mencakup: Penelitian hukum terhadap asas-asas hukum, peneltian terhadap sistematika hukum, Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertical dan horizontal, perbandingan hukum, sejarah hukum. Sehubungan dengan masalah dalam penelitian ini sebagaimana tersebut di atas, yaitu mengenai: Bagaimana Harmonisasi Aturan Hukum Negara Indonesia (Hukum Positif) dan Aturan Hukum Adat mengenai Perlindungan Lingkungan Hidupan dalam Rangka upaya membangun masyakat adat di wilayah perbatasan Kabupaten Sanggau Kalbar-Serawak Malaysia, dimana sebelum melakukan upaya harmonisasi hukum, maka terlebih dahulu dilakukan pengkajian hukum dan kemudian dilakukan perbandingan hukum terhadap aturan hukum negara dan aturan hukum adat/kearifan lokal masyarakat adat mengenai Perlindungan Lingkungan Hidup.

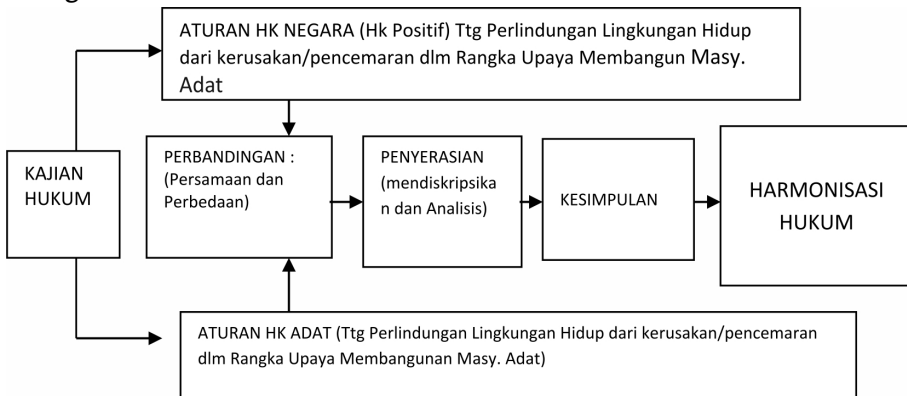
Bahwa terhadap objek penelitian ini sebagaimana tersebut di atas, akan dikaji dengan metode perbandingan hukum. Perbandingan Hukum dimaksud adalah untuk mengetahui “persamaan dan perbedaan antara Hukum Nasional dan Hukum adat mengenai perlindungan lingkungan hidup dalam rangka pembangunan masyarakat adat di wilayah perbatasan.

Kemudian dari hasil perbandingan hukum berupa persamaan (Kesimpulan) antara hukum nasional dan hukum adat tersebut di atas, untuk selanjutnya barulah dilakukan Harmonisasi Hukum.

Adapun yang dimaksudkan dengan harmonisasi menurut dalam penelitian ini adalah upaya menyerasikan antara aturan hukum negara Indonesia (Hukum Positif) dan aturan hukum adat dalam hal ini adalah hukum adat masyarakat dusun Semugon Kabupaten Sanggau mengenai perlindungan lingkungan hidup rangka upaya membangun

masyarakat adat Semugon diwilayah perbatasan Kabupaten Sanggu-Serawak Malaysia.

Adapun Proses Harmonisasi Aturan Hukum Negara dan Hukum Adat mengenai Perlindungan Hutan dari Perusakan dan Pencemaran dalam Rangka Pembangunan Masyarakat Adat dalam bagan adalah sebagai berikut :



2. Jenis dan Sumber Data

Jenis data dalam penelitian ini lebih dominan adalah berupa data skunder. Bahan penelitian adalah bahan hukum primer berupa perundang-undang, Peraturan-Peraturan Pemerintah, ketentuan-ketentuan hukum lainnya, serta bahan hukum skunder lainnya berupa buku-buku, literatur-literatur dan bahan pustaka lainnya seperti jurnal, artikel ilmiah, serta informasi-informasi hukum atau pendapat ahli atau pakar hukum baik yang ada di media massa maupun lainnya. Disamping itu juga berupa data atau informasi-informasi atau pendapat ahli atau pakar guna mendukung peneliti ini.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dengan mencari, mengumpulkan, membaca materi-materi yang sesuai dengan permasalahan dalam penelitian ini dari buku-buku, literatur, Undang-undang; Keputusan Menteri, media massa, Internet dan lain-lain.

4. Analisis Data

Bahwa terhadap data yang diperoleh, disusun dan dimasukkan ke

dalam daftar atau kategori tertentu sebagai suatu ringkasan atau uraian singkat, kemudian dijelaskan/dianalisis, melakukan perbandingan dan upaya hermonisasi hukum mengenai perlindungan lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran dalam rangka pembangunan masyarakat adat di wilayah perbatasan dimaksud.

D. Pembahasan⁵⁷⁹

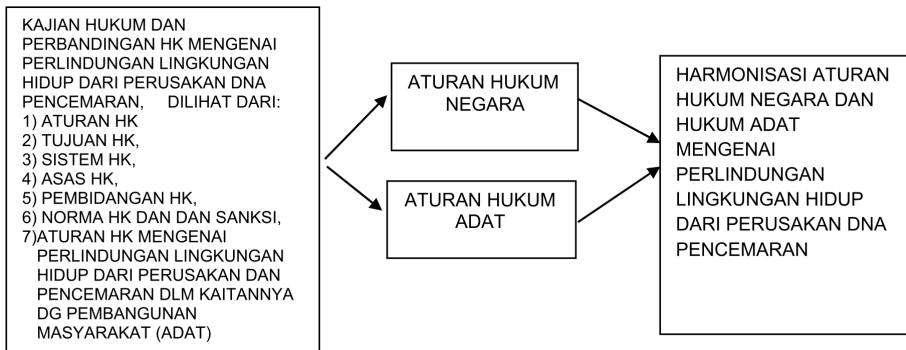
Setelah melakukan penjelasan dan pembahasan terhadap masalah dalam penelitian ini yaitu mengenai harmonisasi hukum antara aturan hukum negara dan aturan hukum adat mengenai perlindungan lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran dalam kaitannya dengan membangun masyarakat adat di wilayah perbatasan di kabupaten Sanggau, kemudian dari hasil penjelasan dan pembahasan tersebut, maka dilakukan perbandingan hukum yaitu dengan menemukan perbedaan dan persamaannya.

Bahwa berdasarkan hasil perbedaan dan persamaan antara aturan hukum negara Indonesia (hukum Positif) dan aturan hukum Adat tersebut, dilakukan upaya untuk melakukan mendapatkan kerasian dan kesimpulannya. Setelah itu, maka dilakukan upaya untuk memperoleh hasil penelitian berupa Harmonisasi aturan hukum negara Indonesia (hukum Positif) dan aturan hukum adat mengenai perlindungan lingkungan dari perusakan dan pencemaran dalam rangka membangun masyarakat di wilayah perbatasan Sanggau Kalimantan Barat, yaitu dapat dikemukakan sebagai berikut di bawah ini.

Adapun mengenai Harmonisasi Aturan Hukum Negara dan Aturan Hukum Adat Mengenai Perlindungan Lingkungan Hidup dari perusakan dan pencemaran Dalam Rangka Membangun Masyarakat Adat Semugon di wilayah perbatasan Sanggau-Serawak Malaysia

⁵⁷⁹ Bagian Pembahasan ini merupakan hasil dari analisis dan pembahasan dalam penelitian yang berjudul : Harmonisasi Aturan Hukum Negara dan Hukum Adat mengenai Perlindungan Lingkungan Hidup dari Perusakan dan Pencemaran dalam rangka Upaya membangun Masyarakat di Wilayah Perbatasan (Studi Di Wilayah Perbatasan Sanggu Kalbar – Serawak Malaysia), Dr. Aswandi, SH, M, Hum, Dana DiPA Universitas Tanjungpura tahun 2018.

dalam bentuk bagan adalah sebagai berikut :



Bahwa antara aturan Hukum Negara dan aturan Hukum Adat Mengenai Perlindungan Lingkungan Hidup Dalam Rangka Membangun masyarakat adat Semugon di wilayah perbatasan Sanggau-Serawak Malaysia terdapat harmonisasi hukum, yaitu sebagai berikut :

1. Seperti halnya hukum negara bahwa hukum adat juga memiliki aturan yang mengatur mengenai perlindungan lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran. Kalau hukum negara mengelola lingkungan hidup dengan hukum tertulis berupa UU No, 32 Tahun 2009 tentang PPLH, sedangkan pada hukum adat mengenai perlindungan lingkungan hidup tidak diatur dengan hukum tertulis melainkan dengan hukum yang tidak tertulis, yaitu berdasarkan hukum adat dan kearifan lokal masyarakat adat (masyarakat adat Segumon) berupa pengelolaan tembawang atau agroforest tembawang. Tembawang atau agroforest tembawang merupakan kearifan local masyarakat adat (termasuk masyarakat adat dusun segumen Kabupaten Sanggau) dikelola berdasarkan aturan hukum adat yang bersangkutan melindungi tembawang atau agroforest dikarenakan tambawang memiliki manfaat bukan saja manfaat ekonomi atau pendapat sehari-hari bagi masyarakat adat (masyarakat adat Semugon) tetapi juga manfaat sosial dan manfaat ekosistem serta manfaat bagi perlindungan lingkungan hidup (alam) agar menjadi lestari dan terhindar dari perusakan dan pencemaran khususnya di wilayah perbatasan Sanggau Kalbar - Serawak Malaysia.

Bahwa dengan adanya tembawang atau agroforest tembawang yang dikelola berdasarkan hukum adat dan kearifan local masyarakat adat tersebut berarti masyarakat adat yang bersangkutan telah melindungi lingkungan hidup (alam) yakni dengan aturan hukum adat berupa larangan untuk menebang kayu, menanam tanpa izin atau mengalihfungsikan kawasan, dan sebagainya. Maka terhadap pelanggar aturan-aturan hukum adat dan kearifan local dapat dikenakan sanksi adat demi untuk mengembalikan keseimbangan (Jasmani rokhani)/kosmos. Bahwa dengan terjadinya pelanggaran terhadap aturan hukum adat dan kearifan local masyarakat adat tersebut berarti menurut masyarakat adat yang bersangkutan telah terjadi atau terdapat ketidak seimbangan kosmos yang sebelumnya sudah teratur dan berkaitan pula dengan masalah religious. Oleh karena telah terjadi atau adanya ketidak seimbangan kosmos itulah maka akan mendapat reaksi dari pungsionaris adat (ketua-ketua adat) dari masyarakat adat yang bersangkutan terhadap pelanggarnya guna mengembalikan keseimbangan tersebut.

Bahwa dengan adanya tembawang atau agroforest tembawang yang dikelola secara baik berdasarkan hukum adat dan kearifan local masyarakat adat (termasuk masyarakat adat dusun Semugon) yang bersangkutan, pada dasarnya adalah merupakan potensi yang menjanjikan untuk ke depan didalam melindungi hutan dan ekosistem sehingga dapat memberikan manfaat sampai ke anak cucu dan pada gilirannya dapat melindungi lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran untuk di masa yang akan datang pula. Mengenai Obyek Delik Adat : reaksi masyarakat yang diwakili oleh penguasa adat atau oleh pemimpin-pemimpin masyarakat adat terhadap perilaku yang dianggap menyeleweng. Demikian antara hukum negara dan hukum adat adalah terdapat harmoinisasi hukum mengenai perlindungan lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran.

2. Mengenai sistem perlindungan lingkungan hidup, bahwa dalam sistem hukum negara dan sistem hukum adat pada dasarnya

adalah sama-sama merupakan bagian dari hukum nasional yaitu berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945.

Bahwa baik sistem perlindungan lingkungan hidup dalam hukum negara di Indonesia yang diatur dengan hukum yang tertulis berupa UU Nomor 32 Tahun 2009 ttg PPLH maupun sistem perlindungan lingkungan hidup dalam hukum adat/kearifan local masyarakat adat (masyarakat adat dusun Semogon kabupaten Sanggau) diatur dengan aturan hukum yang tidak tertulis pada dasarnya kedua-dua sistem hukum tersebut adalah sama-sama berlaku dan diakui oleh masyarakat Indonesia. Bahwa Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dalam hukum negara dengan UUPPLH (Pasal 1 angka 2), yang berbunyi: perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang dilakukan secara sistematis dan terpadu yang dilakukan untuk melestarikan fungsi lingkungan hidup dan mencegah terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup yang meliputi perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum, dan sedangkan mengenai perlindungan lingkungan hidup dalam hukum adat dan kearifan local masyarakat adat (Dusun Semugon) dengan melalui tembawang atau agroforest tembawang yang mempunyai manfaat bukan saja manfaat ekonomi atau pendapatan sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan, tetapi juga manfaat sosial dan ekosistem serta dalam rangka menjaga dan melindungi lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran, sehingga semuanya itu (baik dalam hukum negara maupun hukum adat masyarakat adat) adalah dilaksanakan sesuai dan berdasarkan pada sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa sistem hukum negara dan sistem hukum adat adalah sama-sama memiliki sistem hukum yang baik dalam melindungi dan mengelola lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran.

Bahwa dalam rangka upaya untuk menerapkan sistem, asas-

asas, dan norma hukum baik oleh hukum negara maupun oleh hukum adat pada kenyataannya adalah sama-sama menghadapi atau mendapat tantangan yang berat baik secara intern maupun ekstren terutama di era meliminium sekarang ini dimana masyarakat sudah semakin komplek dalam rangka upaya untuk penerapan kedua sistem hukum tersebut. Berdasarkan uraian tersebut demikian dapat dikatakan bahwa antara hukum negara dan hukum adat adalah terdapat harmoinisasi hukum mengenai perlindungan lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran, yaitu sama-sama merupakan bagian dari hukum nasional yang berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945.

3. Mengenai Tujuan Perlindungan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Bahwa masyarakat hukum adat termasuk masyarakat hukum adat dusun Semugon selain memiliki tujuan sebagai berikut: a. bahwa hukum adat dan kearifan local masyarakat adat adalah merupakan pedoman dalam bertingkah laku, bertindak, berbuat di dalam masyarakat. b. Fungsi Pengawasan hukum adat melalui petugas-petugas adat terhadap segala tingkah laku anggota masyarakat agar sesuai dengan hukum adat yang ada (termasuk mengenai perlindungan lingkungan dari kerusakan dan pencemaran). Jika terjadi pelanggaran maka akan dikenakan sanksi untuk memulihkan keseimbangan. c. Membina Hukum Nasional, dalam menciptakan hukum baru yang memenuhi tuntutan rasa keadilan dan kepastian hukum, tetapi juga memenuhi tujuan dan tuntutan naluri kebangsaan sesuai ideologi kebangsaan yakni Pancasila. Hukum Adat memupuk dan mengembalikan Kepribadian Bangsa, d. Membantu dalam Praktik Peradilan. Bahwa hukum adat dapat dipakai dalam memutus tujuan perkara-perkara yang terjadi antarwarga masyarakat yang tunduk pada hukum adat. e. Sebagai Sumber untuk Pembentukan Hukum Positif Indonesia. f. Dapat Digunakan Sebagai Lapangan Hukum pidana maupun perdata, g. bahwa dalam hal perlindungan lingkungan hidup masyarakat hukum adat termasuk masyarakat hukum adat Semugon Kab.

Sanggau dengan kearifan local mereka berupa tembawang, pada dasarnya juga memiliki tujuan yang sama dengan tujuan hukum negara yaitu sebagai berikut :

Bahwa hukum Negara dengan hukum tertulis berupa UU PPLH Pasal 3 dan hukum Adat dengan berdasarkan hukum adat dan kearifan masyarakat adat (masyarakat adat Semugon) dengan hukum tidak yang tertulis seperti dengan Tembawang atau agroforest tembawang, pada dasarnya adalah sama-sama memiliki tujuan sama yaitu untuk melindungi wilayah negara Indonesia mengenai: (a). melindungi lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran. (b). Menjamin keselamatan kesehatan dan kehidupan manusia. (c) menjamin kelangsungan kehidupan makhluk hidup dan kelestarian ekosistem, (d) menjaga kelstarian fungsi lingkunganj hidup. (e) mencapai keserasian, keselarasan, dan keseimbangan lingkungan hidup; (f) menjamin terpenuhinya keadilan generasi masa kini dan generasi masa depan; (g) menjamin pemenuhan dan perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari hak asasi manusia; (h) mengendalikan pemanfaatan sumber daya alam secara bijaksana; (i) pembangunan ekonomi masyarakat (adat). (j) mewujudkan pembangunan berkelanjutan; dan (j) mengantisipasi isu lingkungan global.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dengan demikian dapat dikatakan bahwa antara hukum negara dan hukum adat adalah terdapat harmoinisasi hukum yaitu sama-sama mempunyai tujuan dalam melindungi lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran agar terdapat lingkungan hidup yang sehat sehingga dapat mendukung terlaksana dan tercapainya apa yang menjadi tujuan pembangunan nasional berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dan yang pada akhirnya demi terwujudnya tujuan nasional yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah manusia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian dan keadilan sosial.

4. Mengenai asas-asas perlindungan lingkungan hidup. Bahwa hukum adat termasuk hukum adat Semugon selain memiliki Asas-asas sbb : 1. Religio Magis / Magic Religius 2. Komunal / Commune trak 3. Kontan / Contant 4. Konkrit / Visuil. Dimana dalam hal melindungi lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran pada dasarnya adalah dilaksanakan berdasarkan pada asas-asas hukum adat tersebut di atas. Pada asas Religio Magis, bahwa pada umumnya manusia/masyarakat adat percaya percaya bahwa alam (dunia) ini ada yang menciptakan yaitu oleh Tuhan yang Maha Kuasa, dimana alam (dunia) yang diciptakan oleh Tuhan yang Maha Kuasa ini merupakan cosmos dari keseluruhan hidup jasmaniah dan rohaniah “participatle” dan keseimbangan itulah yang senantiasa harus ada dan terjaga. Apabila alam merupakan kosmos tersebut terganggu maka akan terjadi ketidak seimbangan, maka dari itu atas ketidakseimbangan tersebut haruslah dipulihkan. Sebagai contoh, adanya tindakan manusia yang tidak bertanggung jawab seperti melakukan perambahan hutan atau menebang pohon atau melakukan eksplorasi pertambangan secara besar-besaran secara tidak terkendali, sehingga hal ini mengakibatkan lingkungan menjadi rusak dan tercemar maka dari itulah alam yang merupakan kosmos menjadi tidak lagi terdapat seimbangan. Oleh karena itu alam merupakan kosmos yang telah rusak dan tercemar tadi perlunya dilakukan keseimbangan kembali.

Demikian pula pada asas Commune/Komunal, yaitu sifat yang lebih mendahulukan kepentingan umum/bersama dari pada kepentingan pribadi/diri sendiri, dimana asas ini dimiliki oleh masyarakat adat termasuk masyarakat adat dusun Nemugon, hal ini antara lain terlihat dari adanya kearifan local mereka seperti Hak Ulayat, Tembawang yang merupakan kearifan local yang dikelola secara bersama anggota masyarakat adat yang bersangkutan.

Bahwa hukum adat termasuk hukum adat Semugon kabupaten Sanggau selain memiliki asas-asas sebagaimana tersebut di atas, bahwa dalam melindungi lingkungan hidup dengan kearifan

lokal mereka berupa tembawang atau agroforest tembawang pada dasarnya juga mengakui berlakunya asas-asas seperti halnya hukum negara dalam melindungi lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran, yaitu sebagai berikut:

Asas-asas Perlindungan Lingkungan Hidup menurut Hukum Negara yang diatur dalam UUPPLH Pasal 2, Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dilaksanakan berdasarkan asas : a) tanggung jawab (negara); b) kelestarian dan keberlanjutan; c) keserasian dan keseimbangan; d) keterpaduan; e) manfaat; f) kehati-hatian; g) keadilan; h) ekoregion; i) keanekaragaman hayati; j) (pencemar membayar); k) partisipatif; l) kearifan lokal; m) tata kelola pemerintahan yang baik; dan n) otonomi daerah.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dengan demikian dapat dikatakan bahwa antara hukum negara dan hukum adat adalah terdapat harmonisasi hukum yaitu sama-sama melaksanakan perlindungan terhadap lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran sesuai dengan asas-asas yang ada, bagi hukum nasional sesuai dengan apa yang menjadi asas-asas yang tercantuk dalam Undang-undang no. 32/2009 ttg UUPPLH, sedangkan bagi hukum adat sesuai asas-asas yang terdapat pada hukum adat dan kearifan local masyarakat adat yang bersangkutan dan bagi masyarakat adat sesuai juga dengan asas-asas yang terdapat dalam UU No. 32/2009 ttg PPLH.

5. Mengenai pembidangan hukum. Bahwa meskipun dalam hukum Adat tidak mengenal hukum tertulis dan tidak ada pembagian bidang hukum publik dan hukum privat seperti dalam hukum Negara. Namun demikian hukum adat pada dasarnya juga mengenal atau memiliki pembagian hukum antara lain dikenalnya hukum delik adat. Pada dasarnya suatu adat delik itu merupakan suatu tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatuhannya yang hidup dalam masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat yang bersangkutan, guna memulihkan keadaan ini maka terjadilah

reaksi-reaksi adat.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dengan demikian dapat dikatakan bahwa antara hukum negara dan hukum adat adalah terdapat harmonisasi hukum yaitu sama-sama mengatur mengenai perlindungan terhadap lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran sesuai dengan aturan yang ada. Kalau hukum negara pembidangnya dengan dikenalnya pembagian hukum publik dan hukum privat. Hukum Publik hukum yang mengatur kepentingan umum seperti hukum pidana, hukum tata usaha negeri, hukum administrasi negara, sedangkan hukum privat, seperti hukum perdata (hukum sipil) dan hukum dagang. Sedangkan pada hukum adat meskipun tidak membedakan antara hukum pidana adat dan hukum perdata adat, namun diantara keduanya saling berkorelasi satu sama lain dan dianggap tidak ada perbedaan prinsip dalam prosedur penyelesaian perkara-perkara pelanggaran hukum adat. Adapun yang dikenal dalam hukum adat adalah delik adat. Delik adat itu merupakan suatu tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatuhannya yang hidup dalam masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat yang bersangkutan, guna memulihkan keadaan ini maka terjadilah reaksi-reaksi adat.

6. Mengenai Norma (Hak, kewajiban dan larangan) dan Sanksi. Bahwa jika hukum negara ada mengatur mengenai masalah lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran dengan norma hukum seperti : Hak, kewajiban dan larangan sebagaimana yang diatur dengan hukum tertulis yaitu UU No. 32/2009 ttg PPLH, maka demikian pula dengan hukum adat yang juga ada mengatur Norma, kewajiban serta sanksi mengenai masalah lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran itu berdasarkan hukum adat dan kearifan local masyarakat adat (termasuk masyarakat adat dusun Semugon Kab. Sanggau yaitu seperti pengelolaan tembawang atau agroforest tembawang.

Bahwa menurut hukum adat meskipun hukum adat tidak

membedakan antara hukum pidana adat dan hukum perdata adat, namun diantara keduanya saling berkorelasi satu sama lain dan dianggap tidak ada perbedaan prinsip dalam prosedur penyelesaian perkara-perkara pelanggaran hukum adat. Jika terjadi pelanggaran maka para fungsionaris hukum (penguasa/kepala adat) berwenang mengambil tindakan konkret, baik atas inisiatif sendiri atau berdasarkan pengaduan pihak yang dirugikan.

Bahwa pada dasarnya antara hukum negara dan hukum adat dalam hal perlindungan lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran adalah terdapat persamaannya. Hal ini diketahui dari aturan hukum adat dan kearifan local masyarakat adat yang bersangkutan termasuk masyarakat adat dusun Segumon dalam hal mengelola Tembawang atau agroforest tembawang yang mereka miliki.

Bahwa hukum adat dan kearifan lokal masyarakat adat termasuk masyarakat dusun Semugon kab. Sanggau walaupun tidak diatur dengan hukum tertulis, bahwa pada dasarnya dalam pengelolaan tembawang atau agroforest tembawang diatur pula mengenai : hak, kewajiban dan larangan (kalau pada hukum negara diatur dalam UU No. 32/2009 PPLH). Mengelola tembawang atau agroforest tembawang yang berdasarkan hukum adat dan kearifan local masyarakat adat tebut berarti hal ini adalah berkaitan dengan upaya untuk melindungi lingkungan dari perusakan dan pencemaran.

Bahwa perbuatan yang melanggar aturan hukum adat dan kearifan local masyarakat adat berupa tembawang atau agroforest tembawang berarti hal ini menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat yang bersangkutan, guna memulihkan keadaan ini maka terjadilah reaksi-reaksi adat guna untuk mengembalikan keseimbangan.

Bahwa dalam konteks hukum pidana adat maka terhadap pelanggarnya dapat dituntut atas dasar norma hukum pidana dan norma hukum perdata. Pada norma hukum pidana dapat dituntut

berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Dart Nomor 1 Tahun 1951 jo Pasal-Pasal dalam KUHP.

Bahwa dalam kenyataan atau dalam peraktiknya terdapat hakim-hakim yang mendasarkan putusannya pada “hukum adat” (dalam tanda petik) atau setidaknya pada hukum yang dianggap sebagai hukum adat dengan penafsirannya atas Pasal 5 ayat 3 UU No. 1/Drt/1951. Bahwa eksistensi norma, asas dan praktek hukum pidana adat sampai sekarang masih diterapkan hakim yang bertitik tolak pada hukum pidana adat atau menganggap hukum pidana adat masih berlaku seperti: a) adanya yurisprudensi Mahkamah Agung RI antara lain terdapat pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 yang menyatakan, bahwa terhadap terdakwa yang telah melakukan perbuatan hubungan kelamin di luar perkawinan dijatuhi sanksi adat (reaksi adat) oleh kepala adat, tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) kepada badan peradilan negara (pengadilan negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan hukuman penjara menurut ketentuan hukum pidana. b) Dalam perkata perdata pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 3898 K/Pdt/1989 tanggal 19 November 1992 yang menyebutkan bahwa jika dua orang dewasa melakukan hubungan kelamin atas dasar suka sama suka yang mengakibatkan si perempuan hamil, dan si laki-laki tidak bertanggung jawab atas kehamilan tersebut, harus ditetapkan suatu sanksi adat berupa pembayaran belis (biaya atau mas kawin) dari pihak laki-laki kepada pihak perempuan (dikenal dengan nama Adat Pualeu Manleu). Apabila si laki-laki sudah beristri serta ingin keluar dari lingkungan keluarga di perempuan (yang dihamilinya), si laki-laki tersebut diharuskan pula membayar belis berupa seorang anak hasil perkawinannya dan beberapa ekor sapi (binatang piaraan) dan sejumlah uang atau obat adat (dikenal dengan nama Adat Tam-noni).

Mengenai sanksi dalam hukum adat, adalah segala bentuk tindakan atau usaha-usaha yang dilakukan untuk mengembalikan

ketidakseimbangan termasuk pula ketidak seimbangan yang bersifat magis akibat adanya gangguan yang merupakan pelanggaran adat.--- Dalam konsep berpikir hukum adat, reaksi atas pelanggaran tidaklah dimaksudkan untuk memberikan 'derita fisik', melainkan sanksi adat lebih banyak dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan 'kosmos' yang diakibatkan oleh adanya pelanggaran adat.

Bahwa hakim yang memeriksa mengadili dan memutus perkara lingkungan hidup hendaknya untuk lebih memahami dan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, harus benar-benar memahami perasaan masyarakat, keadaan masyarakat, terlebih masyarakat Indonesia yang majemuk dengan pelbagai macam adat istiadat, tradisi dan budaya yang berbeda-beda yang tetap dipertahankan sebagai hukum yang hidup.

Mengenai keberadaan hukum pidana adat ke depan dan mudah-mudahan RUU KUHP tahun 2012 dalam waktu tidak terlalu lama sudah diundangkan dan diberlakukan menjadi hukum positif, dimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP Tahun 2012 yang menyebutkan : Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Ini berlaku berarti hukum adat diakui dan hendaknya hakim menyadari bahwa asas yang terdapat pada Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut adalah tidak cocok dengan kondisi masyarakat Indonesia yang bersifat pluralistik, melainkan yang diperlukan adalah adanya keseimbangan monodualistik antara asas legalitas formal dan asas legalitas materiil. Demikian pula halnya hakim dalam memeriksa mengadili dan memutus perkara pelanggaran terhadap hukum adat/kearifan local mengenai perlindungan lingkungan hidup dari kerusakan dna pencemaran, hendaknya menggunakan keseimbangan monodualistik antara asas legalitas formal dan asas legalitas materiil.

7. Mengenai Aturan Hukum Perlindungan Lingkungan Hidup dalam Kaitannya dengan Membangun Masyarakat Adat. Bahwa hukum negara dan hukum adat pada dasarnya sama-sama mengatur tentang perlindungan lingkungan hidup yang dikaitkan dengan atau untuk membangun masyarakat (masyarakat adat) termasuk masyarakat adat Semugon kab. Sanggau di wilayah perbatasan. Hal tersebut dapat diketahui dari aturan-aturan yang ada diatur baik oleh hukum negara maupun oleh hukum adat.

Pada hukum negara mengenai perlindungan lingkungan hidup diatur dengan hukum tertulis yaitu pada UU No. 32/2009 ttg PPLH sbb : pada bagian menimbang UU32/2009 ttg PPLH a.l huruf a. disebutkan a.l. : Bahwa Lingkungan hidup yang baik dan sehat merupakan hak asasi setiap warga negara Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28H UUD 45. Juga pada bagian penjelasan umumnya, bahwa: UUD 1945 menyatakan bahwa lingkungan hidup yang baik dan sehat merupakan hak asasi dan hak konstitusional bagi setiap warga negara Indonesia. Oleh karena itu, negara, pemerintah, dan seluruh pemangku kepentingan berkewajiban untuk melakukan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dalam pelaksanaan pembangunan berkelanjutan agar lingkungan hidup Indonesia dapat tetap menjadi sumber dan penunjang hidup bagi rakyat Indonesia serta makhluk hidup lain. Demikian pula pada Pasal-pasal UU No. 32/2009 PPLH a.l. Pasal 70 (1) disebutkan a.l. memberi hak-hak pada masyarakat untuk memiliki dan kesempatan yang sama dan seluas-luasnya untuk berperan aktif dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, dsb. Kemudian pada UU No. 32/2009 PPLH yang berisikan norma-norma dan sanksi (pidana) adalah untuk mendukung terlaksananya pembangunan terutama di bidang lingkungan hidup yang merupakan bagian penting dalam pelaksanaan pembangunan nasional. Sedangkan pelaksanaan pembangunan nasional itu pada dasarnya adalah untuk terwujudnya tujuan nasional sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD Negara RI 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan

kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah bangsa Indonesia dan seterusnya itu termasuk diantaranya juga adalah bagi masyarakat adat di wilayah perbatasan yang memerlukan perubahan hidup yang lebih baik (pembangunan).

Pada aturan Hukum Adat mengenai Perlindungan Lingkungan Hidup dalam kaitannya dengan membangun Masyarakat Adat (termasuk masyarakat adat dusun Semugon) di Wilayah Perbatasan Sanggau-Serawak Malaysia diatur dengan hukum tidak tertulis yaitu berdasarkan hukum adat dan kearifan lokal masyarakat adat yang bersangkutan. Hal tersebut diketahui dari peran masyarakat hukum adat termasuk masyarakat Adat Dusun Semugon Sanggau dalam membangun masyarakat adat mereka, antara lain dengan memperhatikan atau berdasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum adat/kearifan local pada hak-hak ulayat, dan tembawang yang sudah dilakukan sejak nenek moyang mereka dulu secara turun menurun. Bahwa Hak Ulayat ataupun Tembawang masyarakat adat tersebut memiliki tujuan, fungsi dan manfaat bagi masyarakat hukum adat yang bersangkutan, jadi dengan adanya hak Ulayat dan Tembawang inilah yang membuktikan bahwa masyarakat adat/ semugon berperan dan berupaya untuk membangun masyarakat hukum adat itu sendiri untuk lebih maju dan lebih baik dari sebelumnya baik sehat jasmani maupun rokhani dengan melaksanakan perbaikan dan pembangunan disegala bidang baik di bidang ekologi, ekonomi, kesehatan, Pendidikan maupun social serta teknologi dan sebagainya.

Adanya hukum adat dan kearifan local masyarakat hukum adat yang memiliki asas-asas, sistem hukum adat sebagai sumber hukum nasional, memiliki aturan-aturan hukum adat yang komunal dan sebagainya, fungsinya antara lain adalah untuk menjaga melindungi hutan adat/ kearifan local seperti hak Ulayat

(hutan) dan Tembawang jangan sampai diganggu, dilanggar. Bahwa aturan-aturan hukum adat dan kearifan local masyarakat adat mengenai lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran adalah memiliki tujuan dan fungsi antara lain selain untuk melindungi Hak Ulayat (hutan) dan tembawang dari kerusakan dan pencemaran juga secara langsung atau tidak langsung adalah untuk menjaga atau memperlancar jalannya pelaksanaan pembangunan masyarakat hukum adat dusun Semugon Sanggau yang bersangkutan.

Adapun aturan-aturan hukum adat dan kearifan local yang ada pada tembawang masyarakat dusun Segumon antara lain sebagai berikut : dilarang menjual lahan kepada pihak lain; untuk membuka lahan di tembawang harus mengikuti aturan tembawang, seperti tidak boleh menebang pohon atau dengan cara membakar; Dalam berladang hanya diperbolehkan pada tembawang yang tak produktif lagi; Sumber mata air tidak boleh dicemari. Mengenai Hasil hutan baik berupa kayu maupun bukan kayu dikelola oleh masyarakat adat perajin di desa Semugon seperti kelompok pengrajin Nyapah Betuah yang membuat anyaman dari rotan untuk dijual ke daerah terdekat yaitu di Serian di Serawak Malaysia yang berjarak dua kilometer saja dari Segumon. Di samping itu juga seperti hasil ikan, katak besar dan sebagainya yang ada di wilayah hutan adat Desa Semugon bisa dijual ke Serian. Bahwa dengan kearifan lokal masyarakat hukum adat berupa tembawang maka menjadikan warga Dusun Segumon sadar dan optimis bahwa hal tersebut akan bisa melindungi hutan dan juga ekosistem yang ada didalamnya serta dalam jangka waktu tertentu bisa dimanfaatkan sampai untuk ke anak cucu. Bahwa Tembawang di Desa Semugon dijaga dan diawasi terutama oleh para pemuda adat masyarakat adat Semugon atau penjaga Hutan Adat Tembawang Tampun Juah.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa aturan-aturan hukum adat/kearifan local mengenai hak ulayat dan tembawang tersebut baik langsung atau tidak yang jelas adalah upaya untuk menjaga

melindungi agar pembangunan masyarakat adat (dusun Semugon) dapat berjalan dengan lancar atau dapat terwujud sebagaimana yang diharapkan oleh masyarakat adat yang bersangkutan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dengan demikian dapat dikatakan bahwa antara hukum negara dan hukum adat adalah terdapat harmoinisasi hukum yaitu sama-sama mengatur mengenai perlindungan terhadap lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran sesuai dengan aturan hukum masing-masing yaitu dalam rangka untuk membangun masyarakat termasuk masyarakat (Masyarakat adat Dusun Semugon Sanggau) yang ada di wilayah perbatasan Sanggau-Serawak Malaysia.

Berdasarkan pada uraian tersebut di atas mulai dari poin nomor 1 sampai dengan nomor 7 tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa aturan hukum negara dan aturan hukum adat terdapat harmonisasi atau keserasian, dalam arti bahwa tidak terdapat pertentangan antara aturan hukum negara dan hukum adat mengenai perlindungan lingkungan hidup dari perusakan dan pencemaran. Bahwa antara hukum negara dan hukum adat saling mengisi dan melengkapi apabila kedua atau salah satu sistem hukum (Hukum negara dan hukum Adat) tersebut terdapat masalah, maka dapat diselesaikan dengan menggunakan penafsiran yang dilakukan secara tepat dan adil oleh penegak hukum maupun oleh pemuka atau penguasa hukum adat.

E. Penutup (Simpulan dan Saran)

Bahwa pada dasarnya hukum di Indonesia merupakan hukum yang pluralistik, yaitu terdiri dari beberapa sistem hukum, seperti sistem hukum Eropa Kontinental, sistem Hukum adat, sistem Hukum Islam, sistem hukum negara. Mengenai sistem hukum negara diakui atau tidak adalah sistem hukum yang lebih banyak menyerap atau mengadopsi hukum peninggalan Kolonial Hindia Belanda menjadi hukum negara (hukum positif). Bahwa sistem hukum adat pada dasarnya sudah ada sebelum bangsa Indonesia dijajah oleh Kolonial

Belanda, sedangkan hukum Islam kenyataannya dianut oleh umat Islam yang mayoritas di negara Indonesia. Dalam praktik dilapangan bahwa pada kenyataannya dimungkinkan untuk “menyelesaikan” masalah hukum yang ada di masyarakat terutama pada masyarakat adat dengan menggunakan hukum negara (aturan dalam KUHPidana) dan atau mungkin sebaliknya (dalam tanda petik) masalah yang merupakan hukum negara tetapi diselesaikan dengan menggunakan hukum adat pada masyarakat hukum adat. Dengan kata lain bahwa antara hukum negara dan hukum adat itu dapat saling mengisi dan melengkapi dalam menyelesaikan masalah hukum di Indonesia yaitu dengan tetap berpagang atau sesuai dengan sistem hukum nasional Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Bahwa dengan demikian dalam kondisi nyata seperti tersebut di atas, maka perlu adanya harmonisasi hukum antara lain harmonisasi antara hukum negara (hukum positif) dan hukum adat yang masih ada dan hidup di masyarakat, terutama mengenai perlindungan lingkungan hidup. Bahwa dengan adanya harmonisasi hukum mengenai aturan hukum negara dan aturan hukum adat mengenai perlindungan lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran, dimana pada hukum negara mengenai lingkungan hidup diatur secara tertulis dengan UU No. 32/2009 tentang PPLH, sedangkan pada hukum adat mengenai lingkungan hidup tidak diatur dengan hukum tertulis, yaitu dengan menggunakan kearifan lokal masyarakat adat (termasuk masyarakat adat Semugon Kab. Sanggau) berupa tembawang atau agroforest tembawang tersebut. Dengan harmonisasi hukum ini diharapkan akan dapat menyelesaikan masalah lingkungan hidup dari kerusakan dan pencemaran terutama di wilayah masyarakat perbatasan dalam rangka membangun masyarakat perbatasan itu sendiri.

Daftar Pustaka

Buku:

- Achmad Ali. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta: Chandra Pratama, 1996.
- Azmi Siradjudin AR. *Pengakuan Masyarakat Adat dalam Instrumen Hukum Nasional, dari Konsep Paper “Usulan Kebijakan Pengukuhan Hak Masyarakat Hukum Adat Tau Taa Wana di Propinsi Sulawesi Tengah”*. Yayasan Merah Putih (YMP), <http://www.ymp.or.id/content/view/107/35/>, diakses tgl 22 Maret 2013.
- Barda Nawawi Arief. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. Semarang: Pidana Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1994.
- Bewa Ragawino. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat Indonesia*.
- Bushar Muhammad. *Asas-Asas Hukum Adat (suatu Pengantar)*. Penerbit PT Balai Pustaka (Persero), Cetakan 14 Tahun 2013.
- Dedi Soemardi. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Indhillco, 1997.
- Eggi Sudjana. *HAM dan Lingkungan Hidup Perspektif Islam*. Bogor: Yayasan As - Syahidah, 1998.
- Erikson Sihotang. *Sanksi Adat dan Pidana Yang Berbarengan Dalam Tindak Pidana Pencabulan Anak Kaitannya Dengan Asas Asas Nebis In Idem (Studi Di Desa Adat Tanglad, Kecamatan Nusa Penida, Kabupaten Klungkung)*. Fakultas Hukum Universitas Mahendradatta, Jalan Ken Arok Nomor 12, Bali 80115, Indonesia, file:///C:/Users/USER/Downloads/2477-6809-1-PB.pdf, diakses tgl 9 November 2020.
- Kusnu Goesniadhie S. *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*. Surabaya: JP Books, 2006.
- Mustafa Bachsan Mustafa. *Sistem Hukum Indonesia*. Bandung: Remadja Karya, 1984.
- Mochtar Kusumaatmaja. *Konsep Hukum dalam Pembangunan*.

Bandung: Alumni, 2002.

M Iqbal Hasan. *Pokok-Pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*. Jakarta : Ghalia Indonesia, 2002.

Rusadi Kantaprawira. *Sistem Politik Indonesia Suatu Model Pengantar*. Bandung: Sinar Baru, 1988.

R. Soepomo. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Penerbit PT Balai Pustaka (Persero), Cetakan ke 18 tahun 2013.

Sarjono Wignjodipoero. *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, dalam Zakaria Hasibuan, sendi-sendi hukum adat, Selasa 03 Januari 2012, <http://zakariahasibuan.blogspot.com/2011/12/sendi-sendi-hukum-adat.html>, diakses tgl 7 November 2020.

Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 1986.

----- dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.

Soejono Dirdjosisworo. *Pengaman Hukum Terhadap Pencemaran Lingkungan Akibat Industri*. Bandung: Alumni, 1983.

Supriyady. *Kedudukan Hukum Adat Dalam Lintasan Sejarah*. Addin Vol. 2 No. 1 Januari-Juli 2008, hlm. 221, dalam H. Mustaghfirin, Sistem Hukum barat, Sistem Hukum adat, dan Sistem Hukum Islam Menuju Sebagai Ssistem Hukum Nasional Sebuah ide yang harmoni, <file:///C:/Users/USER/Downloads/265-463-1-PB.pdf>, diakses tgl 7 November 2020, jam 11.25.

Jurnal:

“Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Adat, dan Sistem Hukum Ikslam Menuju sebagai Sistem Hukum Nasional Sebuah Ide Yang mornoni”, *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 11 Edisi Khusus Februari 2011, <https://core.ac.uk/download/pdf/193172365.pdf>, diakses tgl 31 Oktober 2020, jam 11.55 wib.

Kongres Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) Kep. KMAN Nomor.01/KMAN/1999 dalam rumusan Keanggotaan, dalam Husen Alting,

Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat hukum Adat Atas Tanah (Masa Lalu Kini dan masa Datang), LaksBang Pressindo, Yogyakarta, bekerjasama dengan Lembaga Penerbitan Universitas Khairun Ternate, Maluku Utara, cet. II, 2011.

Lilik Mulyadi, “Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013 ISSN : 2303-3274, Dosen Fakultas Hukum Universitas Jayabaya Ketua Pengadilan Negeri/Perikanan Klas 1A Khusus Jakarta Utara, file:///C:/Users/USER/Downloads/115-221-1-SM%20(1).pdf, diakses tgl 8 November 2020, jam 09.35 wib.

Lilik Mulyadi, “Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*.

Marianus, Augustine Lumangkun, dan Evy Wardenaar, “Kearifan Lokal Masyarakat Dalam Menjaga Kelestarian Hutan Tembawang Di Desa Gurung Malai Kecamatan Tempunak Kabupaten Sintang (Local Wisdom Community on Preservation of Tembawang Forest in Gurung Mali Village, Tempunak Subdistrict, Sintang Regency)”, *Jurnal Hutan Lestari (2017) Vol. 5 (3) : 757 - 767* Fakultas Kehutanan Universitas Tanjungpura, Jalan Imam Bonjol Pontianak 78124, file:///C:/Users/USER/Downloads/21604-61987-1-PB%20(1).pdf, diakses tgl 4 November 2020, jam 12.10.

Nurma Ali Ridwan, “Landasan Keilmuan Kearifan Lokal”, *Jurnal Ibda’ Vol. 5 No.1* Januari-Juni 2007, <http://ibda.files.wordpress.com/2008/04/2-landasan-keilmuan-kearifan-lokal.pdf>, diakses tgl 27 Maret 2012.

Nurma Ali Ridwan, “Landasan Keilmuan Kearifan Lokal”, *Jurnal Ibda’ Vol. 5 No.1* Januari-Juni 2007, <http://ibda.files.wordpress.com/2008/04/2-landasan-keilmuan-kearifan-lokal.pdf>, diakses tgl 27 Maret 2012.

- Sapto Budoyu, “Konsep Langkah Sistemik Harmonisasi Hukum Dalam Pembentukan Peraturan Peundang-Undangan 607 Konsep Langkah Sistemik Harmonisasi hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan”, *Jurnal Ilmiah CIVIS, Volume IV, No 2, Juli 2014* <http://journal.upgris.ac.id/index.php/civis/article/view/613/563>, diakses tgl 1 Juni 2020, jam 18.50 wib.
- Sulistiyawan, A.Y., “Urgensi Harmonisasi Hukum Nasional Terhadap Perkembangan Hukum Global Akibat Globalisasi”, *Jurnal Hukum Progresif, Vol. 7, No. 2, Oktober 2019*, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, file:///C:/Users/ACER/Downloads/26623-76049-1-PB.pdf, diakses tgl 5 Mai 2020, jam 23.1
- Wagiman, S. Fil., SH., MH, “Nilai, Asas, Norma dan Fakta Hukum : Upaya Menjelaskan dan menjernihkan Pemahamannya”, *Jurnal Filsafat Hukum Vol. 1 No. 1 2016*, file:///C:/Users/ACER/Downloads/1047-3194-1-SM.pdf, diakses tgl 11 Oktober 2020, jam 10.55 wib.
- Werner Menski, “Hukum dan Batas-batas Sekularisme”, *Per Vol.13 Potchefstroom no.3 2010* dalam saflii, Journals, Cetak versi ISSN 1727-3781 tahun 2010.
- Werner Menski, “Hukum dan Batas-batas Sekularisme”, *Per Vol.13 Potchefstroom no.3 2010*, dalam saflii, Journals, Cetak versi ISSN 1727-3781 tahun 2010, hlm 32 dan 33.
- Yasri Syarifatul Aini, Nyoto Santoso, dan Rinekso Soekmadi, “Pengelolaan Tembawang Suku Dayak Iban di desa Sungai Mawang, Puring Kecana, Kapuas Hulu Kalimantan barat (Management of Tembawang Dayak Iban Ethnic at Sungai Mawang, Puring Kencana, Kapuas Hulu, West Kalimantan)”, *Media Konservasi Vol. 21 No. 2 Agustus 2016: 99-107* 99 <https://media.neliti.com/media/publications/231381-pengelolaan-tembawang-suku-dayak-iban-di-9c30cf51.pdf>, diakses tgl 4 November 2020, jam 12.00.).



E

PARADIGMA PEMIDANAAN, ASAS
LEGALITAS DAN PENDEKATAN
KOLABORATIF

DINAMIKA PARADIGMA PEMIDANAAN TERHADAP ANAK DI INDONESIA

Prof. Dr. Nikmah Rosidah, S.H., M.H.

Mashuril Anwar, S.H., M.H.

Abstrak

Penegakan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dilatarbelakangi oleh dasar filosofi, bahwa semata-mata demi kepentingan terbaik anak. Paradigma pemidanaan terhadap anak dapat dibagi menjadi beberapa periode, yakni : (1) Periode Sebelum Undang-Undang Nomo 3 Tahun 1997 pengaturan masih berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung yang menyatakan upaya untuk membawa anak yang melakukan tindak pidana ke dalam pengadilan hanya sebagai upaya terakhir (*utimum remidium*). (2) Pada Tahun 1997 adanya pengesahan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang merupakan unifikasi berbagai aturan sebelumnya dan juga mengatur hak anak selama dalam masa tahanan; (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menekankan pada keadilan restorative yang lebih humanis melalui proses diversi

Kata Kunci : Paradigma, Pemidanaan, Anak

A. Pendahuluan

Penegakan hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dilatarbelakangi oleh dasar filosofi, bahwa semata-mata demi kepentingan terbaik anak.⁵⁸⁰ Artinya, terhadap anak yang notabene sebagai generasi

580 Nikmah Rosidah, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Bandar Lampung: Aura Publishing, 2019

penerus bangsa tidak diinginkan untuk dijatuhi pidana, karena anak sangat memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan yang menunjang perkembangan fisik, mental, dan sosialnya. Karena itu apabila diancamkan pidana, maka upaya pembinaan dan perlindungan tidak akan pernah dapat diberikan sementara usia yang akan dijalani oleh seorang anak masih sangat panjang.⁵⁸¹

Perkembangan dan pergeseran pemidanaan tidak akan pernah lepas dari beberapa pertanyaan-pertanyaan klasik seperti apa bedanya penghukuman dengan pemidanaan? Siapa yang memiliki hak menjatuhkan hukuman? atas dasar apa hukuman dapat dijatuhkan? Apa tujuan yang ingin dicapai dari penjatuhan hukuman dan apakah mekanisme dan jenis penghukuman yang ada dapat mencapai tujuan yang ditetapkan? Sejumlah pertanyaan klasik ini pada dasarnya menjadi diskusi yang tidak putus sepanjang sejarah peradaban manusia. Dalam perkembangannya dewasa ini, di banyak negara di dunia, ketidakpuasan dan rasa frustrasi terhadap mekanisme pemidanaan yang ada karena dirasakan tidak dapat memenuhi rasa keadilan dan tujuan yang ingin dicapai yaitu mencegah dan menanggulangi kejahatan.⁵⁸² Berdasarkan uraian tersebut maka penulis tertarik untuk membahas mengenai Dinamika Paradigma Pemidanaan Terhadap Anak di Indonesia

Pembahasan

Pergeseran paradigma pemidanaan juga meliputi pemidanaan terhadap anak pelaku tindak pidana. Di Indonesia, beberapa langkah legislatif telah dilakukan pemerintah untuk melindungi anak. Secara

581 Guntarto Widodo, 'Sistem Pemidanaan Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak', *Jurnal Surya Kencana Satu : Dinamika Masalah Hukum Dan Keadilan*, 2016 <<https://doi.org/10.32493/Jdmhkdmmhk.V6i1.339>>. The provision of punishment against the child has been in accordance with that stipulated in Law Number 23 of 2002 concerning Children Protection which states that imprisonment can be applied to the child when there is not last effort any longer, and shall be executed separately from the adult prison; Second, The Child protection efforts shall be implemented by imposing sentencing restorative (restorative justice

582 Iwan Darmawan, 'Perkembangan Dan Pergeseran Pemidanaan', *Palar:Pakuan Law Review*, 2015 <<https://doi.org/10.33751/.V1i2.930>>.

umum langkah legislatif tersebut dapat diklasifikasikan dalam tiga periode yakni periode sebelum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Perlindungan Anak, periode Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997, dan periode Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

1. Periode Sebelum Undang-Undang Nomo 3 Tahun 1997

Berdasarkan penjelasan dalam Surat Edaran Jaksa Agung No. P. 1/20 yang diterbitkan pada tanggal 30 Maret 1951, anak yang berhadapan dengan hukum adalah mereka yang menurut hukum pidana melakukan perbuatan yang dapat menimbulkan sanksi pidana yang belum berusia 16 (enam belas) tahun. Menurut surat edaran tersebut, upaya untuk membawa anak yang melakukan tindak pidana ke dalam pengadilan hanya sebagai upaya terakhir (*utimum remidium*). Dimana haruslah terlebih dahulu memprioritaskan upaya penyelesaian lain bagi anak yang dapat dipertimbangkan selain pengadilan. Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997, lembaga yang dianggap layak untuk menyelesaikan permasalahan anak yang berhadapan dengan hukum adalah Pra Yuwana dan kantor pejabat sosial. Pra Yuwana yang awalnya bernama *Pro Juventute*, lembaga ini didirikan pada Tahun 1957 oleh Departemen Kehakiman.

Ketika itu di Indonesia terjadi peningkatan kenakalan anak, masa ini diperkirakan terjadi sekitar Tahun 1956-1957 yang walaupun meningkat pada saat itu masih belum menjadi suatu permasalahan besar. Kemudian pemerintah menyadari bahwa pentingnya perhatian khusus yang diberikan kepada anak, dan baru pada tahun 1958 muncul pemikiran yang mengarah kepada lembaga peradilan anak, dan hal ini diimplementasikan dengan adanya penerapan tata cara persidangan pengadilan anak yang dibuat berbeda dengan proses persidangan pada umumnya diterapkan pada pengadilan orang dewasa. Penerapan ini didasarkan pada sebuah pemikiran bahwa anak yang melakukan tindak pidana atau dalam hal ini disebut sebagai kenakalan, haruslah diberi perlakuan yang berbeda dengan pelaku tindak pidana pada umumnya

yang merupakan orang dewasa. Perbedaan persidangan untuk anak dari persidangan pada umumnya merupakan hasil pembicaraan antar lembaga terlibat dalam menangani permasalahan anak yang melakukan tindak pidana, yaitu lembaga kepolisian, kejaksaan, kehakiman, dan pra yuwana.

Sebelum adanya unifikasi hukum yang secara khusus mengatur mengenai tindak pidana yang dilakukan anak dan bagaimana proses penegakan hukumnya, secara teoritik dan praktik terkait aturan tersebut masih tersebar dalam beberapa peraturan seperti SEMA, Kepmen Kehakiman dan aturan lainnya. Ketentuan mengenai proses pengadilan anak sebenarnya sudah diatur sejak Indonesia merdeka hal ini terdapat di dalam pasal 45, 46, dan 47 KUHP. KUHP merupakan konkordansi dari *WvSNI (Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie)* yang diberlakukan pertama kali dengan *Koninklijk Besluit (Titah Raja)* pada tanggal 15 oktober 1915 dan berlaku sejak 1 Januari 1918.⁵⁸³ Kemudian dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Undang-Undang Hukum Pidana.

Dalam KUHP yang termasuk dalam kategori anak yang dapat menjalani pengadilan anak adalah orang yang belum mencapai umur 16 (enam belas tahun) dimana penjatuhan pidana terhadap anak ini berupa pengembalian kepada orang tua atau walinya tanpa disertai sanksi pidana seperti yang diatur dalam KUHP, dan bila anak tersebut tidak memiliki orang tua atau wali maka akan menjadi anak milik negara, dan jika yang melakukan tindak pidana adalah anak dibawah usia 18 tahun maka ancaman pidana pokok maksimum dikurangi sepertiga, dan apabila diancam hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup maka maksimal pidana penjara menjadi 15 tahun, dan tidak diperbolehkan adanya pidana tambahan.

Selanjutnya, mengenai penerapan aturan peradilan pidana anak lebih lanjut diatur dalam SEMA Nomor 3 Tahun 1959 yang menjelaskan

⁵⁸³ Ahmad Bahiej, 'Sejarah Dan Problematika Hukum Pidana Materiel Di Indonesia', *Sosio-Religia*, 2005.

pemeriksaan untuk anak harus dilakukan tertutup untuk umum demi kepentingan anak itu sendiri. Dan terkait anak yang melakukan tindak pidana harus dilaksanakan melalui proses peradilan yang mementingkan kepentingan dan kesejahteraan anak serta masyarakat. Selain itu, untuk bisa membuat persidangan yang demikian maka perlu adanya hakim yang memiliki perhatian, pengetahuan dan dedikasi terhadap anak yang melakukan kenakalan.

Ketentuan mengenai persidangan dalam pengadilan anak secara singkat juga diatur dalam Pasal 153 ayat (3) KUHP yang pada intinya menjelaskan persidangan terbuka untuk umum kecuali dalam perkara mengenai kesusilaan dan perkara yang terdakwa adalah anak-anak, dan apabila tidak dipenuhinya ketentuan tersebut maka putusan yang dihasilkan dianggap batal demi hukum. Kemudian, dalam praktiknya pengadilan anak didasarkan pada Permen Kehakiman Nomor M.06.UM.01.06 Tahun 1983 yang pada intinya menyatakan persidangan untuk anak haruslah diperiksa oleh hakim tunggal, namun dalam kondisi tertentu persidangan untuk anak dapat diperiksa oleh hakim majelis dengan kondisi persidangan yang tertutup untuk umum. Jaksa dan penegak hukum yang ikut bersidang harus bersidang tanpa pakaian formal mereka dan dalam persidangan juga orang tua atau wali anak tersebut diwajibkan hadir dan perlu juga adanya laporan sosial dari anak yang bersangkutan.

Lebih lanjut, dalam perkembangannya persidangan anak tidak hanya didasarkan pada peraturan yang lebih lama saja, namun pada tahun 1987 lahir SEMA RI Nomor 6 Tahun 1987 yang menjadi acuan baru bagi persidangan terhadap anak yang pada intinya menjelaskan pemeriksaan dalam persidangan anak memerlukan adanya pendalaman oleh hakim terhadap unsur lingkungan, keadaan jiwa anak, unsur tindak pidananya, serta penunjukan hakim yang layak dan mampu memperhatikan kepentingan anak yang berhadapan dengan hukum. Diharapkan setiap hakim memiliki rasa perhatian khusus terhadap anak yang melakukan kenakalan atau tindak pidana, juga hakim tersebut haruslah memperdalam pengetahuan terkait hal

tersebut melalui diskusi, literatur dan lain sebagainya.⁵⁸⁴

Terkait dengan Rancangan Undang-Undang tentang Peradilan Anak yang diajukan oleh Presiden ke DPR dan Menteri Kehakiman pada tanggal 10 November 1995.⁵⁸⁵ Menurut Arifin dalam RUU tersebut terkandung begitu banyak kelemahan, contohnya seperti pada Pasal 21 yang di dalamnya menjelaskan mengenai kewenangan dalam pengadilan khusus anak terkait ranah pidana maupun perdata, dimana hal tersebut dianggap tidak selaras dengan kebiasaan negara-negara hukum pada umumnya, dimana pengadilan anak pada umumnya termasuk dalam lingkup hukum pidana.⁵⁸⁶

2. Periode Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997

Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak membuat beberapa ketentuan tentang persidangan anak di dalam KUHP dinyatakan tidak berlaku. Namun bila ditinjau dari aspek analogis, beberapa peraturan lainnya dapat dikatakan masih berlaku secara praktik dalam peradilan penanganan sidang anak di Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997.⁵⁸⁷ Pada Tahun 1997 adanya pengesahan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dalam Lembaran Negara Nomor 1668 dan setelah disahkannya undang-undang ini, akhirnya negara Indonesia memiliki suatu peraturan tersendiri yang khusus mengatur mengenai penegakan hukum bagi anak-anak yang berhadapan dengan hukum. Dengan adanya pengaturan baru ini, maka pasal tentang pengadilan anak dalam KUHP dinyatakan tidak berlaku lagi sebagaimana diatur dalam Pasal 67 undang-undang ini menyatakan *“Pada saat mulai berlakunya Undang-Undang ini, maka Pasal 45, Pasal 46, dan Pasal 47 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dinyatakan tidak berlaku lagi”*.

584 Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

585 Romli Atmasasmita dkk, *Peradilan Anak Di Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1997.

586 *Ibid.*

587 Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak Di Indonesia (Teori, Praktik, Dan Permasalahannya)*, Bandung: Mandar Maju, 2005.

Pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997, semua bentuk aturan terkait proses peradilan anak yang tertuang dalam aturan mahkamah agung dan menteri kehakiman telah diakomodir dalam undang-undang tersebut. Misalnya, pengaturan tentang tata cara persidangan yang tertutup untuk umum bagi anak yang berhadapan dengan hukum, namun terdapat pengecualian dalam kasus-kasus tertentu. Lalu dalam proses persidangan anak yang berhadapan dengan hukum, seorang hakim, jaksa, dan para penegak hukum lainnya tidak diperbolehkan menggunakan pakaian formal mereka.⁵⁸⁸ Selain itu, anak-anak yang ditempatkan dalam lembaga pemasyarakatan tetap memiliki hak sebagaimana anak pada umumnya seperti menerima pendidikan yang layak, latihan sesuai kemampuan anak tersebut, dan hak lain yang melekat pada anak tersebut harus tetap diberikan berdasarkan aturan perundang-undangan yang berlaku. Dan anak tersebut diharuskan menempati tempat yang berbeda dengan orang dewasa di dalam lembaga pemasyarakatan tersebut.

Meskipun negara Indonesia telah memiliki undang-undang khusus yang mengatur tentang anak, dan tujuannya untuk melindungi hak-hak anak, namun undang-undang ini dinilai belum optimal atau kurang memadai dalam memenuhi prinsip-prinsip dasar *Convention on The Rights of The Child* (Konvensi Hak-hak Anak). Hal ini dapat kita lihat dalam data yang dikeluarkan dari *The United Nations Children's Fund* pada Tahun 2002, di Indonesia ada 4000 (empat ribu) kasus anak yang berhadapan dengan hukum kemudian diadili di Pengadilan, dan 90% (sembilan puluh persen) yang dijatuhi pidana penjara, serta 88% (delapan puluh delapan persen) diantaranya yang dijatuhi pidana penjara selama kurang lebih 1 (satu) tahun, kemudian sebesar 73% (tujuh puluh tiga persen) yang diadili karena tindak pidana ringan, dan yang tidak kalah mengejutkan sebanyak 42% (empat puluh dua persen) anak yang berada di Lapas ternyata berbagi sel dengan para orang dewasa.⁵⁸⁹

Berdasarkan data tersebut, dan apabila kita melihat anak sebagai

588 Rika Saraswati, *Hukum Peradilan Anak Di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015.

589 Wagianti Soetedjo Dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, Bandung: Refika Aditama, 2013.

amanah dan karunia dari Tuhan Yang Maha Esa dimana harkat dan martabatnya sebagai seorang manusia harus dijaga, dan anak adalah bagian yang terpisahkan dari proses hidup manusia, bangsa, dan negara. Walaupun Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 telah menyatakan secara tegas hak anak yaitu negara wajib menjamin setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari diskriminasi dan kekerasan.

Sebenarnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak telah mengupayakan perubahan paradigma pemidanaan anak di Indonesia, yang tidak lagi ditujukan untuk membalas (*retributive*) namun lebih mengarah kepada proses pembinaan anak dengan tujuan untuk menciptakan masa depan yang lebih baik bagi anak tersebut. Namun, paradigma ini dirasa belum cukup karena semakin dengan berkembangnya kondisi di Indonesia dan pemikiran-pemikiran baru yang muncul mengenai perlunya diubah jenis pidananya menjadi jenis pidana yang bersifat mendidik, dan seminimal mungkin memasukan anak yang melakukan tindak pidana ke dalam proses peradilan.

Ketika undang-undang tentang pengadilan anak dirasa sudah tidak mampu memenuhi kebutuhan hukum di Indonesia dan dinilai tidak dapat memberikan perlindungan hukum yang optimal bagi anak yang berhadapan dengan hukum, maka timbulah pemikiran untuk memperbarui undang-undang tersebut, yang mana hal ini menjadi cikal bakal lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

3. Periode Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 merupakan pembaharuan dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1970 tentang Pengadilan Anak, perubahan ini merupakan babak baru bagi sistem peradilan pidana khusus anak di Indonesia. Dimana terjadi pergeseran paradigma dari yang awalnya masih mengedepankan pembalasan hukuman yang setimpal bagi anak yang melakukan tindak pidana dan yang bersifat

absolut, menjadi menggunakan pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) yang lebih humanis.

Undang-undang ini dinilai lebih memberikan perlindungan dan memperhatikan kepentingan bagi anak yang mana hal tidak dapat diperoleh secara optimal dari peraturan sebelumnya. Karenanya dapat disimpulkan sejarah hukum mempunyai keterkaitan yang cukup erat dengan pembahasan mengenai politik hukum. Salah satu wujud pembaharuan dari undang-undang pengadilan anak adalah dengan dibentuknya sistem peradilan pidana anak. Mengapa demikian? Karena di dalam undang-undang tentang pengadilan anak masih mengedepankan pendekatan yuridis formal yang lebih fokus pada pembalasan (*retributive*) dan adanya fakta dari beberapa penelitian yang dilakukan oleh para ahli bahwa proses dari peradilan pidana bagi anak dapat menimbulkan efek negatif, seperti adanya label atau cap terhadap anak sebagai mantan narapidana yang diberikan oleh lingkungan sekitarnya.

Melihat dari adanya fenomena efek negatif dari peradilan pidana terhadap anak, menunjukan bahwa penanganan yang selama ini dilakukan oleh aparat penegak hukum terhadap pelaku tindak pidana anak melalui jalur penal dinilai tidak efektif. Jika seorang anak melakukan tindak pidana kemudian melalui proses peradilan, maka sudah selayaknya mendapatkan perlakuan yang khusus dan berbeda dengan orang dewasa, namun kenyataannya justru anak yang berhadapan dengan hukum malah mendapat perlakuan yang lebih buruk dibandingkan orang dewasa. Dikatakan bahwa mayoritas anak yang berhadapan dengan hukum justru malah mengalami tindak kekerasan selama proses peradilan pidana.⁵⁹⁰ Dapat dikatakan bahwa proses peradilan pidana anak seringkali hanya berorientasi pada penegakan hukum secara formal saja dan tidak berfokus pada kepentingan anak.

Berbicara mengenai konsep dalam politik hukum salah satu konsep

590 Koesno Adi, Kebijakan Kriminal Dalam Sistem Peradilan Pidana Yang Berorientasi Pada Kepentingan Terbaik Bagi Anak, Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang: Universitas Brawijaya, 2009.

penting terkait hal tersebut adalah konsep perumusan peraturan yang dicita-citakan (*ius constituendum*) untuk menjadi aturan yang lebih modern dan lebih baik dari pada aturan terdahulu. Pada dasarnya politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah diterapkan dalam lingkup nasional dan pelaksanaannya adalah pihak yang berkuasa dalam hal ini adalah pemerintah.⁵⁹¹ Dalam pelaksanaannya meliputi banyak aspek, salah satunya aspek pembangunan hukum yang pada intinya mengenai pembaharuan dan pembuatan bahan hukum atau peraturan yang dapat memenuhi kebutuhan hukum yang ada, dan pelaksanaannya di lapangan yang di dalamnya termasuk menegaskan fungsi kelembagaan dan pembinaan bagi penegak hukum.

Berpegang pada konsep di atas dan apabila kita berbicara dalam konteks peradilan anak, dapat dipahami bahwa sebenarnya sejak lahirnya undang-undang pengadilan anak maka produk hukum yang mengatur mengenai pengadilan anak lahir saat itu juga. Namun undang-undang ini dikatakan masih memiliki begitu banyak kekurangan, seperti belum optimal dalam memberikan perlindungan hukum bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Menurut Iman yang menjadi alasan mengapa dikeluarkannya undang-undang pengadilan anak terletak pada konsideran undang-undang tersebut. Dalam konsideran dinyatakan anak adalah bagian dari generasi muda dan memiliki potensi sebagai penerus cita-cita bangsa. Anak memiliki peran yang sangat penting dalam perkembangan suatu bangsa karena itu pembinaan dan perlindungan terhadap anak dirasa penting, hal ini bertujuan untuk menjaga perkembangan fisik dan mental seorang anak secara utuh, seimbang dan selaras. Untuk melakukan proses pembinaan dan melindungi anak, maka perlu adanya dukungan baik dari kelembagaan dan juga perangkat hukum yang lebih memadai, dan karenanya ketentuan mengenai tatacara penegakan hukum bagi anak menjadi penting dan harus dilakukan dengan tata cara yang berbeda dengan biasanya.⁵⁹²

Walaupun konsideran dalam undang-undang tersebut sangat

591 Moh. Mahfud Md, 'Politik Hukum Di Indonesia', Jurnal Pendidikan Agama Islam-Ta'lim, 2014.

592 Iman Jauhari, *Hak-Hak Anak Dalam Hukum Islam*, Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003.

mendukung perlindungan anak, namun secara substansial belum menyentuh. Hanya ada pengkhususan bagi anak secara substansial, contohnya seperti dalam persidangan aparat penegak hukum dan hakim tunggal tidak diperbolehkan menggunakan pakaian formal seperti persidangan pada umumnya, tapi dalam kenyataannya masih banyak anak-anak yang dihadapkan dalam proses persidangan kemudian dijatuhi pidana penjara. Paradigma penangkapan, penahanan, dan pemberian sanksi pidana penjara terhadap anak yang berhadapan dengan hukum menimbulkan suatu potensi negatif, yakni merampas apa yang menjadi hak setiap orang yaitu kemerdekaan anak tersebut. Dan dalam undang-undang tersebut, hanya memungkinkan kewenangan diskresi yang diperbolehkan hanya kepada penyidik untuk menghentikan atau melanjutkan jalannya perkara.

Hal ini tentu berbeda dengan pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yang memperbolehkan setiap instansi menerapkan *restorative justice* melalui proses diversi. Proses diversi ini bukan hanya ada di tingkat penyidikan saja, namun sampai di tingkat terakhir dalam sistem peradilan pidana yakni lembaga pemasyarakatan masih dapat dimungkinkan dilakukannya proses diversi. Lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 merupakan sebuah upaya untuk mengatasi kelemahan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 dimana perubahan yang fundamen adalah digunakannya pendekatan *restorative justice* melalui sistem diversi.⁵⁹³ Apabila mengacu pada tujuan sistem peradilan anak menurut *The Beijing Rules* yang tercantum dalam Rule 5.1. sebagai berikut:

“The juvenile justice system shall emphasize the wellbeing of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence.”

“Bahwa sistem peradilan untuk anak akan mengutamakan

593 Yutirsa Yunus, ‘Analisis Konsep Restorative Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia’, *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, 2013 <<https://doi.org/10.33331/Rechtsvinding.V2i2.74>>.

kesejahteraan anak dan akan meyakinkan bahwa reaksi apapun untuk anak yang melanggar hukum akan selalu sepadan dengan situasi-situasi baik pada para pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukum.”

Terlihat jelas bahwa sistem peradilan untuk anak memiliki tujuan untuk memajukan kesejahteraan anak, yang artinya sebisa mungkin dalam proses peradilan menghindari pemberian sanksi pidana yang sifatnya hanya untuk menghukum. Tujuan lain dari sistem ini juga untuk memperhatikan prinsip proporsionalitas dari setiap sanksi yang diberikan, yang berarti karena adanya batasan dalam menjatuhkan hukuman yang pada umumnya dinyatakan dalam batasan hukuman yang sama dengan beratnya tindak pidana yang dilakukan, tetapi juga memperhatikan pada pertimbangan-pertimbangan lain seperti keadaan dirinya.⁵⁹⁴

Penutup

Periode sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 memprioritaskan upaya penyelesaian lain bagi anak yang dapat dipertimbangkan selain pengadilan. Lembaga yang dianggap layak untuk menyelesaikan permasalahan anak yang berhadapan dengan hukum adalah Pra Yuwana dan kantor pejabat sosial. Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak membuat beberapa ketentuan tentang persidangan anak di dalam KUHP dinyatakan tidak berlaku. Undang-undang ini mulai mengubah paradigma pemidanaan anak di Indonesia mengarah kepada proses pembinaan. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menggunakan pendekatan *restorative justice* melalui sistem diversi

594 Setya Wahyudi, Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia, (Yogyakarta: Genta Pubshing, 2011).

Daftar Pustaka

- Adi, Koesno. *Kebijakan Kriminal Dalam Sistem Peradilan Pidana Yang Berorientasi Pada Kepentingan Terbaik Bagi Anak. Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Universitas Brawijaya*. Malang: Universitas Brawijaya, 2009
- Atmasasmita, Romli Dkk. *Peradilan Anak Di Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 1997.
- Bahiej, Ahmad. 'Sejarah Dan Problematika Hukum Pidana Materiel Di Indonesia'. *Sosio-Religia*, 2005.
- Darmawan, Iwan. *Perkembangan Dan Pergeseran Pemidanaan*. *Palar:Pakuan Law Review*, 2015. '<<https://doi.org/10.33751/V1i2.930>>.
- Jauhari, Iman. *Hak-Hak Anak Dalam Hukum Islam*. Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003.
- MD, Moh. Mahfud. 'Politik Hukum Di Indonesia'. *Jurnal Pendidikan Agama Islam-Ta'lim*, 2014.
- Mulyadi, Lilik. *Pengadilan Anak Di Indonesia (Teori, Praktik, Dan Permasalahannya)*. Bandung: Mandar Maju, 2005.
- Prinst, Darwan. *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003..
- Rosidah, Nikmah. *Sistem Peradilan Pidana Anak*. Bandar Lampung: Aura Publishing, 2019..
- Saraswati, Rika. *Hukum Peradilan Anak Di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015..
- Soetedjo, Wagiaty dan Melani. *Hukum Pidana Anak*. Bandung: Refika Aditama, 2013..
- Wahyudi, Setya. *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Pubshing, 2011.
- Widodo, Guntarto. 'Sistem Pemidanaan Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang

Sistem Peradilan Pidana Anak'. *Jurnal Surya Kencana Satu : Dinamika Masalah Hukum Dan Keadilan*, 2016. <<https://doi.org/10.32493/Jdmhkdmhk.V6i1.339>>.The provision of punishment against the child has been in accordance with that stipulated in Law Number 23 of 2002 concerning Children Protection which states that imprisonment can be applied to the child when there is not last effort any longer, and shall be executed separately from the adult prison;;Second, The Child protection efforts shall be implemented by imposing sentencing restorative (restorative justice

Yunus, Yutirsa. 'Analisis Konsep Restorative Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia'. *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, 2013. <<https://doi.org/10.33331/Rechtsvinding.V2i2.74>>.

ASAS LEGALITAS DALAM DINAMIKA HUKUM DAN MASYARAKAT

Faisal⁵⁹⁵

Abstrak

*Penegakan hukum pidana sudah tentu bersumber pada asas legalitas. Asas fundamental dalam hukum pidana yang memiliki makna *lex scripta* (tertulis), *lex stricta* (jelas dan ketat), dan *lex certa* (pasti). Masalah mendasar asas legalitas dari segi norma memunculkan problem yuridis sumber pemidanaan hanya pada ketentuan hukum tertulis sehingga penegakan menjadi kaku berasaskan kepastian undang-undang. Dari segi nilai asas legalitas memiliki problem filosofis yang lahir dari paham legisme sehingga menghambat penggalian hukum yang hidup di masyarakat. Betapa penting untuk melakukan reformulasi terhadap asas legalitas yang bersumber pada ide dasar keseimbangan. Sehingga dinamika hukum dan masyarakat akan dinamis ditengah asas legalitas yang beresensi spiritual dan bereksistensi kontekstual. Apabila dirumuskan dalam sebuah norma, maka asas legalitas sebagai sumber hukum pemidanaan terhadap perbuatan yang bertentangan dengan hukum tertulis (undang-undang) dan sekaligus juga mengakui hukum yang hidup di masyarakat (hukum tidak tertulis).*

Kata kunci: Asas Legalitas, Legisme, Ide Dasar, Pemaknaan Kontemplatif, Pembaharuan

⁵⁹⁵ Penulis telah menyelesaikan studi doktoral PDIH UNDIP dibawah bimbingan Prof. Esmi Warassih Pujirahayu, SH. M.S sebagai Promotor. Profesi saat ini sebagai Dosen Hukum Pidana Universitas Bangka Belitung dan Staf Khusus Komisi Yudisial Republik Indonesia

A. Pendahuluan

Judul yang diajukan dalam artikel ini merupakan fokus dari penelitian disertasi penulis. Bermula dari kritik tajam yang diarahkan Prof. Barda Nawawi Arief sosok begawan hukum pidana melalui di berbagai tulisannya “dengan adanya Pasal 1 KUHP (asas legalitas) itu seolah-olah hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau yang pernah ada di masyarakat, sengaja “ditidurkan atau dimatikan”.⁵⁹⁶ Bagi Prof Barda hal ini sungguh sangat tragis dan menyayat hati, apabila dengan dalih Pasal 1 KUHP, nilai-nilai hukum yang ada dan hidup di dalam masyarakat tidak dapat tersalur dengan baik bahkan ditolak sama sekali. Dikatakan tragis dan menyayat hati, karena berarti nilai-nilai hukum adat/ hukum yang hidup di dalam masyarakat telah dibunuh/ dimatikan oleh bangsanya sendiri lewat senjata/ peluru/ pisau yang diperolehnya dari bekas penjajah (yaitu lewat Pasal 1 KUHP/ WvS).⁵⁹⁷

Narasi kritis itu menjadi modal dasar bagi penulis, untuk meneliti dan menuliskan kajian mengenai asas legalitas. Dari semula penulis menyadari, akan lebih baik apabila proyek penelitian ini tidak dibawah bimbingan Prof. Barda untuk menjaga obyektifitas peneliti dalam memformulasikan asas legalitas yang diharapkan dimasa mendatang. Dalam satu waktu, penulis mendiskusikan rencana topik ini kepada Prof. Esmi Warassih, beliau memberikan beberapa masukan untuk mengkaji asas legalitas dalam terang pemaknaan hermeneutika dan menelisik lebih jauh geneologi dari asas legalitas. Diskusi singkat itu menjadi motivasi tersendiri bagi penulis, untuk memastikan bahwa proyeksi riset ini tidak terjebak pada kajian normatif semata. Berbekal alasan itulah, penulis meminta kepada Prof. Esmi agar berkenan untuk menjadi promotor. Alhamdulillah, Prof. Esmi menyetujui dan dari sekian pertemuan disepakati judul disertasi yang penulis ajukan “Pemaknaan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Berbasis Pemikiran Hukum Nasional (Kajian Hermeneutika)”.

596 Barda Nawawai Arief, 2005, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 147.

597 Barda Nawawi Arief, 2011, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Semarang, Pusataka Magister, hlm 54-57.

Tiga begawan hukum di PDIH UNDIP yaitu Prof. Satjipto Rahardjo, Prof. Barda Nawawi Arief, dan Prof Esmi Warassih Pujirahayu sangat memberikan sumbangsih diaspora pemikiran terhadap penulis. Prof. Satjipto sosok begawan hukum yang cukup berpengaruh secara luas meletakkan fondasi keilmuan hukum bahwa; “hukum untuk manusia, bukan sebaliknya”. Hukum baginya tidak dapat dikecilkan maknanya hanya sebagai bangunan norma, melainkan tempat para musafir keilmuan hukum dalam medan pencarian, pembebasan, dan pencerahan. Hal ini menjadi petanda, bahwa hukum harus sebenar-benar menjadi ilmu yang berkemajuan, responsif, visioner, dan progresif. Asas legalitas tidak akan berguna apabila hanya dibaca pada makna dan nilai dimana ia lahir dan tumbuh berkembang. Dalam dinamika hukum dan masyarakat, asas legalitas mestinya menggali nilai yang berkembang pada habitat sosialnya.

Demikian pun diyakini oleh Prof. Barda, kalau asas legalitas dilihat sebagai masalah “sumber/dasar hukum (dasar legalisasi dan dasar kriminalisasi)”, maka muncul permasalahan: (1) Apakah sumber hukum hanya UU?; atau (2) Apakah hukum yang hidup (tidak tertulis) dapat menjadi sumber hukum?⁵⁹⁸ Asas legalitas apabila dilihat sebagai asas tentang sumber/dasar hukum untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (sebagai dasar kriminalisasi), dalam perkembangan setelah Indonesia merdeka (berarti perkembangan di luar KUHP/WvS) dimunculkan kembali hukum yang hidup atau hukum adat sebagai sumber hukum. Sebagaimana menurut Pasal 1 KUHP yang berlaku saat ini, hukum yang hidup (hukum tidak tertulis) tidak dapat dijadikan sebagai sumber hukum.⁵⁹⁹ Prof. Barda merupakan begawan hukum pidana sang pembela hukum yang hidup di masyarakat. Prinsipnya beliau menghendaki, berlakunya asas legalitas yang menyatakan perbuatan pidana merupakan perbuatan yang bersumber pada ketentuan hukum tertulis (asas legalitas formiil),

598 Barda Nawawi Arief, 2012, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, hlm 4.

599 *Ibid*

mestinya memberikan ruang dan tempat berlakunya hukum yang hidup ditengah masyarakat (asas legalitas materiil). Konsep berfikir hukum dan masyarakat menjadi bagian fondasi penting dalam aspek pembaharuan hukum pidana dimasa mendatang.

Basis pemikiran Prof. Esmi dengan corak sosiologis memberikan gambaran utuh terhadap desain kajian asas legalitas. Asas legalitas baginya merupakan doktrin yang menyimpan dominasi kuasa nilai. Dalam pertemuan diskusi dengan penulis, Prof. Esmi sudah mengatakan positivisasi norma yang ada dalam Pasal 1 KUHP (asas legalitas) sudah barang tentu merepresentasikan nilai peradaban yang membentuk asas tersebut. Sehingga, asas legalitas harus menjadi diskursus yang ditarik keluar tidak sekedar membacanya secara dogmatis.⁶⁰⁰ Menangkap makna dan simbol dari pertautan kepentingan ideologi yang mencipta asas legalitas tersebut menjadi sangat urgen. Pada kepentingan itulah ilmu pemaknaan penting untuk dilibatkan. Hermeneutika akan cukup membantu dalam memaknai asas legalitas sebagai sebuah teks jika dihadapkan pada konteks dinamika hukum dan masyarakatnya.

B. Pembahasan

1. Genealogi Filsafat Hukum Asas Legalitas

Secara umum asas legalitas dalam ilmu hukum pidana merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari tiga pilar hukum pidana. Pilar tindak pidana terfokus pada masalah perbuatan, pilar pertanggungjawaban pidana berbasis pada kesalahan, serta pilar pemidanaan berada pada

600 Selain diskusi, penulis mempertajam pembacaan terhadap pemikiran Prof Esmi melalui beberapa tulisannya, beliau pernah menuturkan disalah satu tulisannya “perspektif internal dengan menggunakan proposisi empirik, normatif dan filosofis dalam setiap substansi hukum perlu dikembangkan. Mahasiswa tidak sekedar memahami hukum sebagai rumusan tertulis berupa pasal-pasal untuk kemudian diterapkan dalam kasus-kasus yang dihadapinya. Melainkan mereka diberi kemampuan untuk dapat menganalisa berbagai permasalahan hukum yang begitu kompleks dengan menggunakan/meminjam teori-teori sosial yang diperlukan. Sisamping itu mereka dapat menangkap makna hukum sebagai suatu fenomena sosial yang terus berkembang di dalam masyarakat. Mereka harus pula memahami bahwa hukum itu tidak terlepas dari filsafat moral dan ilmu-ilmu sosial lainnya. Esmi Warassih Pujirahayu, 2014, *Monograf Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Deepublish, hlm 108-109

kajian sanksi pidana. Apabila asas legalitas diartikan sebagai sumber hukum pemidanaan, maka pusat perhatiannya ada pada aspek perbuatan sebagaimana hal ini telah lama menjadi pemikiran hukum pidana klasik. Dengan demikian, asas legalitas merupakan bagian cakupan dari pilar tindak pidana.⁶⁰¹

Mengarahkan kritik terhadap asas legalitas, tidak cukup berhenti pada argumentasi bahwa norma Pasal 1 KUHP WvS tidak akomodatif terhadap hukum yang hidup di masyarakat. Dengan kata lain, asas legalitas sangat berorientasi pada kepastian undang-undang semata. Bahkan pemahaman awam memahami asas legalitas “jika ada perbuatan memenuhi unsur rumusan delik pasti itu pidana”. Orientasi berfikirnya adalah perbuatan dengan ditopang oleh filsafat pemidanaan pembalasan. Sudah saatnya kajian kritis terhadap asas legalitas ditarik keluar tidak berhenti sampai disitu, melainkan melacak filsafat pemikiran hukum yang mengitari terbentuknya asas legalitas tersebut. Setidaknya, pertanyaan mendasar yang dapat diajukan disini yaitu paham dan nilai apa yang mendasari asas legalitas tersebut. Urgensi genealogi disini menjadi penting dalam menelusuri paham dan nilai historikalitas dari asas legalitas.

Secara filosofis, genealogi dapat memberikan peta jalan dalam mengungkap kesadaran; adanya beragam relasi kuasa warisan masa lalu dalam asas legalitas. Termasuk pula kesadaran makna, identitas, dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat tidak diberi tempat oleh karena sifat asas legalitas yang reduktif. Dari kesadaran itu, akan melahirkan kesadaran diskursif bahwa asas legalitas mesti ditarik keluar dari perbincangan *mainstream* kepastian formal, asas legalitas ialah diskursus yang harus juga mengadaptasikan diri secara kontekstual.

Genealogi bertujuan untuk menjelaskan operasi kekuasaan dalam praktik pengetahuan. Asas legalitas merupakan perwujudan kekuasaan yang sudah terinstitusionalisasi dalam ilmu pengetahuan. Absolutisme paham yang dibangun selalu mengidentifikasi asas legalitas memiliki daya berlaku universal. Karena sifat asas legalitas yang

⁶⁰¹ Penjelasan mengenai pilar hukum pidana dapat dalam buku; Faisal, 2020, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta, Rangkang Education, hlm 1 dan 26.

memberi perintah normatif pada aspek formal dan mengandung asas perlindungan serta asas kepastian.

Asas legalitas dengan pengertian yang demikian, justru telah menjadi pengetahuan yang mapan bahkan mendominasi (penaklukan) atas hukum bangsa lainnya. Konsep kekuasaan yang ada dibalik asas legalitas telah menjadi ilmu pengetahuan, akan dibongkar serta ditelusuri oleh genealogi.

Asas legalitas merupakan peneguhan wacana pengetahuan modern. Asas legalitas sebagai norma yuridis telah menjadi kebenaran universal, atas dalih kekuasaan akan cenderung absolut jika kewenangan terhadapnya tidak dirinci ke dalam peraturan tertulis. Pengertian demikian, kedaulatan rakyat dilindungi oleh rezim peraturan tertulis dan ditetapkan oleh aparat yang sah, dalam istilah Austin peraturan lahir atas perintah yang sedang berkuasa. Anggapan demikian telah menjadi mapan dalam ilmu pengetahuan hukum.

Penelusuran terhadap asas legalitas hendak melakukan koreksi atas absolutisme kebenaran yang sudah terlanjur mapan. Asas legalitas yang di klaim membawa spirit kekuasaan pengetahuan modern, bila merujuk Foucault, justru asas legalitas formal yang berujung pada rezim aturan tertulis menegaskan diri tidak ingin berbagi kekuasaan atas lainnya. Anggapan kekuasaan yang sah selalu hadir dari atas atau kekuasaan negara, bagi Foucault hal itu ialah paham kekuasaan tradisional. Karena kekuasaan dipahami sebagai akumulasi otonom, dan tidak mengakui yang lain. Padahal, jika melihat identitas hukum nasional, dinamika nilai-nilai yang hidup dimasyarakat lebih bernilai kekuasaan yang otentik dan terpelihara dalam ragam kultural.

Sejarah asas legalitas, asas ini bertujuan mengawasi kekuasaan atas kekuasaan. Kekuasaan aturan tertulis menjadi benteng perlindungan hak asasi individu atas potensi kesewenang-wenangan kekuasaan Raja. Konsep ini menjadi kebenaran dan memberi warna dominan dalam peradaban ilmu pengetahuan modern. Menjadi persoalan ketika asas legalitas dalam pengertian formal tersebut di adopsi tanpa pemaknaan atas identitas hukum nasional.

Utrecht adalah salah satu yang keberatan dianutnya asas legalitas di Indonesia. Alasan yang dikemukakan Utrech cukup beragam salah satunya banyak sekali perbuatan yang sepatutnya dipidana (*strafwaardig*) tidak dipidana, karena adanya asas tersebut. Begitu pula asas tersebut menghalangi berlakunya hukum pidana adat yang masih hidup dan akan hidup.⁶⁰²

Secara filosofis asas legalitas memiliki kompetensi absolut untuk membatasi pelaksanaan kekuasaan atas perbuatan pidana berdasarkan undang-undang. Sebagaimana yang dapat diketahui, jika teori kontrak sosial Montesqueieu dan Rousseau disebut-sebut sebagai peletak dasar gagasan kepastian hukum. Pendasaran ini kemudian dikenal dalam tradisi para yuris dengan sebutan *legisme*. Begitu pula faktanya teori kontrak sosial telah menjadi fondasi awal dari gagasan *legisme*. Gagasan yang berwatak liberal-individualis dalam pemikiran hukum itu justru memberikan pendasaran filosofis ajaran *legisme*.⁶⁰³

Genealogi filsafat pemikiran hukum yang mendasari lahirnya asas legalitas berbasis pada landasan nilai *individualis-liberal*. Eksistensi asas legalitas berkembang pada era rasionalisme. Secara substantif hukum bersumber pada undang-undang dan hakim sebagai corong undang-undang. Karakteristik dari asas legalitas yaitu permurnian hukum, berfikir deterministik, dan penafsiran normatif. Tujuan dari asas legalitas berorientasi kepastian undang-undang untuk meraih keadilan formal. Sehingga berimplikasi pada nalar objektif, otonom, dualis dan reduksionis.

Paham *liberalisme-individualis* menjadi pintu masuk rasionalitas manusia menggagas teori kontrak sosial sebagai peletak dasar ajaran *legisme* yang belakangan menjadi pendasaran filosofis asas legalitas. Secara filosofis, asas legalitas telah mereduksi kontrak sosial yang mengandung pesan etis dan moral menjadi serba metodis di tangan yuris.

Makna teks yang demikian dalam asas legalitas harus kembali

602 Andi Hamzah, 2015, *Hukum Pidana*, Jakarta, Softmedia, hlm 56.

603 Fernando Morganda Manullang, 2014, Disertasi; *Wacana Kepastian Hukum Dalam Penegakan Hukum "Refleksi Kritis terhadap Legisme dan Legalitas"*, Depok, Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya Program Studi Ilmu Filsafat, hlm 32

pada esensi dari kontrak sosial yang memposisikan kehendak bersama merupakan dasariah dari lahirnya kekuasaan hukum. Subtansialitas dari itu semua adalah titik tekannya ada pada pesan etik dan moral yang tidak melulu harus didasarkan pada sumber tertulis, tetapi juga dapat hadir melalui hukum tidak tertulis, tentu hal ini juga bagian dari sumber hukum. Inilah yang disebut dari sisi terpenting dari asas legalitas kembali pada subtansialitas kontrak sosial.

Kunci pemahaman adalah pengendalian makna asas legalitas terhadap nilai-nilai hukum nasional di mana asas itu berada. Menjadi begitu penting untuk disampaikan pernyataan Moeljatno yang menyebutkan asas legalitas sebagai asas fundamental, menyangkut perubahannya, hendaknya disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian Indonesia dan perkembangan Revolusi kala itu. Sebagai sebuah pemikiran, Barda Nawawi Arief menawarkan sebuah konsep makna baru mengenai asas legalitas yang dijiwai oleh *spirit* ide dasar keseimbangan nilai.⁶⁰⁴

2. Dilema Asas Legalitas di Tengah Dinamika Hukum dan Masyarakat

Asas legalitas yang dinormakan dalam Pasal 1 KUHP merupakan sumber hukum pemidanaan atas perbuatan yang dianggap sebagai delik. Formulasi delik diwujudkan atas unsur-unsur yang rigid dan ketat dalam sebuah bangunan norma. Delik merupakan perbuatan yang dinyatakan tercela secara moral, sosial, dan hukum. Ketika delik diwujudkan ke dalam rumusan delik undang-undang, maka sejak saat itu ia telah melembagakan makna dan otoritas sanksi. Bekerjanya hukum dalam rumusan delik tersebut mengabdikan pada kepastian bunyi

604 Ide keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan individu. Ide keseimbangan antara "*social welfare*" dengan "*social defence*". Ide keseimbangan yang berorientasi pada pelaku/"*offender*" (individualisasipidana) dan "*victim*" (korban). Ide keseimbangan antara "kepastian hukum" dan elastisitas/fleksibilitas, dan "keadilan". Ide keseimbangan antara kriteria "formal" dan "materiel". Ide keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal. Lihat Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana, Op. Cit*, hlm 24

undang-undang, maka selain itu tidak dapat menjadi sumber atau dasar pemidanaan. Sejak saat itulah, teks menjadi sangat otoritatif, mereduksi makna yang plural menjadi tunggal. Asas legalitas pada aspek formil menjadi legitimasi bahwa hukum itu mesti dituliskan. Maka, hukum yang hidup itu bukanlah sumber hukum dalam perspektif asas legalitas formil.

Menurut Northop sebagaimana dikutip oleh Bodenheimer, bahwa hukum memang tidak dapat dimengerti secara baik jika ia terpisah dari norma-norma sosial sebagai “hukum yang hidup”. Adapun “hukum yang hidup”, oleh Eugen Ehrlich, dimaknakan sebagai hukum yang menguasai hidup itu sendiri, sekalipun ia tidak dicantumkan dalam peraturan-peraturan hukum.⁶⁰⁵

Formulasi norma asas legalitas formal dalam KUHP WvS warisan Kolonial Belanda dibangun di atas pondasi kepastian yang sulit beradaptasi dengan perkembangan hukum yang hidup di masyarakat.

Studi hukum dan masyarakat lebih bersifat deskriptif berbeda dengan studi-studi yang normatif. Studi ini mencoba untuk memperlihatkan hubungan kausal dari hal-hal yang terjadi di dalam kehidupan hukum di masyarakat. Ia tidak menolak atau membenarkan suatu keadaan.⁶⁰⁶

Chambliss dan Seidman membuat perbedaan antara dua model masyarakat, ketika ia menjelaskan pola hubungan dengan masyarakat di mana pembuatan hukumnya merupakan pencerminan model-model masyarakatnya. Salah satu model masyarakat yang digambarkan yaitu berdasarkan basis kesepakatan nilai-nilai (*value consensus*). Masyarakat yang demikian itu akan sedikit sekali mengenal adanya konflik-konflik atau tegangan di dalamnya sebagai akibat dari adanya kesepakatan mengenai nilai-nilai yang menjadi landasan hidupnya. Dalam model masyarakat di sini masalah yang dihadapi oleh pembuatan hukum hanyalah menetapkan nilai-nilai apakah yang

605 Esmi Warassih Pujirahayu, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, Suryandaru Utama, hlm 10

606 Satjipto Rahardjo, 1976, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung, Alumni, hlm 102

berlaku di dalam masyarakat itu. Pembuatan hukum di situ merupakan pencerminan nilai-nilai yang disepakati oleh warga masyarakat.⁶⁰⁷

Berangkat dari itu, apakah dengan asas legalitas formal dapat menjawab keperluan keadilan substantif yang menjadi basis nilai yang menjadi kesadaran hukum yang hidup di masyarakat. Tidaklah mungkin bertaruh harapan pada asas legalitas yang hanya mendefinisikan dirinya sebagai instrumen rasionalitas undang-undang. Sementara itu, transformasi kebudayaan yang terus berkembang dalam mempengaruhi tipologi kejahatan direduksi hanya sebatas kepastian pengertian formal.

Esmi Warassih memberikan pendapat “bahwa transformasi terjadi ketika “serat-serat budaya” yang mengganggu anyaman teguh suatu kebudayaan masyarakat sudah membusuk dan kemudian tidak dapat berfungsi lagi sebagai pengikat kebudayaan”.⁶⁰⁸ Transformasi ini akan sangat mempengaruhi asumsi dasar, dan asas-asas hukum yang sudah tidak dapat menjawab kebutuhan masyarakat yang telah mengalami perubahan sedemikian rupa.

Asas legalitas dalam Pasal 1 KUHP memiliki beberapa masalah mendasar apabila dihadapkan dengan dinamika hukum dan masyarakatnya. Pada bagian sebelumnya, artikel ini telah mengulasnya, bahwa problem filosofis ajaran legisme telah mereduksi nilai kontrak sosial yang belakangan mendasari lahirnya asas legalitas. Secara sederhana, nilai individualistik dan liberalistik yang dianut asas legalitas tidak kompatibel dengan nilai yang berkembang dalam masyarakat Indonesia. Hal ini sudah barang tentu akan memicu problem kultural, dengan berlakunya asas legalitas formil tersebut akan menghambat penggalan hukum yang hidup. Dilema ini akan selalu dihadapi, apabila formulasi dalam norma Pasal 1 KUHP tidak segera direformulasi sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Problem yuridis disitu terletak pada sumber/dasar hukum pidana hanya bersumber pada undang-undang hukum yang hidup tidak mendapat tempat. Sehingga

607 Satjipto Rahardjo, 1979, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Angkasa, hlm 49

608 Esmi Warassih, *Op., Cit, Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, hlm 70.

bekerjanya penegakan hukum pidana berada pada dilema. Oleh karena, penegakan hukum menjadi kaku tidak fleksibel karena orientasi delik terletak pada perbuatan yang tercela menurut undang-undang.

Penegakan hukum pidana sebagaimana yang dipandang menggunakan KUHP saat ini tidak memiliki batasan atau pengertian juridis apa yang dimaksud dengan tindak pidana. Pengertian tindak pidana dalam KUHP hanya berorientasi pada asas legalitas yang sekurang-kurangnya dipahami perbuatan pidana adalah apa yang dikatakan oleh undang-undang. Peristiwa hukum ditengah masyarakat yang beragam secara sosial dan budaya menjadi kaku dalam penyelesaiannya bahkan dapat berujung melahirkan ketidakadilan.

Widodo Dwi Putro di dalam penelitiannya mengangkat salah satu kasus penegakan hukum terhadap kasus pencurian sisa panen randu dengan terpidana Manisih, Rustono, Sri dan Juwono.⁶⁰⁹ Melalui kasus pencurian randu bagaimana asas legalitas telah mereduksi makna perbuatan pidana pencurian menjadi tunggal sesuai bunyi Pasal 363 KUHP.

Mengisyaratkan unsur mengambil telah terpenuhi yaitu Manisih memindahkan buah randu untuk dikuasai dirinya, unsur sesuatu barang baik berwujud maupun tidak berwujud setidak-tidaknya bernilai Rp.250 rupiah dan faktanya Masinih mengambil buah randu seberat 14 kg yang ditaksir seharga Rp. 120.000 rupiah, unsur dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hak faktanya Masinih mengambil buah randu tanpa seizin pemiliknya.⁶¹⁰ Atas dasar inilah, apa yang dilakukan oleh Masinih memenuhi kualifikasi unsur pidana dan dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana.

Kenyataan faktual di tengah masyarakat Masinih tinggal, sudah menjadi kebiasaan bagi mereka yang berlahan sempit dan tak bertanah melakukan *gresek/ngasak* atau mengambil sisa hasil panen padi, randu, daun cengkeh dan hasil pertanian lainnya. Ada kesepakatan tak tertulis dalam masyarakat Jawa terutama di pedesaan, bahwa mengambil sisa

609 Lihat Disertasi Widodo Dwi Putro yang telah dibukukan dengan judul *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, 2011, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm 181.

610 *Ibid.*

panen (*gresek/ngasak*) bukan pencurian.⁶¹¹

Penegakan hukum pidana terhadap kasus Manisih di atas seharusnya dijiwai oleh spirit nasionalisme apabila merujuk dari dasar berlakunya KUHP menurut Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 dan Pasal 5 UU No.1 tahun 1946. Aktualisasi penegakan hukum pidana seringkali masih belum mampu memahami makna dan spirit itu semua. Bahkan tidak jarang penegakan hukum pidana masih saja dijiwai oleh paham kolonial yang semata-mata menegakkan kepastian undang-undang. Sehingga hukum yang hidup di tengah masyarakat menjadi terabaikan, tidak mendapat tempat untuk dikembangkan dan digali oleh penegak hukum.

3. Membangun Makna Nilai Kontemplatif Asas Legalitas

Asas legalitas tidak boleh hanya menengok pada kosmologi nilai-nilai barat saja. Asas ini harus berkontemplasi dengan kosmologi nilai yang hidup di Indonesia. Esmi Warassih Pujirahayu adalah pemikir hukum yang mengembangkan gagasan keilmuannya melalui ilmu hukum kontemplatif “ilmu hukum yang berwatak sosial dan sekaligus mengandung nilai-nilai spiritual”.⁶¹² Secara etimologis istilah kontemplatif berasal dari kata “*kontemplasi*” yang secara bahasa artinya renungan dengan kebulatan pikiran atau perhatian penuh. Berkontemplasi adalah merenung dan dengan sepenuh perhatian.

611 *Ibid. Gresak/ngasak* bagi orang Jawa diartikan sebagai “*nggoleki turahan sing duwe*” (mencari sisa yang punya). Turahan (sisa) tidak akan lagi digunakan oleh pemiliknya. Di balik *gresek/ngasak*, terkandung filosofi kemnausiaan dan menghindari kemubaziran. Bagi masyarakat di Jawa pedesaan, bertani tidak hanya sekedar mencari nafkah, tetapi juga mempunyai fungsi sosial. Semangat hidup bersama (komunalisme) dalam masyarakat pedesaan selalu dipelihara untuk menciptakan harmoni antar warga. “*Eman-eman sing keri, ayo do di dangangi ben keno dipangan meneh*” (sayang yang tersisa, ayo dikumpulkan untuk dimakan). Orang yang *ngasak/gresak* berasal dari “*kaula alit*” yang tidak punya wewenang (politik), tidak punya lahan (ekonomi), yang hidupnya sengsara mengais turahan (sisa) karena harus mempertahankan hidup. Kebiasaan *ngasak/gresak* tersebut telah berlangsung lama, turun-temurun, dan dilakukan terus-menerus hingga sekarang.

612 Sulaiman (editor), 2017, *Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik Antologi Memperingati 40 Tahun Pengabdian di Universitas Diponegoro dan 65 Tahun Usia Prof Dr. Esmi Warassih Pujirahayu*, Yogyakarta, Thafa Media, hlm 49.

Pemaknaan kontemplatif⁶¹³ diarahkan pada proses pembaharuan nilai terhadap makna asas legalitas sebagai norma substantif yang rasional beresensi spiritual dan bereksistensi kontekstual. Makna kontemplatif asas legalitas yang beresensi spiritual akan mendasarkan diri pada nilai Ketuhanan.

Beresensi Spiritual (Nilai Ketuhanan) memaknai asas legalitas sebagai norma substantif yang rasional mengakomodasi nilai-nilai hukum yang hidup (hukum agama dan hukum adat). Pemaknaan kontemplatif memaknai nilai asas legalitas pada situasi konteks saat ini (sikap/nilai yang dibatinkan), lalu dikontemplasikan ke dalam nilai-nilai Ketuhanan, dan kemudian diterjemahkan kembali ke masa sekarang sesuai dengan prinsip progresivitas nilai perkembangan masyarakatnya. Pasal 1 KUHP (asas legalitas) nampaknya memberi dorongan untuk tidak memberi tempat pada hukum adat. Hal ini telah penulis uraikan pada bagian sebelumnya, bahwa ajaran legisme merupakan alasan yang menjadi penyumbat asas legalitas sebagai sumber/dasar hukum pidana yang hanya bersumber pada undang-undang. Perubahan dan pembaharuan terhadap asas legalitas dalam RUU KUHP bahwa Pasal 1 (hukum negara) yang diteorisasi sebagai asas legalitas formil, sementara Pasal 2 mengadopsi nilai-nilai hukum yang hidup dan diteorisasi sebagai asas legalitas materiel (hukum agama dan hukum adat).

Bereksistensi Kontekstual (Nilai Kemanusiaan dan Nilai Kemasyarakatan) asas legalitas sudah semestinya mengakomodasi pada

613 Istilah ilmu hukum kontemplatif sering sekali penulis dengar di mimbar perkuliahan program doktor hukum UNDIP, di samping itu penulis ketika berhadapan langsung dengan Esmi Warassih sebagai (Promotor) beberapa kali beliau pernah mengutarakan istilah ilmu hukum kontemplatif. Hal yang sama juga bisa kita lihat dalam buku Biografi Satjipto Rahardjo yang ditulis oleh Awaludin Marwan. Sebagai murid generasi pertama Satjipto Rahardjo, Esmi Warassih meyakini puncak pemikirannya yaitu "hukum progresif kontemplatif", yakni sebuah pemikiran hukum yang berbasis nilai-nilai Ketuhanan dan Keagamaan. Filsafat, inilah yang paling ditonjolkan oleh Esmi Warassih. Maka metode hermeneutika dipentingkan dalam cara kerja hukum untuk menggapai kebenaran Tuhan. Awaludin Marwan, 2013, *Satjipto Rahardjo "Sebuah Biografi Intelektual dan Pertarungan Tafsir Terhadap Filsafat Hukum Progresif*, Yogyakarta, Thafa Media, hlm 403.

ide keseimbangan; nilai kolektivisme dan individualisme, kepastian hukum dan keadilan, serta kriteria formil dan materiel.

Dengan demikian reformulasi asas legalitas dengan menghadapkan asas legalitas berbasis pemikiran hukum nasional, yaitu; asas legalitas berbasis nilai ketuhanan ikhtiar *tu'minuna billah*; “menghadirkan” nilai Ketuhanan dalam setiap kehidupan dan mendasarkan diri pada nilai keseimbangan yang berkeadilan. Keseimbangan nilai diformulasikan pada asas legalitas formal (hukum negara) dan asas legalitas materiel (hukum yang hidup). Asas legalitas berbasis nilai kemanusiaan yaitu ikhtiar kemanusiaan yang bernilai keadilan dan kemanusiaan yang bernilai keadaban. Keseimbangan nilai kolektivisme dan individualisme, kepastian hukum dan keadilan, serta kriteria formil dan materiel. Asas legalitas berbasis nilai kemasyarakatan ikhtiar ide keseimbangan integratif nasionalistik, demokratik, dan keadilan sosial. Serta latar belakang perubahan dan perkembangan asas legalitas sangat ditentukan oleh aspek kebangsaan secara sosio filosofis, sosio historis, sosio kultural, dan sosio politik.

C. Penutup

1. Kesimpulan

Pemaknaan filosofis terhadap asas legalitas bahwa adanya reduksi nilai terhadap teori kontrak sosial yang mendasari lahirnya asas legalitas. Asas legalitas hanya melihat hukum bersumber pada undang-undang. Secara ontologis asas legalitas harus kembali pada esensi dari teori kontrak sosial yaitu substantialisitas kehendak umum. Pembaruan nilai asas legalitas berbasis pada pemaknaan kontemplatif yang beresensi spiritual dalam lingkup nilai Ketuhanan memaknai asas legalitas sebagai norma substantif yang rasional mengakomodasi nilai-nilai hukum yang hidup (hukum agama dan hukum adat). Bereksistensi kontekstual dalam lingkup nilai kemanusiaan dan kemasyarakatan akan memberi tempat pada ide keseimbangan.

2. Saran

Perlu diformulasikan asas legalitas di masa mendatang yang memiliki proporsionalitas urgensi terhadap eksistensi keberlakuan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Apabila dirumuskan dalam sebuah formulasi norma, asas legalitas di masa mendatang dengan rumusan; “tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan serta bertentangan pula dengan hukum yang hidup dalam masyarakat walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan”.

Daftar Pustaka

- Arief, Barda Nawawi, 2005, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- _____, 2011, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Penerbit Pustaka Megister Semarang.
- _____, 2012, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- Faisal, 2020, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta, Rangkang Education
- Hamzah, Andi, 2015, *Hukum Pidana*, Jakarta, Softmedia.
- Manullang, Fernando Morganda, 2014, Disertasi; *Wacana Kepastian Hukum Dalam Penegakan Hukum “Refleksi Kritis terhadap Legisme dan Legalitas”*, Depok, Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya Program Studi Ilmu Filsafat.
- Marwan, Awaludin, 2013, *Satjipto Rahardjo “Sebuah Biografi Intelektual & Pertarungan Tafsir terhadap Filsafat Hukum Progresif”*, Yogyakarta, Thafa Media.

- Pujirahayu, Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, Suryandaru Utama.
- _____, 2014, *Monograf Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Deepublish.
- Putro, Widodo Dwi, 2011, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, 2011, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Rahardjo, Satjipto, 1976, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung, Alumni.
- _____, 1979, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Angkasa.
- Sulaiman (editor), 2017, *Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik “Antologi Memperingati 40 Tahun Pengabdian di Universitas Diponegoro dan 65 Tahun Usia . Dr. Esmi Warassih Pujirahayu*, Yogyakarta, Thafa Media.

PENDEKATAN KOLABORATIF DALAM MENGATASI KORUPSI

Yudi Kristiana

Abstrak

Mencermati perkembangan penegakan hukum di Indonesia, khususnya pasca reformasi 98, terlihat ada upaya yang serius dari semua elemen masyarakat untuk memperbaiki system hukum. Namun demikian sangat disayangkan bahwa dalam perkembangannya dapat diidentifikasi bahwa upaya membangun system hukum itu hanya fokus pada peraturan perundang-undangan (*legal substance*) dan lembaga penegak hukum (*legal structure*). Arah membangun system hukum yang hanya terfokus pada *legal substance* dan *legal structure* ini dapat dilihat dari begitu banyaknya peraturan perundang-undangan yang dibuat dan begitu banyaknya lembaga hukum yang dibentuk. Hal ini terlihat misalnya dalam upaya mengatasi korupsi, dibuatlah UU 31 tahun 1999 yang kemudian diubah lagi dengan UU No 20 tahun 2001. Pada saat yang bersamaan dari undang-undang itu mengamanatkan dibentuknya komisi pemberantasan korupsi (KPK) yang kemudian dikukuhkan dalam UU tersendiri yaitu UU No 30 tahun 2002 yang kemudian juga mengalami beberapa kali revisi terakhir dengan UU No 19 tahun 2019. Setelah lebih dari 2 (dua) dasa warsa dihitung semenjak reformasi 1998, terlihat bahwa pilihan untuk membangun system hukum yang hanya dilakukan dalam ranah legal substance dan legal structure itu ternyata merupakan pilihan strategis yang tidak tepat dan sekaligus sebagai sebuah jebakan. Oleh sebab itu diperlukan alternatif atas upaya membangun hukum di Indonesia yang lebih tepat.

Kata Kunci: Pendekatan Hukum Alternatif, Korupsi,

Aspek Legal Substance

Sudah menjadi kesadaran kolektif bahwa korupsi itu harus diberantas, namun demikian sampai dengan saat ini pemberantasan korupsi itu juga belum memperoleh hasil yang diharapkan. Hal ini terjadi karena memang focus kegiatan yang dilakukan kurang tepat. Realitas empiric menunjukkan bahwa upaya mengatasi korupsi lebih banyak dimaknai dengan menyusun peraturan perundang-undangan yang terkait dengan korupsi. hal ini terlihat bahwa setelah reformasi bergulir 1998, juga dilakukan penggantian terhadap Undang-Undang Korupsi, dari yang semula diatur dalam UU No 3 tahun 1971. Padahal sejarah sudah cukup membuktikan bahwa sduah begitu banyak perubahan dilakukan terhadap Undang-Undang Korupsi namun juga tidak membuahkan hasil. Berdasarkan catatan sudah terjadi perubahan sebanyak 8 kali semenjak Indonesia merdeka yaitu sbb:

1. Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM-06/1957 tentang Pemberantasan Korupsi.
2. Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM-08/1957 tentang Penilikan Harta Benda.
3. Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM-011/1957 tentang Penyitaan dan Perampasan Harta Benda yang Asal Mulanya Diperoleh dengan Perbuatan yang Melawan Hukum.
4. Peraturan Penguasa Militer No. Prt/Peperpu/013/1958 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Korupsi dan Penilikan Harta Benda.
5. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No. 24 tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi yang disahkan dengan UU No. 1 tahun 1961 yang kemudian menjadi UU No. 24 tahun 1960.
6. Undang-undang No. 3 tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
7. Undang-undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
8. Undang-undang No. 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No.

31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dari peraturan yang satu ke peraturan yang lain walaupun dilakukan penyempurnaan, namun demikian esensi dari perbuatan yang dilarang sebagai sebuah tindak pidana relative sama antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lain. Namun demikian meskipun dilakukan penyempurnaan, tetapi pemberantasan korupsi juga belum berhasil sesuai dengan harapan, setidaknya dapat dilihat dari aspek indeks persepsi korupsi yang sampai dengan saat ini Indonesia masih tergolong tinggi. Hal ini memperlihatkan bahwa upaya mengatasi korupsi yang hanya terfokus pada upaya memperbaiki peraturan perundang-undangan atau legal substance bukanlah strategi yang tepat.

Aspek Legal Stucture

Sejarah juga mencatat bahwa selain pendekatan legal substance, upaya mengatasi korupsi juga dilakukan dengan membentuk lembaga baru (legal structure) yang khusus menangani korupsi. hal ini terlihat bahwa dengan lahirnya UU No 31 tahun 1999 jo 20 tahun 2001 yang mengamanatkan dibentuknya Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang kemudian lahir UU No 30 tahun 2002 tentang KPK yang kemudian juga mengalami beberapa kali revisi terakhir dengan UU No 19 tahun 2019. Fakta hukum menunjukkan bahwa semenjak KPK dibentuk, sudah cukup banyak perkara korupsi yang ditangani, sudah banyak orang dengan bergai profesi dipenjarakan, mulai dari oknum penegak hukum seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara, dosen, pejabat dipemerintahan baik kementerian atau lembaga, kepala daerah mulai dari bupati hingga gubernur, politisi partai anggota DPR/DPRD hingga meteri bahkan Ketua MK. Namun demikian sangat disayangkan ternyata upaya yang dilakukan oleh KPK tidak banyak membantu mengatasi korupsi di Indonesia, terbukti dari indeks persepsi korupsi yang masih tinggi dan peristiwa korupsi masih juga terjadi. Padahal bukan hanya KPK yang menanganani korupsi tetapi juga lembaga eksisting seperti kepolisian dan kejaksaan masih terus menangani

korupsi dengan jumlah yang jauh lebih besar dari yang ditangani oleh KPK. Hal ini semakin menguatkan bahwa upaya mengatasi korupsi yang berfokus pada perbaikan legal substance dan legal structure tidak akan membuahkan hasil sebagaimana yang diharapkan.

Pendekatan Kolaboratif dan Spirit Hukum Progresif

Bahwa dalam system hukum, keberhasilan penegakan hukum tidak hanya ditentukan oleh factor hukumnya saja, atau juga factor penegak hukumnya saja, tetapi ada factor ketiga yang jauh lebih penting yaitu legal culture atau budaya hukum. Ketika peraturan perundang-undangan sudah diperbaiki dan lembaga penegak hukum didirikan, namun ketika kultur hukum baik kultur penegakan hukum maupun kultur masyarakatnya tidak disentuh, maka dapat dipastikan tidak akan berhasil. Oleh sebab itu keberhasilan pemberantasan korupsi sangat ditentukan oleh sentuhan pada aspek legal culture .

Pemahaman tentang legal culture ini sejalan dengan pemikiran hukum progresif, yang menempatkan hukum itu tidak hanya sebagai rule tetapi juga behavior. Keberhasilan penegakan hukum tidak hanya ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang baik, tetapi juga ditentukan oleh orang yang menggerakkan peraturan dan kultur yang dibangun dalam menegakkan peraturan itu serta kultur masyarakatnya. Untuk lebih memahami tentang spirit hukum progresif yang di dalamnya mengedepankan aspek behavior dan legal culture ini dapat dilihat dalam identifikasi hukum progresif berikut ini:

NO	IDENTIFIKASI	HUKUM PROGRESIF	PENJELASAN
1	Asumsi	1. Hukum untuk manusia bukan sebaliknya; 2. Hukum bukan merupakan institusi yang mutlak dan final tetapi selalu dalam proses untuk menjadi (<i>law as a process, law in the making</i>);	1. Berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum untuk manusia bukan manusia untuk hukum, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa masuk ke dalam skema hukum.

			Dalam konteks hukum progresif dimana manusia berada di atas hukum, hukum hanya menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga kebutuhan manusia. Hukum tidak lagi dipandang sebagai suatu dokumen yang absolut dan ada secara otonom, sehingga dalam penegakan hukum, penegak hukum tidak boleh terjebak pada kooptasi <i>rules</i> atas hati-nurani yang menyuarakan kebenaran. 3. hukum merupakan institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju ke tingkat kesempurnaan atau yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini dapat diverifikasi kedalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian pada rakyat. Inilah esensi hukum selalu dalam proses menjadi, karena hukum tidak untuk dirinya sendiri tetapi untuk manusia.
2	Komponen	1. Peraturan (<i>rules</i>); 2. Perilaku (<i>behavior</i>);	Bahwa hukum progresif bertolak dari dua komponen basis hukum yaitu peraturan dan perilaku (<i>rules and behavior</i>). Hukum tidak bisa melepaskan diri dari cirinya yang normatif sebagai <i>rules</i>, tetapi hukum juga sebagai suatu perilaku (<i>behavior</i>). Peraturan akan membangun suatu sistem hukum positif, sedangkan perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang sudah dibangun itu. hal ini penting karena sebagai peraturan hukum itu hanya kata-kata dan rumusan diatas kertas tapi nyaris tidak berdaya sama sekali, sehingga sering disebutkan sebagai <i>black letter law</i>, <i>law on paper</i> dan <i>law in the books</i>. Hukum hanya bisa menjadi kenyataan dan janji-janji dalam hukum terwujud apabila ada campur tangan manusia. Mengingat hukum progresif bertumpu pada <i>rules and behavior</i>, maka penegak hukum tidak boleh terbelenggu oleh tali kekang <i>rules</i> secara <i>absolute</i>. Itulah sebabnya ketika terjadi perubahan dalam masyarakat,

			ketika teks-teks hukum mengalami keterlambatan atas nilai-nilai yang berkembang di masyarakat, penegak hukum tidak boleh hanya membiarkan dirinya terbelenggu oleh tali kekang <i>rules</i> yang sudah tidak relevan tersebut, tetapi harus melihat keluar (<i>out-ward</i>), melihat konteks sosial yang sedang berubah tersebut dalam membuat keputusan-keputusan hukum. Mengingat hukum progresif bertumpu pada manusia, membawa konsekuensi pada pentingnya kreativitas. Kreativitas dalam penegakan hukum selain untuk mengatasi ketertinggalan hukum, mengatasi ketimpangan hukum, juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum. Terobosan-terobosan hukum inilah yang diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum, yang menurut Satjipto Rahardjo diistilahkan dengan hukum yang membuat bahagia. Kreativitas penegak hukum dalam memaknai hukum tidak akan berhenti pada “mengeja undang-undang”, tetapi menggunakannya secara sadar untuk mencapai tujuan kemanusiaan. Menggunakan hukum secara sadar sebagai sarana pencapaian tujuan kemanusiaan berarti harus peka dan responsif terhadap tuntutan sosial.
3	Tujuan	Kesejahteraan dan kebahagiaan manusia;	Hukum progresif bertumpu pada manusia, hal ini membawa konsekuensi pada pentingnya kreativitas penegak hukum. Kreativitas dalam penegakan hukum dimaksudkan untuk mengatasi ketertinggalan hukum, mengatasi ketimpangan hukum, dan untuk membuat terobosan-terobosan hukum. Terobosan-terobosan hukum guna mencapai tujuan kemanusiaan dari hukum inilah yang kemudian menjadikan tujuan hukum diistilahkan dengan hukum yang membuat kesejahteraan dan kebahagiaan.

4	Verifikasi	1. Apakah hukum sudah mewujudkan keadilan; 2. Apakah hukum sudah mencerminkan kesejahteraan; 3. Apakah hukum sudah berpihak pada rakyat;	Pertanyaan verifikatif dalam setiap bekerjanya hukum menunjukkan betapa hukum bukan merupakan sesuatu yang final, <i>absolute</i> tetapi selalu dalam proses untuk mencari, terbuka untuk diverifikasi, itulah yang disebut <i>law as a process</i>, <i>law in the making</i>. Adapun pertanyaan verifikatif itu meliputi: 1. Keadilan mempunyai dimensi yang sangat luas, karena bekerjanya hukum, terpenuhinya prosedur hukum belum tentu menjamin terwujudnya keadilan. Terpenuhinya prosedur hukum baru menciptakan apa yang disebut dengan <i>procedural justice</i>, sementara bisa saja justru <i>substancial justice</i>-nya terpinggirkan. 2. Kesejahteraan juga merupakan ranah kajian yang sangat luas, karena kesejahteraan manusia tidak hanya ditentukan oleh pekerjaan hukum, tetapi diharapkan bekerjanya hukum dapat menyumbangkan kesejahteraan manusia. 3. Keberpihakan pada rakyat merupakan sesuatu yang penting dan strategis, terkait dengan realitas bekerjanya hukum yang sering kali lebih berpihak pada pemegang kekuasaan (ekonomi maupun politik) dari pada rakyat sehingga muncul <i>the have come-out a head</i>.
5	Spirit	1. P e m b e b a s a n terhadap tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai (mendominasi); 2. P e m b e b a s a n terhadap kultur penegakan hukum (<i>administration of justice</i>) yang selama ini berkuasa dan dirasa menghambat hukum dalam menyelesaikan persoalan;	Dilihat dari latar belakang kelahirannya sebagai bentuk ketidak-puasan dan keprihatinan atas kualitas penegakan hukum di Indonesia, maka spirit hukum progresif adalah spirit pembebasan. Spirit pembebasan hukum progresif dirasa penting, karena berangkat dari realitas bahwa tipe, cara berfikir, asas dan teori hukum yang dikembangkan di Indonesia mencerminkan dominasi positivisme. Bahkan dalam penyelenggaraan <i>the administration of justice</i> pun, juga didominasi oleh positivisme. Berangkat dari realitas ini, karena dipandang bahwa dengan

			model ini hukum dinilai belum berhasil menyelesaikan persoalan dalam pencapaian kesejahteraan manusia, maka kehadiran hukum progresif dimaksudkan untuk membebaskannya.
6	Progresifitas	1. Bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia dan oleh karenanya memandang hukum selalu dalam proses untuk menjadi (<i>law in the making</i>). 2. Peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat. 3. Menolak status-quo;	1. Mengingat spirit hukum progresif adalah pembebasan dari tipe, cara berpikir, asas dan teori serta pembebasan atas penyelenggaraan <i>the administration of justice</i>, maka karakter hukum progresif yang tidak memandang hukum sebagai sesuatu yang absolute menjadi penting. Progresifitas juga dapat dilihat dari cara pandang terhadap hukum yang ditempatkan sebagai sesuatu yang terus untuk berproses (<i>law as a process</i> dan <i>law in the making</i>). 2. Watak yang progresif ini ditandai dengan kepekaan terhadap perubahan sosial baik dalam lingkup lokal, nasional maupun global. Kepekaan terhadap perubahan ini dimaksudkan guna mengakomodasi terhadap perubahan hukum dan masyarakat. 3. Watak progresif juga dapat dilihat dari penolakan terhadap status quo, manakala menimbulkan dekadensi, suasana korup dan merugikan kepentingan rakyat. Status quo yang demikian menuntut adanya perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum, karena pembebasan jelas tidak mungkin terjadi, manakala masih memandang hukum sebagai sesuatu yang <i>absolute</i>, tidak peka terhadap perubahan, dan berpihak kepada status quo.
7	Kajian	Optik kajian dari hukum menuju ke perilaku	Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku;

8	Kebersinggungan dengan teori lain	1. Hukum progresif bertipe responsif. 2. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>legal realism</i>. 3. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>sociological jurisprudence</i>. 4. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam. 5. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>critical legal studies</i>.	4. Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, dan oleh karenanya dengan meminjam istilahnya Nonet & Selznick bertipe responsif. 5. Hukum progresif berbagi paham dengan <i>legal realism</i> karena hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. 6. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>sociological jurisprudence</i> dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum. 7. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam, karena peduli terhadap hal-hal yang "<i>meta-juridical</i>". 8. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>critical legal studies</i> namun memiliki cakupan yang lebih luas
9	Agenda Aksi	1. Mobilisasi hukum 2. Keberanian intepres-tasi atau pemaknaan hukum. 3. Pentingnya pendidikan hukum. 4. Kultur kolektif 5. <i>Reward and punishment</i>.	1. Karena hukum progresif bertumpu pada dua sumbu yaitu perilaku dan peraturan, dan selama ini supremasi hukum dinilai gagal karena hanya bertumpu pada peraturan, maka perlu siasat dalam memobilisasi hukum; 2. Mobilisasi hukum dimulai dengan mengandalkan pada keberanian untuk melakukan intepretasi atau pemaknaan hukum secara progresif dari pada tunduk dan membiarkan dibelenggu oleh peraturan-peraturan hukum; 3. Mengingat hukum progresif lebih bertumpu pada manusia, maka pendidikan hukum terhadap penegak hukum menjadi sesuatu yang penting.

			4. Hukum progresif mengubah kultur dalam penegakan hukum yaitu mengintroduksi kultur kolektif; 5. Hukum progresif mengembangkan prinsip <i>reward and punishment</i>, karena perlakuan sama terhadap mereka yang berprestasi dan inovatif dengan yang tidak adalah menyakitkan dan mnyurutkan semangat untuk menjalankan pekerjaan dengan bersih dan lebih baik.

Bahwa memang mengatasi korupsi tidak bisa hanya dengan pendekatan yang bersifat represif, tetapi perlu perbaikan dari aspek pencegahan atau preventif, namun demikian esensi yang ingin diambil dari spirit hukum progresif khususnya dalam pemberantasan korupsi adalah aspek kulturnya, dimana hukum progresif selain ingin menempatkan factor orang dalam penegakan hukum maupun behavior dalam masyarakat untuk bersama-sama memberantas korupsi. Dengan kata lain, spirit hukum progresif dalam bentuk kolaborasi antara semua lembaga penegak hukum yang terlibat dalam pemberantasan korupsi juga spirit kolaborasi antara orang-orang yang menggerakkan hukum. Di situ ada manusia penyidik, manusia jaksa, manusia hakim, dan juga masyarakat yang membangun budaya anti korupsi. Bahwa dalam system peradilan pidana sudah dikenal dengan adanya pendekatan *integrated criminal justice system* atau system peradilan pidana yang terpadu. Namun demikian keterpaduan ini nampaknya sudah dilupakan, karena fenomena yang terjadi justru terjadi penguatan egoisme sektoral kelembagaan, baik itu kelembagaan kepolisian, kejaksaan, pengadilan bahkan juga Komisi Pemberantasan Korupsi. oleh sebab itu kolaborasi dalam semua komponen menjadi factor kunci keberhasilan dalam pemberantasan korupsi. Spirit kolaborasi antara sesama penyidik di internal kepolisian, kejaksaan dan kpk, spirit kolaborasi antara jaksa baik di kejaksaan maupun di KPK, spirit kolaborasi antara hakim baik di tingkat pertama, banding hingga kasasi, harus menyatu untuk bersama-sama membangun kultur

anti korupsi dalam bentuk penegakan hukum. Demikian juga dengan pihak eksternal yang terkait dengan pelayanan public di birokrasi pemerintahan, termasuk yang menyusun anggaran, bahkan juga dari legislative harus memiliki spirit yang sama untuk membangun kultur anti korupsi. Kalau diantara penegak hukum, masyarakat dan bahkan lembaga politik terbangun kultur anti korupsi, terbangun kolaborasi untuk menciptakan iklim anti korupsi, maka dapat dipastikan bahwa korupsi akan dapat diatasi.

Daftar Pustaka

- Gustav Radbruch, 2006, *Five Minutes of Legal Philosophy, translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1.*
- Yudi Kristiana, 2017, *Pemberantasan Korupsi Perspektif Hukum Progresif*, Tafamedia, Yogyakarta
- Black's Law Dictionary, *Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, by Henry Campbell Black, M.A., revised fourth edition, by The publsiher's Editorial Staff ST. Paul, Minn, West Publishing co., 1968;



F

PEMBERDAYAAN HUKUM, KEBIJAKAN
PUBLIK DAN PEMENUHAN HAK

PEMBERDAYAAN HUKUM PEMANFAATAN WILAYAH PESISIR DAN PULAU-PULAU KECIL: ANALISIS PARADIGMA ARTISIPATORIS

Dr. Untoro, S.H.,M.H.⁶¹⁴

Abstrak.

Pemberdayaan hukum mewajibkan adanya pelibatan atau partisipasi masyarakat termasuk di dalamnya adalah nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat. Demikian juga pemberdayaan hukum pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil semestinya melibatkan nelayan tradisional yang dimulai dari proses penyusunan RZWP3K dengan mengakomodir nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat nelayan tradisional. Penelitian ini mengetengahkan dua permasalahan yaitu bagaimana pemberdayaan hukum dalam pemanfaatan wilayah pesisir terhadap nelayan tradisional agar mampu beradaptasi dalam dinamika pembangunan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil? Bagaimana pemberdayaan hukum pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dalam perspektif paradigma partisipatoris? Tujuan penelitian untuk menganalisis pemberdayaan hukum dalam pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dalam perspektif paradigma partisipatoris. Metode penelitian menggunakan paradigma partisipatoris yang membawa konsekuensi kepada metode penelitiannya dan mempunyai ontologi, epistemologi serta aksiologi yang berbeda dengan paradigma lainnya. Pendekatan penelitian ini adalah *socio legal research* yang mempresentasikan cara melihat hukum tidak hanya sebatas teks tetapi melihat hukum lebih kepada konteks. Hasil penelitian mengungkapkan bahwa pemberdayaan hukum yang mensyaratkan adanya

peran serta atau pelibatan masyarakat, demikian juga dalam pemberdayaan hukum pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil selaras dengan prinsip dasar pengelolaan wilayah pesisir terpadu. Manfaat pelibatan masyarakat adalah pertama, untuk memberikan keberlanjutan sumberdaya pesisir seperti sumberdaya ikan, mangrove, terumbu karang, padang lamun. Kedua, menghindri pencemaran dan melindungi kesehatan masyarakat. Ketiga, meningkatkan manfaat ekonomi yang diperoleh dari jasa lingkungan laut seperti pariwisata. Simpulan, Pemberdayaan hukum dalam pemanfaatan wilayah pesisir akan memberikan sumbangsih bagi nelayan tradisional agar mampu beradaptasi dalam dinamika pembangunan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil. Pemberdayaan hukum pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dalam perspektif paradigma partisipatoris tidak dapat dilepaskan dari kajian tentang ontologi, epistemologi dan metodologi.

Kata kunci: pemberdayaan hukum, pemanfaatan wilayah pesisir, paradigma partisipatoris.

1. Pendahuluan

Indonesia sebagai negara kepulauan mempunyai sekitar 17.504 pulau dan panjang garis pantai $\pm$ 81.000 km. Di sepanjang garis pantai terdapat wilayah pesisir yang mempunyai potensi sumber daya alam hayati dan non hayati; sumber daya buatan serta jasa lingkungan. Wilayah pesisir secara ekologis merupakan daerah pertemuan antara ekosistem darat dan laut. Karena merupakan daerah pertemuan antara ekosistem darat dan laut maka ada dua kriteria atau batasan wilayah pesisir ke arah laut dan wilayah pesisir ke darat.

Ke arah darat meliputi bagian tanah, baik yang kering maupun yang terendam air laut dan masih dipengaruhi oleh sifat-sifat fisik laut seperti pasang surut, ombak dan gelombang serta perembesan air laut. Ke arah laut mencakup bagian perairan laut yang dipengaruhi oleh proses alami yang terjadi di darat seperti sedimentasi dan aliran air tawar dari sungai maupun yang disebabkan oleh kegiatan manusia di darat seperti penggundulan hutan, pembuangan limbah, perluasan

pemukimaan serta intensifikasi pertanian⁶¹⁵.

Wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dalam pengelolaannya membutuhkan tata kelola yang baik (*good coastal and small islands governance*) sehingga dapat dimanfaatkan secara berkelanjutan. Tata kelola yang baik dalam pengelolaan wilayah pesisir terjadi sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Otonomi Daerah. Era ini dimulai adanya pembagian batasan pengelolaan kawasan pesisir dan laut antara pemerintah pusat, pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota. Pola yang diterapkan adalah desentralisasi, yang merupakan perubahan pola sebelumnya yaitu sentralisasi. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Otonomi Daerah merupakan salah satu hasil dari reformasi hukum di Indonesia yang diawali tahun 1997- 1998.

Proses pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil terbagi menjadi dua proses yaitu proses non alamiah (kegiatan yang dilakukan oleh manusia) dan proses alamiah secara berkelanjutan dalam upaya meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan menjaga keutuhan negara kesatuan Republik Indonesia⁶¹⁶.

Pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil harus melibatkan antar sektor; pemerintah pusat dan pemerintah daerah atau dengan kata lain perlu koordinasi⁶¹⁷ antar sektor⁶¹⁸; antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah; antara ekosistem darat dengan eko-

615 Arifin Rudyanto. Kerangka Kerjasama Dalam Pengelolaan Sumberdaya Pesisir Dan Laut. Tersedia di: https://www.bappenas.go.id/files/8713/5228/3295/kjsmpengelolaanpesisirrudyanto20081123092621_1031_2.pdf (3 Mei 2020).

616 Pasal 5 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir Dan Pulau- Pulau Kecil: Pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil meliputi kegiatan perencanaan, pemanfaatan, pengawasan, dan pengendalian terhadap interaksi manusia dalam memanfaatkan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil serta proses alamiah secara berkelanjutan dalam upaya meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan menjaga keutuhan negara kesatuan Republik Indonesia.

617 Koordinasi adalah perihal mengatur suatu organisasi atau kegiatan sehingga peraturan dan tindakan yang akan dilaksanakan tidak saling bertentangan atau simpang siur. KBBI daring, Tersedia di <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/koordinasi>. (3 Mei 2020).

618 Sektor perikanan, sektor industri, sektor jasa.

sistem laut; antara ilmu pengetahuan dengan manajemen⁶¹⁹ untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Kegiatan perencanaan yang merupakan salah satu kegiatan utama pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil mempunyai ragam rencana, salah satunya adalah Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (RZWP3K).

Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil bagi pemerintah provinsi dan/atau pemerintah kabupaten/kota merupakan arahan pemanfaatan sumber daya di wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil. Diperlukan harmonisasi dan sinkronisasi antara Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil dengan Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi/Kabupaten/Kota. Harmonisasi dimaksudkan sebagai upaya agar tidak terjadi tumpang tindih peraturan. Untuk itu Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (RZWP-3-K) diserasikan, diselaraskan, dan diseimbangkan dengan Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi/Kabupaten/Kota. Sinkronisasi peraturan perundang-undangan maksudnya adalah bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tetap sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sinkronisasi peraturan perundang-undangan dapat dilakukan melalui mekanisme uji materi peraturan daerah terhadap undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Oleh karena itu penting sekali kehadiran undang-undang yang khusus mengatur mengenai pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil. Sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Lazarus Tri Setyawanta R:

“Kehadiran undang-undang yang khusus mengenai pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dimaksudkan untuk mengintegrasikan berbagai perencanaan secara sektoral, mengatasi tumpang tindih pengelolaan dan mengatasi konflik pemanfaatan dan kewenangan, serta memberikan kepastian hukum, yang sesuai

619 Manajemen mengandung arti: 1. Penggunaan sumber daya secara efektif untuk mencapai sasaran. 2. Pimpinan yang bertanggung jawab atas jalannya perusahaan dan organisasi. Makalah ini menggunakan pengertian manajemen nomor satu. KBBI daring tersedia di <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/manajemen> (3 Mei 2020).

dengan perkembangan nilai-nilai dan kebutuhan masyarakat yang sedang mengalami perubahan melalui upaya pembangunan”⁶²⁰.

Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil merupakan hal yang sangat penting atau *esensial* untuk memecahkan masalah pemanfaatan wilayah pesisir. Sebab pemanfaatan wilayah pesisir tanpa menggunakan Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil sebagai pedoman maka aktivitas pemanfaatannya cenderung bersifat eksploitasi yang mengancam kelestarian lingkungan hidup di wilayah pesisir. Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil merupakan bagian dari perencanaan pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil. Merujuk kepada salah satu asas dalam pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yaitu asas peran serta masyarakat, maka dalam penyusunan Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil harus berdasarkan asas peran serta atau partisipasi masyarakat. Perkembangan kegiatan ekonomi di kawasan pesisir dewasa ini telah memunculkan dampak negatif berupa kerusakan fisik ekosistem wilayah pesisir dan pencemaran di kawasan pesisir dan laut. Kondisi demikian diperparah dengan adanya masalah yang bersifat non teknis seperti konflik penggunaan ruang di kawasan pesisir, contoh yang nyata adalah kegiatan reklamasi pantai.

Satu hal yang perlu diketahui bahwa partisipasi merupakan *qonditio sine quo non* bagi adanya pemberdayaan, artinya pemberdayaan hanya dapat dilakukan dengan proses partisipasi. Oleh karena itu pemberdayaan hukum pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dalam paradigma partisipatoris adalah dengan memandang hukum tidak hanya dalam arti tekstual, hal ini berarti nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat juga menjadi salah satu hal yang dipertimbangkan dalam penyusunan RZWP3K. Karena *participation means a shift in decision-making power from more powerful to poor*,

620 L. Tri Setyawanta R. *Reformasi Pengaturan Pengelolaan Wilayah Pesisir Di Indonesia Dan Tantangan Dalam Implementasinya Di Daerah*. Pidato Pengukuhan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. (Semarang: 2009), hlm. 12

*disadvantaged, and less influential group*⁶²¹. Partisipasi masyarakat merupakan salah satu asas yang digunakan untuk menyusun RZWP-3-K. Hal ini mengandung arti bahwa RZWP-3-K disusun dalam konsep *the people's law* yaitu hukum yang dibuat oleh dan dalam dinamika kehidupan masyarakat atau yang berkembang dalam kesadaran hukum dan budaya hukum masyarakat⁶²². Dengan konsep ini maka tujuan pencapaian hukum tidak boleh dilaksanakan secara ketat dan kaku (*mechanistic action model*) karena dengan menerapkan *mechanistic action model* akan menyebabkan terjadinya konflik atau masyarakat akan menjadi terasing dengan lingkungannya⁶²³.

Masyarakat yang akan terasing dengan lingkungannya dalam konteks pemanfaatan wilayah pesisir adalah nelayan tradisional yang tidak mempunyai kemampuan beradaptasi terhadap pembangunan di wilayah pesisir. Kondisi ini dapat ditelusuri dalam ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau kecil.

“Setiap orang⁶²⁴ yang melakukan pemanfaatan ruang dari sebagian perairan pesisir dan pemanfaatan sebagian pulau-pulau kecil secara menetap wajib memiliki izin lokasi”

621 ⁸Prijono dan Pranarka. Prijono, Onny S dan A.M.W. Pranarka. (1996). *Pemberdayaan Konsep, Kebijakan dan Implementasi*. Jakarta: CSIS. Dalam Esmi Warassih. *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*. Pidato Pengukuhan. Disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Madya Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 14 April 2001, hlm. 28.

622 Syprianus Ariesta. *Eksaminasi Terhadap Putusan Hakim Sebagai Partisipasi Publik*. (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008). Hlm. 248. Disebutkan empat kelompok pengertian hukum, yaitu: The state law; The people's law; The professor's law; The professional's law.

623 Esmi Warassih. *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*. Pidato Pengukuhan. Disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Madya Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 14 April 2001, hlm. 33-34.

624 Pasal 1 angka 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil menyebutkan, orang adalah orang perorangan atau korporasi, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum.

Ketentuan Pasal 16 ini menggunakan prinsip kesetaraan. Artinya pengusaha dan nelayan tradisional mempunyai kewajiban yang sama. Padahal pengusaha dan nelayan tradisional mempunyai perbedaan akses dan kemampuan administratif, sehingga prinsip kesetaraan dalam ketentuan Pasal 16 akan sulit diwujudkan. Perbedaan akses ini akan memunculkan ketidakseimbangan dalam pemanfaatan wilayah pesisir antara pengusaha dengan nelayan tradisional, sehingga permasalahannya adalah bagaimana pemberdayaan hukum dalam pemanfaatan wilayah pesisir terhadap nelayan tradisional agar mampu beradaptasi dalam dinamika pembangunan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil? Bagaimana pemberdayaan hukum pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dalam perspektif paradigma partisipatoris?

2. Metode Penelitian

Paradigma penelitian ini adalah paradigma partisipatoris yang membawa konsekuensi kepada metode penelitian ini. Di samping itu kepercayaan dasar dalam paradigma partisipatoris mempunyai ontologi dan epistemologi serta aksiologi yang berbeda dengan paradigma lainnya. Aspek ontologi dalam penelitian ini dengan paradigma partisipatoris memandang hukum sebagai sesuatu yang hidup dalam realitas masyarakat nelayan tradisional yang hidup berlandaskan kosmologi (tradisi, kebudayaan, dan cara pandang) yang dipengaruhi oleh pengalaman sosial dan individu dari nelayan tradisional. Aspek epistemologi, merupakan pertanyaan yang membutuhkan penjelasan mengenai hubungan antara subyek sebagai peneliti dengan obyek yang akan diteliti. Sehingga dalam penelitian ini dengan paradigma partisipatoris melihat hukum bukanlah sebagai realitas yang berdiri sendiri namun hukum dilihat dalam perspektif perkembangan pengalaman sosial dan individu dari nelayan tradisional. Aspek aksiologi dalam konteks ini berhubungan dengan tujuan hukum sebagaimana dinyatakan oleh Gustav Radbruch yang membagi tujuan hukum menjadi tiga yaitu: keadilan (*gerechtigkeif*), kepastian hukum

(*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmabigkeit*).

Pembahasan terhadap kedua masalah tersebut dilakukan dengan cara mengelaborasi beberapa teori sebagai pisau analisis yaitu, teori hukum progresif, teori pembentukan agenda (*agenda-building theory*), teori hukum dan keadilan Gustav Radbruch, Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan filosofis, konseptual. Maka dari itu penyelesaian masalah yang ada diselesaikan melalui metode ilmiah (interelasi yang sistematis dari fakta yang ada) dalam menyelesaikan masalah khususnya melalui penelitian.⁶²⁵ Bahan hukum dikumpulkan melalui studi literatur. Analisis penelitian dilakukan secara deskriptif kualitatif, dalam arti bahan hukum diuraikan dalam bentuk narasi yang tersusun secara sistematis, logis, dan merupakan hasil dari proses interpretasi penulis terhadap bahan hukum yang dihasilkan.⁶²⁶

Data yang digunakan adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang relevan, hasil penelitian yang termuat dalam jurnal hukum. Data sekunder terbagi menjadi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai otoritas (*autoritatif*) yaitu UU Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. UU Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah jurnal hukum yang sudah dipublikasikan. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah *socio legal research*, yang merupakan jenis studi yang mempresentasikan cara melihat hukum tidak hanya sebatas teks tetapi melihat hukum lebih kepada konteks.⁶²⁷ Karakter metode penelitian dengan pendekatan sosio legal dapat diidentifikasi melalui dua hal. Per-

625 Raihan. *Metodologi Penelitian*. (Jakarta: Universitas Islam Jakarta, 2017), hlm. 59.

626 Ali, Mahrus. *Fondasi Ilmu Hukum Berketuhanan: Analisis Filosofis Terhadap Ontologi, epistemologi, dan Aksiologi*. *Jurnal Pandecta*. Vol. 11 No. 2 (Desember 2016). (on-line), tersedia di <http://journal.unnes.ac.id/nju/index.php/pandecta>. (11 Agustus 2021).

627 Shidarta. *Sosio-Legal Dalam Perkembangan Metode Penelitian Hukum Dalam Penelitian Hukum Interdisipliner. Sebuah pengantar Menuju Sosio-Legal* (Yogyakarta: Thafa Media:2016), hlm. 44.

tama, studi *sosio legal* melakukan studi tekstual, pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang dianalisis secara kritikal, dijelaskan maknanya dan implikasinya. Kedua, studi sosio legal mengembangkan berbagai metode baru hasil perkawinan antara metode hukum dengan ilmu sosial, seperti penelitian kualitatif *sosio legal*.⁶²⁸

3. Hasil dan Pembahasan

Pemberdayaan Hukum Dalam Pemanfaatan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil Bagi Nelayan Tradisional.

Pemberdayaan sering disamakan dengan perolehan kekuatan dan akses terhadap sumber daya untuk mencari nafkah. Untuk dapat mewujudkan perubahan sosial bagi masyarakat yang terpinggirkan sehingga mampu memberikan pengaruhnya baik secara lokal maupun nasional diperlukan pemberdayaan. Karena pemberdayaan merupakan tenaga penggerak bagi terjadinya proses perubahan sosial. Sebagaimana dikemukakan Hulme dan Turner⁶²⁹ pemberdayaan mendorong terjadinya suatu proses perubahan sosial yang memungkinkan orang-orang pinggiran yang tidak berdaya untuk memberikan pengaruh yang lebih besar di arena politik secara lokal maupun secara nasional. Dengan demikian pemberdayaan mempunyai sifat individual dan sifat kolektif.

Borrini, memberikan konsep pemberdayaan dari sudut pandang lingkungan mengemukakan bahwa pemberdayaan mengacu pada pengamanan akses terhadap sumber daya alami dan pengelolaannya secara berkelanjutan.

Chambers mengaitkan dengan masalah kemiskinan, dalam bukunya yang berjudul *Rural Development: Putting the Last First*, memberikan konsep perangkap deprivasi (*concept of deprivation trap*). Chambers mengemukakan bahwa ada keterkaitan (*link*) antara ketidakberdayaan

628 Sulistyowati Irianto. *Memperkenalkan Kajian Sosio-legal dan Implikasi Metodologisnya*. Edisi pertama. (Denpasar: Pistaka Larasa, 2012), hlm. 6.

629 Beberapa konsep tentang pemberdayaan dikemukakan dalam buku ini, diantaranya oleh Shragge; Pearse dan Stiefel; Paul; Borrini; Shatty; Chambers dalam A.M.W. Pranarka dan Vidhyaandika Moeljarto, et.al, *Pemberdayaan Konsep, Kebijakan dan Implementasi*. Jakarta: CSIS. hlm. 62-65.

dengan dimensi perangkat yang lain. Ketidakberdayaan membatasi akses terhadap sumber daya negara, memperumit keadilan hukum bagi penyelewengan (*abuse*), menyebabkan hilangnya kekuatan tawar menawar (*bargaining power*), membuat rakyat semakin rapuh terhadap permintaan mendadak untuk pembayaran pinjaman atau terhadap permintaan uang suap dalam suatu persengketaan. Situasi ketidakberdayaan dapat diatasi dengan:

“...enabling and empowering the poor through ‘reversal in management’ of dominant paradigms of development which involves shifting power and initiatives downwards and outwards”.

Upaya ini penting dilakukan karena kemiskinan bukan merupakan suatu kondisi alamiah semata-mata, melainkan suatu proses pengingkaran pemberdayaan secara sosial, ekonomi dan politik (*social, economic and political disempowerment*). Pemberdayaan yang sudah dikemukakan di atas, membawa pemikiran bahwa pemberdayaan (*empowerment*) merupakan kegiatan yang mempunyai tujuan untuk mewujudkan suasana kemanusiaan yang adil dan beradab dengan ditandai adanya perubahan sosial kelompok lemah sebagai obyek menjadi subyek kehidupan baik dalam kehidupan pribadi, bermasyarakat, berbangsa, bernegara dalam aspek ekonomi, politik, sosial dan budaya. Perubahan sosial obyek menjadi subyek dalam kehidupan menjadikan kelompok lemah dari tidak berdaya menjadi berdaya, mempunyai akses terhadap sumber daya alam.

Pemberdayaan Hukum Pemanfaatan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil Dalam Perspektif Paradigma Partisipatoris

Pemberdayaan hukum pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dalam perspektif paradigma partisipatoris diantaranya akan menggariskan tolok ukur, dan memberikan definisi standar ketepatan pemberdayaan hukum pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil.

Kajian pemberdayaan hukum dalam perspektif paradigma partisipatoris tidak dapat dilepaskan dari kajian tentang ontologi,

epistemologi dan metodologi. Sebab paradigma merupakan suatu sistem filosofis “payung” yang meliputi ontologi, epistemologi dan metodologi tertentu, dan masing-masingnya terdiri dari serangkaian *belief* dasar atau *worldview* yang tidak dapat dipertukarkan dengan *belief* dasar atau *worldview* dari ontologi, epistemologi, dan metodologi paradigma lainnya⁶³⁰. Paradigma partisipatoris bertujuan melakukan pembebasan dengan cara meningkatkan kesadaran kritis dan kemampuan politik masyarakat dan perubahan sosial.

Ontologi Pemberdayaan Hukum Dalam Perspektif Paradigma Partisipatoris.

Ontologi mempersoalkan hakikat dari realitas. Aneka jawaban yang diberikan terhadap pertanyaan tentang hakikat realitas. Makna hukum sebagai nilai pada hakikatnya bukan semata-mata hukum sebagai seperangkat norma yang dipostitifkan dalam peraturan perundang-undangan, namun lebih kepada nilai. Aspek norma merupakan aspek lahiriah yang nampak dan terwujud dalam rumusan perundang-undangan. Sedangkan aspek nilai merupakan aspek kejiwaan atau batiniah yang ada di balik norma. Hukum yang hanya dipandang sebagai norma bukanlah merupakan konsep hukum yang lengkap. Sehingga ontologi dalam perspektif paradigma partisipatoris melihat hukum sampai kepada aspek mental atau pemikiran atau budaya manusia yang tidak melihat hukum hanya pada teks saja. Maksudnya dalam pemberdayaan hukum tidak hanya memperhatikan hukum negara (*state law*) tetapi diperlukan juga pelibatan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tradisional.

Pemberdayaan hukum, dengan kata lain mewajibkan adanya pelibatan atau partisipasi nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat tradisional dalam pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil.

630 N.K. Denzin dan Y.S Lincoln, *Introduction: Entering the Field of Qualitative Research* di dalam N.K Denzin dan Y.S Lincoln (eds), *Handbook of Qualitative Research*, London: Sage Publications, Inc, 1994 dalam Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum*. Pidato Pengukuhan Disampaikan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 4 November 2010. Hal. 4

Seperti dinyatakan oleh Cohen dan Uphoff, partisipasi masyarakat dalam proses pembangunan terdiri: a) *participation in decision making*. b) *participation in implementation*. c) *participation in benefits*. d) *participation in evaluation*.⁶³¹ *Participation in decision* misalnya keterlibatan nelayan dalam rapat atau musyawarah untuk membahas pemanfaatan wilayah pesisir; keterlibatan nelayan dalam penentuan skala prioritas kebutuhan nelayan. Dengan terbangunnya partisipasi dalam tahap perencanaan ini diharapkan tetap terbangun partisipasi pada tahap selanjutnya. *Participation in implementation* misalnya keaktifan nelayan dalam pemanfaatan wilayah pesisir; tanggung jawab nelayan terhadap keberhasilan pemanfaatan wilayah pesisir. *Participation in benefits* misalnya kesediaan nelayan untuk menerima, memanfaatkan dan melestarikan hasil pembangunan. *Participation in evaluation* misalnya adanya kesempatan yang diberikan kepada nelayan untuk melakukan pengawasan dalam pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil.

Hal ini dimaksudkan sebagai sebuah upaya agar hukum dapat berdaya, hukum dapat membangun dirinya secara berkelanjutan sehingga dapat mewujudkan keadilan dan kesejahteraan.⁶³² Untuk itu diperlukan pemberdayaan hukum yang meliputi unsur- unsur pemberdayaan hukum yaitu: bagaimana cara hukum diberdayakan; bagaimana dampak positif pemberdayakan hukum bagi keadilan dan kesejahteraan dalam pemanfaatan wilayah pesisir.

Unsur bagaimana hukum diberdayakan ditentukan oleh: pertama pemerintah atau penyelenggara negara yang adil. Kedua, masyarakat (*stakeholder*) yang taat kepada hukum. Ketiga, semangat memberdayakan hukum. Pemerintah atau penyelenggara negara yang adil diperlukan dengan mengingat bahwa hukum tidak hanya dimaknai sebagai undang-undang, tetapi juga nilai-nilai yang hidup dalam

631 Anton Budhi Nugroho. *Mengenal Partisipasi Masyarakat Dalam Pembangunan (Sebuah Tinjauan Konsep)*. Tersedia di <https://konsultankti.wordpress.com/2015/05/18/mengenal-partisipasi-masyarakat-dalam-pembangunan-sebuah-tinjauan-konsep/> (3 Mei 2020).

632 Esmi Warassih. *Sosiologi Yang Kontemplatif*. (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2001), hlm. 7.

masyarakat maka jika ada undang-undang yang tidak mencerminkan keadilan dalam pemanfaatan wilayah pesisir, pemerintah atau penyelenggara negara harus mengambil sikap untuk meninggalkan undang-undang tersebut. Kekayaan alam di wilayah pesisir bisa memberikan kemakmuran jika pemerintah atau penyelenggara negara mampu memberdayakan hukum.

Nelayan tradisional sebagai bagian dari anggota masyarakat (*stakeholder*) yang taat, berarti telah membuktikan dirinya sebagai warga negara yang baik dalam memanfaatkan wilayah pesisir berdasarkan nilai-nilai Pancasila. Pengamalan nilai-nilai Pancasila hanya dapat terlaksana apabila ada ketaatan dari warga negara. Sebagaimana dinyatakan oleh Notonagoro⁶³³:

- a. Ketaatan hukum yang terkandung dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, berdasarkan atas keadilan legal. “Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.
- b. Ketaatan kesusilaan, berdasarkan atas sila kedua Pancasila yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab.
- c. Ketaatan keagamaan, berdasarkan atas sila pertama Pancasila, Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”; berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dalam alinea ketiga Pembukaan UUD 1945.
- d. Ketaatan mutlak atau kodrat, atas dasar bawaan kodrat dari organisasi hidup bersama dalam bentuk masyarakat, lebih-lebih dalam bentuk negara, organisasi hidup kesadaran dan berupa segala sesuatu yang dapat menjadi pengalaman manusia, baik pengalaman tentang penilaian hidup yang meliputi lingkungan hidup kebendaan, kerohanian, dan religius; lingkungan hidup sosial ekonomis, sosial politis, dan sosial kultural.

Mewujudkan pemimpin yang adil dan masyarakat (*stakeholder*)

633 Yudi Latif. *Negara Paripurna. Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*. Cetakan Keempat. (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm. 610.

yang taat dalam pemanfaatan wilayah pesisir diperlukan adanya unsur semangat untuk mengamalkan, karena betapapun baiknya nilai-nilai keadilan, nilai-nilai ketaatan kalau tidak diamalkan hanyalah merupakan nilai-nilai keadilan dan ketaatan di atas kertas. Mengutip pendapat Soepomo:⁶³⁴

“Paduka Tuan Ketua, yang sangat penting dalam pemerintahan dan dalam hidup negara, ialah semangat para penyelenggara Negara, semangat para pemimpin pemerintahan. Meskipun kita membikin undang-undang yang menurut kata-katanya bersifat kekeluargaan, apabila semangat para penyelenggara Negara, pemimpin pemerintahan itu bersifat perseorangan, undang-undang dasar tadi tentu tidak ada artinya dalam praktik.”

Pemberdayaan hukum yang mensyaratkan adanya pelibatan atau partisipasi masyarakat di era otonomi daerah sekarang ini dengan konsep desentralisasi akan mampu menciptakan demokrasi dan tata pemerintahan yang baik di daerah, untuk selanjutnya akan dilibatkannya semua potensi kemasyarakatan dalam proses pemerintahan daerah. Dalam konteks pemanfaatan wilayah pesisir, maka pelibatan nelayan tradisional sangat diperlukan karena akan menghilangkan hal-hal yang tidak diinginkan; akan meminimalisir penolakan terhadap kebijakan daerah khususnya tentang pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil; mampu mencegah proses yang tidak fair dalam menerapkan kebijakan daerah khususnya tentang pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil. Bahkan partisipasi atau peran serta masyarakat juga merupakan salah satu prinsip dasar pengelolaan pesisir terpadu. Manfaat keikutsertaan masyarakat dalam program pengelolaan pesisir terpadu, antara lain pertama⁶³⁵, untuk memberikan keberlanjutan sumberdaya pesisir seperti sumberdaya ikan, mangrove, terumbu karang, padang lamun. Kedua, menghindari pencemaran dan melindungi kesehatan masyarakat. Ketiga, meningkatkan manfaat

634 Yudi Latif. *Ibid.*

635 Yuni Ikawati. *Pembelajaran Pengelolaan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil di Indonesia Dari perencanaan menuju Implementasi.* (Jakarta: Direktorat Tata Ruang Laut Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Kementerian Kelautan dan Perikanan, 2012), hlm. 61.

ekonomi yang diperoleh dari jasa lingkungan laut seperti pariwisata.

Epistemologii Pemberdayaan Hukum Pemanfaatan Wilayah Pesisir Dalam Perspektif Paradigma Partisipatoris.

Epistemologi⁶³⁶ paradigma partisipatoris melihat hukum bukanlah sebagai realitas yang berdiri sendiri namun hukum dilihat dalam perspektif perkembangan pengalaman sosial individu dari yang diteliti atau dari informan. Sehingga dalam pemberdayaan hukum tidak hanya memperhatikan hukum negara atau *state law* atau hukum tertulis, sebab hukum itu simbol, karena sebagai simbol harus dilihat dari komunitas yang diteliti yaitu nelayan.

Karena simbol itu menyangkut aksi interaksionisme, maka nelayan harus dipahami. Dengan demikian pelibatan tentang nilai-nilai hukum yang terdapat dalam komunitas nelayan harus menjadi bagian dalam pemberdayaan hukum. Hukum yang dimaksud adalah hukum yang hidup dalam komunitas nelayan jadi hukum jangan hanya dikonsepsikan sebagai hukum negara kalau ingin tujuan hukum tercapai yaitu tercapainya keadilan dan meningkatnya kesejahteraan nelayan.

Pemanfaatan wilayah pesisir dalam perspektif paradigma partisipatoris juga akan membawa kepada pembangunan wilayah pesisir yang dilakukan secara berkelanjutan dan di dalamnya juga mewadahi pengetahuan tradisional. Sulaiman Tripa menyatakan⁶³⁷: pembangunan yang dilakukan secara berkelanjutan, menempatkan laut apa yang dipahami masyarakat nelayan tradisional sebagai *way of life* yang mewadahi seluruh tata sosial kemasyarakatan dan moral masyarakat, bukan hanya ruang untuk mencari nafkah, termasuk di dalamnya pengetahuan tradisional.

Aksiologi Pemberdayaan Hukum Pemanfaatan Wilayah Pesisir Dalam Perspektif Paradigma Partisipatoris

636 Egon G. Guba dan Yvonna S. Lincoln. Subyektivitas kritis dalam transaksi partisipatoris dengan kosmos; epistemologi eksperiensial, proposisional, dan pengetahuan praktis yang diperluas; temuan-temuan yang dihasilkan bersama. hlm. 209.

637 Sulaiman Tripa. *Kearifan Lokal dan Pembangunan Perikanan Berkelanjutan*. Dalam Buku Aceh Kebudayaan Tepi Laut Dan Pembangunan. (Banda Aceh: Pushal-KP, 2014), hlm. 212.

Aspek aksiologi sebagai sebuah isu penting dalam paradigma partisipatoris yaitu bahwa pemberdayaan hukum merupakan sebuah pengetahuan praktis yang dapat dipraktekkan sehingga tercipta keadilan dalam pemanfaatan wilayah pesisir di antara stakeholder. Aspek aksiologi dalam konteks ini berhubungan dengan tujuan hukum sebagaimana dinyatakan oleh Gustav Radbruch yang membagi tujuan hukum menjadi tiga, yaitu: keadilan (*gerechtigkeif*), kepastian hukum (*rechtssicherheit*) dan kemanfaatan (*zweckmabigkeit*).

Paradigma Partisipatoris Sebagai Paradigma Bernurani

Paradigma sebagaimana telah dijelaskan dalam alinea sebelumnya merupakan suatu sistem filosofis “payung” yang meliputi ontologi, epistemologi dan metodologi tertentu, dan masing-masingnya terdiri dari serangkaian *belief* dasar atau *worldview* yang tidak dapat dipertukarkan dengan *belief* dasar atau *worldview* dari ontologi, epistemologi, dan metodologi paradigma lainnya. Paradigma partisipatoris bertujuan melakukan pembebasan dengan cara meningkatkan kesadaran kritis dan kemampuan politik masyarakat dan perubahan sosial. Oleh karena itu dalam penyusunan Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (RZWP3K) diperlukan peran serta masyarakat dengan cara mengakomodir nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat nelayan tradisional. Hal ini selaras dengan teori hukum progresif menyatakan bahwa⁶³⁸:

“Hukum adalah untuk manusia, dengan keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada berkeyakinan, bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang

638 Satjipto Rahardjo. *Biarkan Hukum Mengalir. Catatan kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. (Jakarta: Buku Kompas, 2008), hlm.139.

telah dibuat oleh hukum.”

Di samping itu teori pembentukan agenda (*agenda-building theory*) kiranya dapat menjembatani hal ini, menurut teori ini pembentukan legislasi merupakan proses transformasi yang kompleks yang memerlukan waktu panjang, melibatkan dan dipengaruhi oleh aktor dan faktor yang berbeda-beda. Sehingga dalam proses pembentukan legislasi tidak cukup hanya satu aktor tunggal. Penerapan teori pembentukan agenda dipengaruhi oleh tingkat demokrasi dan kebebasan sosial masyarakatnya.

Manusia tidak bisa dilepaskan dari hukum, karena masalah hukum menyangkut soal hati nurani manusia, dalam istilah bahasa Belanda disebut *geweten*. Hati nurani (*dhamir*) adalah suara yang terpancar dari lubuk hati yang biasanya disebut dengan bisikan hati kecil, bisikan jiwa dan bisikan sukma⁶³⁹. Bisikan hati kecil ini mempunyai peranan bagi keselamatan manusia itu sendiri karena pada saat dirinya akan berbuat kejahatan maka bisikan hati kecil melarang untuk berbuat keburukan. Hukum merupakan seperangkat norma-norma, yang menunjukkan apa yang harus dilakukan atau terjadi. Peningkaran terhadap bisikan hati kecil yang berarti orang tersebut tetap melakukan perbuatan buruk maka orang tersebut akan menerima konsekuensi berupa ketidaktentraman di dalam hati, dan setelah selesai melakukan perbuatan buruknya akan merasakan penyesalan. Keadaan sebaliknya akan dialami oleh seorang yang mengikuti bisikan hati kecilnya akan menerima kelegaan pikiran, merasa gembira karena telah berbuat sesuai dengan bisikan hati kecilnya. Pendapat lain mengatakan⁶⁴⁰ bahwa dalam diri manusia terdapat dua suara, yaitu suara hati nurani atau *dhamir* dan suara bujukan atau *was-was* (*temptation*). *Dhamir* berasal dari sentimen atau perasaan baik sedangkan *temptation* berasal dari sentimen atau perasaan buruk. Dominasi sentimen atau perasaan baik dalam diri manusia maka akan keluar suara bujukan yang mengajak berbuat baik dan sebaliknya jika sentimen atau perasaan buruk yang

639 Rasjidi Oesman. *Dari Filsafat ke Filsafat Hukum*. (Jakarta: Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Jakarta, 2006), hlm. 58.

640 Rasjidi Oesman. *Ibid.* hlm. 59.

kuat maka akan keluar suara bujukan yang mengajak berbuat jahat atau buruk.

Seorang baik dalam arti individu atau warga negara maupun dalam posisinya sebagai pemimpin publik atau sebagai penguasa dikatakan baik apabila mampu menghidup suburkan sentimen atau perasaan baik dalam hatinya seperti sentimen adil, cinta kasih, manusiawi, dan lain-lain. Sebaliknya orang jahat adalah orang yang tidak menghidup suburkan sentimen atau perasaan baik seperti berbuat aniaya atau dhalim, mementingkan diri sendiri, dan lain-lain. Dengan demikian dalam kaitan ini dijelaskan kembali bahwa di dalam negara hukum tingkah laku seorang baik dalam arti individu atau sebagai warga negara maupun dalam posisinya sebagai pemimpin publik atau sebagai penguasa harus berdasarkan kepada hukum dan keadilan serta atas dasar pembagian yang seimbang antara hak perseorangan dan kewajiban terhadap masyarakat. Adanya batas yang jelas antara hak dan kewajiban penguasa ;adanya batas yang jelas antara hak dan kewajiban rakyat yang bersumber dari keadilan dan perikemanusiaan. Keadilan dan kemerdekaan hidup mempunyai beberapa sisi, yaitu:⁶⁴¹

1. Hak ikut di dalam menetapkan hukum yang mengikat masyarakat, berdasarkan anggapan bahwa orang tidak mau tunduk kepada suatu peraturan di mana masyarakat tidak ikut menetapkannya.
2. Adanya persamaan hak dan kewajiban sebagai anggota masyarakat. Pemerintah tidak boleh memperlakukan dan memandang rakyat sebagai makhluk yang tidak mempunyai hak dan kemauan atau pemerintah berkewajiban memperlakukan dan memperlakukan rakyat sebagai makhluk yang mempunyai hak dan kemauan. Karena setiap orang merupakan subyek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban secara sempurna.
3. Sebagai anggota masyarakat mempunyai hak atas kebebasan mengurus kehidupan dan kebahagiaan sendiri, terlepas dari kehendak sewenang-wenang dari orang lain, semata-mata atas dasar hak dan kekuatan sendiri sebagai anggota masyarakat.

641 Rasjidi Oesman, *Ibid.* hlm. 64.

Keadilan sebagaimana disebutkan di alinea atas tidak dapat dipisahkan dengan hukum, karena salah satu tujuan hukum adalah menegakkan keadilan⁶⁴². Adil dapat ditinjau dari dua pandangan yaitu adil yang menjadi sifat seorang sehingga dikatakan orang yang adil dan adil yang menjadi sifat masyarakat atau pemerintahan yang adil. Perlu juga disampaikan bahwa musuh terbesar keadilan adalah *tahajjuz*, *displacement*, berat sebelah.

Simpulan.

- a. Pemberdayaan hukum dalam pemanfaatan wilayah pesisir akan memberikan sumbangsih bagi nelayan tradisional agar mampu beradaptasi dalam dinamika pembangunan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil.
- b. Pemberdayaan hukum pemanfaatan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil dalam perspektif paradigma partisipatoris tidak dapat dilepaskan dari kajian tentang ontologi, epistemologi dan metodologi.

Daftar Pustaka

Buku

Ariesta, Syprianus. *Eksaminasi Terhadap Putusan Hakim Sebagai Partisipasi Publik*.

Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008.

Denzin, Norman K. dan Yvonna S. Lincoln. *The Sage Handbook of Qualitative Research* I. Edisi Ketiga. Penerjemah Dariyatno.

642 Kata hukum berasal dari bahasa Arab, arti jamaknya adalah ahkam mempunyai arti putusan, ketetapan, perintah. Kata kerja hukum adalah hukama, yahkumu yang mempunyai arti memutuskan, menetapkan, memerintahkan mengadili, menghukum. Sedangkan kata adil berasal dari bahasa arab yaitu adl yang mempunyai arti lurus, keadilan, tidak berat sebelah, kepatutan. Kata kerja adil adalah ya'dilu yang mempunyai arti berlaku adil, berlaku tidak berat sebelah, berlaku patut dan berlaku berimbang.

Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

Indarti, Erlyn. *Diskresi dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum*. Pidato Pengukuhan Disampaikan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 4 November 2010.

Huntingan, Samuel P dan Joan Nelson, dalam Pataniari Siahaan. *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945*. Cetakan I. Jakarta: Kopress, 2012.

Latif, Yudi. *Negara Paripurna. Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*. Cetakan Keempat. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2012.

Oesman, Rasjidi. *Dari Filsafat ke Filsafat Hukum*. Jakarta: Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Jakarta, 2006.

Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir. Catatan kritis tentang Pergulatan Manusiadan Hukum*. Jakarta: Buku Kompas, 2008.

R. L. Tri Setyawanta. *Reformasi Pengaturan Pengelolaan Wilayah Pesisir Di Indonesia Dan Tantangan Dalam Implementasinya Di Daerah*. Pidato Pengukuhan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Semarang: 2009.

Raihan. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Universitas Islam Jakarta, 2017.

Sulistyowati Irianto. *Memperkenalkan Kajian Sosio-legal dan Implikasi Metodologisnya*.

Edisi pertama. Denpasar: Pistaka Larasa, 2012.

Shidarta. *Sosio-Legal Dalam Perkembangan Metode Penelitian Hukum Dalam Penelitian Hukum Interdisipliner. Sebuah pengantar Menuju Sosio-Legal*. Yogyakarta: Thafa Media:2016.

Tripa, Sulaiman. *Kearifan Lokal dan Pembangunan Perikanan Berkelanjutan*. Dalam Buku Aceh Kebudayaan Tepi Laut Dan Pembangunan. Banda Aceh: Pushal-KP, 2014.

Warassih, Esmi. *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*. Pidato Pengukuhan. Disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Madya Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 14 April 2001.

____. *Sosiologi Yang Kontemplatif*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2001.

Undang-Undang

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil*.

____. *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil*.

On-line informasi via internet

Ali, Mahrus. Fondasi Ilmu Hukum Berketuhanan: Analisis Filosofis Terhadap Ontologi, epistemologi, dan Aksiologi. *Jurnal Pandecta*. Vol. 11 No. 2 (Desember 2016). (on- line), tersedia di <http://journal.unnes.ac.id/nju/index.php/pancecta>. (11 Agustus 2021).

Ikawati, Yuni. *Pembelajaran Pengelolaan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil di Indonesia. Dari Perencanaan Menuju Implementasi*. Jakarta: Direktorat Tata Ruang Laut Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil Kementerian Kelautan dan Perikanan, 2012. Tersedia di https://www.researchgate.net/publication/322666363_Pembelajaran_Pengelolaan_Pesisir

[_dan_Pulau-pulau_Kecil_di_Indonesia_Dari_Perencanaan_Menuju_Implementasi_KBBI_Daring](#), dalam <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/koordinasi>.

Nugroho, Anton Budhi. *Mengenal Partisipasi Masyarakat Dalam Pembangunan (Sebuah Tinjauan Konsep)*. Tersedia di <https://konsultankti.wordpress.com/2015/05/18/mengenal-partisipasi->

masyarakat-dalam-pembangunan-sebuah-tinjauan-konsep/ (3 Mei 2020).

Rudyanto, Arifin. Kerangka Kerjasama Dalam Pengelolaan Sumberdaya Pesisir Dan Laut. Tersedia di

https://www.bappenas.go.id/files/8713/5228/3295/kjsmpengelolaanpesisirrudy_20081123092621__1031_2.pdf (3 Mei 2020).

FUNGSI SOSIAL DALAM PENGGUNAAN RUANG ATAS TANAH DAN RUANG BAWAH TANAH

Muh. Afif Mahfud

Abstrak

Hak atas tanah yang dimiliki individu maupun kelompok harus memperhatikan fungsi sosial hak atas tanah. Artikel ini bertujuan mengetahui relasi antara fungsi sosial dan hak atas tanah dalam hukum agraria nasional serta tantangan dalam penerapan fungsi sosial terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah. Artikel ini merupakan penelitian normatif yang mengkonsepkan hukum sebagai peraturan perundang-undangan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konseptual dan undang-undang. Artikel ini menggunakan data sekunder yakni bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang dikumpulkan melalui *literature research*. Berdasarkan analisis diketahui bahwa: (1) hak atas tanah di Indonesia didasarkan pada pandangan komunalistik sehingga hak atas tanah tidak bersifat absolut tetapi dibatasi oleh fungsi sosial. Hal ini juga selaras dengan konsep dalam hukum adat sebagai landasan hukum tanah nasional. (2) penerapan fungsi sosial terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah membutuhkan penentuan objek hak yang jelas dan pembatasannya, memperhatikan aspek keamanan terhadap bencana alam serta perjanjian antara pemegang hak atas tanah (permukaan bumi) serta pemegang hak terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah untuk mencegah *enclave*.

Kata Kunci : Fungsi Sosial, Ruang Atas Tanah, Ruang Bawah Tanah

Latar Belakang

Tanah memiliki nilai yang sangat strategis bagi masyarakat Indonesia bukan hanya dalam artian ekonomis tetapi juga secara sosial, budaya, ekologi dan bahkan spiritual. Nilai strategis tanah tersebut menyebabkan setiap individu hendak memiliki tanah sebagai landasan dalam pemenuhan kebutuhan hidupnya. Di sisi lain, jumlah tanah terbatas sehingga terjadi kompetisi dalam pemilikan tanah antara individu. Dalam kondisi demikian maka manusia juga mencari alternatif penggunaan sarana lain selain permukaan bumi guna menunjang aktivitasnya termasuk penggunaan ruang atas tanah dan juga ruang bawah tanah.

Adanya penggunaan ruang atas tanah dan juga ruang bawah tanah ini perlu direspons oleh pemerintah untuk melakukan pengaturan sebagai salah satu bentuk hak menguasai negara.⁶⁴³ Hak menguasai negara sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian dijabarkan dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA yang sebagian pakar juga menyatakan sebagai tafsir otentik dari Pasal 33 tersebut. Pasal 2 UUPA mengatur bahwa salah satu kewenangan negara di bidang agraria (termasuk pertanahan) adalah mengatur hubungan-hubungan hukum dan perbuatan hukum yang berkaitan dengan tanah. Salah satu aspek yang perlu diperhatikan dalam pengaturan mengenai perbuatan serta hubungan hukum orang dengan tanah adalah masalah fungsi sosial hak atas tanah.

Fungsi sosial hak atas tanah telah diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPA). Adanya fungsi sosial hak atas tanah ini juga sekaligus menjadi batasan dari kepemilikan dan penggunaan tanah secara individual yang merupakan salah satu karakteristik dari hak atas tanah di Indonesia yang didasarkan pada prinsip komunalistik dalam hukum adat yang berbeda dengan prinsip liberal individualis

643 Yance Arizona. 2014. Konstitusionalisme Agraria. Yogyakarta : STPN Press. Hlm. 58

yang ada pada negara barat.⁶⁴⁴

Pada prinsipnya fungsi sosial hak atas tanah yang melekat dalam setiap hak atas tanah menghendaki agar setiap individu dalam menggunakan tanahnya selalu memperhatikan hak-hak dari individu lainnya dan juga kepentingan umum. Kata kepentingan individu pemilik hak atas tanah lainnya ini tergambar dari adanya kewajiban dari seorang pemilik tanah untuk menyediakan jalan atau tidak menghalangi akses tanah milik orang lain sehingga *enclave* tidak terjadi dalam penggunaan tanah di Indonesia. Selain itu, fungsi sosial hak atas tanah juga bermakna pemegang hak dalam penggunaan tanahnya memperhatikan kepentingan umum. Pada Pasal 1 angka 7 Peraturan Pemerintah No. 19 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dinyatakan bahwa kepentingan umum adalah kepentingan bangsa, negara dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah pusat/pemerintah daerah dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Di Meksiko, kepentingan umum dibagi menjadi *public utility* (sarana dan prasarana yang dimanfaatkan untuk kepentingan publik), *social utility* (redistribusi tanah) dan *national utility* (kepentingan pertahanan dan keamanan).⁶⁴⁵

Fungsi sosial hak atas tanah kemudian menjadi suatu diskursus yang sangat menarik setelah adanya pengaturan mengenai ruang atas tanah dan ruang bawah tanah yang dapat dilekati dengan hak pengelolaan, hak guna bangunan dan hak pakai sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah. Fungsi sosial pada ruang atas tanah dan ruang bawah tanah menjadi penting karena penggunaannya berkaitan erat dengan penggunaan permukaan bumi yang pemilik atau pemegang haknya adalah berbeda. Sebagai

644 Boedi Harsono, 1997, "Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Sejarah, Isi, dan Pelaksanaannya", Edisi Revisi, Cetakan Ketujuh, Djambatan, Jakarta. Hlm. 89

645 Maria S.W. Sumardjono. 2015. Dinamika Pengaturan Pengadaan Tanah di Indonesia Dari Keputusan Presiden Sampai Undang-Undang. Yogyakarta : Gadjah Mada University Press. Hlm. 11

contoh, dalam penggunaan ruang bawah tanah tentu harus melalui permukaan bumi (tanah) yang dimiliki oleh orang lain sehingga pada titik ini aspek fungsi sosial perlu untuk ditekankan sehingga substansi hak atas tanah yakni akses dan eksklusivitas dalam penggunaan tanah dapat terpenuhi.

Di sisi lain, pemegang hak terhadap ruang bawah tanah dan juga ruang atas tanah dalam melakukan kegiatannya atau penggunaan tanahnya juga harus memperhatikan kepentingan dari pemegang hak atas tanah (permukaan bumi). Adanya keterkaitan yang sangat erat antara hak atas tanah dengan hak terhadap ruang atas tanah maupun ruang bawah tanah tentu membutuhkan batasan-batasan yang jelas mengenai objeknya serta mekanisme perlindungan hukum yang diberikan kepada masing-masing pihak.

Uraian mengenai pentingnya fungsi sosial hak atas tanah terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah ini mendorong penulis untuk membuat artikel mengenai fungsi sosial dalam penggunaan ruang atas tanah dan ruang bawah tanah. Tulisan ini secara garis besar akan dibagi menjadi dua pembahasan yakni relasi antara fungsi sosial dan hak atas tanah dalam hukum agraria nasional serta fungsi sosial terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah.

Metode Penelitian

Penelitian ini masuk dalam kategori penelitian normatif karena mengkonsepkan hukum sebagai peraturan perundang-undangan serta melakukan telaah secara konseptual mengenai pengaturan fungsi sosial hak atas tanah. Oleh sebab itu, penelitian ini menggunakan data sekunder baik berupa bahan hukum primer yang terdiri dari peraturan perundang-undangan Selain itu, digunakan juga artikel jurnal dan berbagai bentuk literatur untuk melakukan analisis sebagai bahan hukum sekunder. Guna mengumpulkan kedua jenis bahan hukum tersebut maka dilakukan *literature research* atau studi kepustakaan. Setelah bahan hukum tersebut dikumpulkan maka analisis tersebut kemudian diolah secara kualitatif serta disajikan secara preskriptif.

Pembahasan

Relasi Antara Fungsi Sosial dan Hak Atas Tanah Dalam Hukum Agraria Nasional

Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa dalam membangun rumah besar (negara) Indonesia maka harus terlebih dahulu memahami watak dasar dari negara ini yaitu kekeluargaan. Membangun negara hukum dengan watak kekeluargaan bermakna semua hukum termasuk hukum agraria di dalamnya didasarkan pada watak kekeluargaan. Dalam hal ini, watak kekeluargaan tidak dapat disamakan dengan paham sosialisme yang tidak mengakui adanya kepemilikan individual karena watak kekeluargaan dalam konteks hukum agraria bermakna adanya hak-hak dan kepentingan individual yang juga memperhatikan hak-hak individu lainnya maupun kepentingan masyarakat. Dinyatakan oleh Boedi Harsono bahwa hak atas tanah merupakan hak pribadi yang mengandung unsur kebersamaan sehingga penggunaan dari tanah tersebut wajib memperhatikan aspek kebersamaan karena bidang tanah yang dikuasai individu merupakan bagian dari tanah bersama.⁶⁴⁶

Pembahasan pada bagian ini tidak bisa dilepaskan dari pembahasan pada bab-bab sebelumnya seperti hukum agraria kontekstual, hukum agraria dan masyarakat serta hukum agraria dan pluralisme hukum. Hak atas tanah dan fungsi sosial merupakan penjabaran dari kontekstualisasi hukum agraria terhadap karakter khas Bangsa Indonesia yang komunalistik religius. Karakter tersebut membedakannya dengan Bangsa Eropa yang berangkat dari paham liberal individualistik. Artinya, adanya fungsi sosial hak atas tanah merupakan perwujudan dari karakter bangsa dalam hukum agraria.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UUPA adalah menentukan perencanaan, peruntukan dan penggunaan tanah, mengatur hubungan-hubungan hukum dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkaitan dengan tanah. Dalam melakukan kewenangannya ini maka negara perlu

⁶⁴⁶ Boedi Harsono. Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional Dalam Hubungannya Dengan TAP MPR RI IX/2001. Jakarta : Universitas Trisakti. Hlm. 32

terlebih dahulu memilah tanah yang dapat diberikan kepada individu (*res privatae*) dan tanah yang dikecualikan dari kepemilikan individu yang disebut *res extra commercium*. Adapun yang termasuk dalam cakupan *res extra commercium* adalah : *pertama*, *res commune* yakni benda bagi semua orang atau individu dalam suatu persekutuan hidup. *Kedua*, *res publicum* yaitu benda yang dikuasai oleh negara untuk kepentingan umum. *Ketiga*, *res sacre* yaitu tanah yang disakralkan, *res sanctae* adalah tanah yang digunakan untuk keperluan suci *res religiosae* yakni tanah yang dikhususkan untuk kepentingan peribadatan.

C.B. Machperson merupakan salah satu tokoh yang mengemukakan pemikirannya tentang benda. Adapun klasifikasi benda menurutnya adalah :

1. Common property yakni hak yang dimiliki dan digunakan oleh masyarakat secara umum. Ada satu hal yang menarik untuk dikutip dalam pandangan Machperson, yakni :

For common property is always a right of the natural individual person, whereas the other two kinds of property are not always so : property may be a right of either a natural or an artificial person and state property is always a right in an artificial person

Ada satu hal yang juga menjadi sangat penting dalam diskursus ini adalah *common property* menjadi kebutuhan natural dan fundamental bagi setiap individu sehingga tidak dapat kemudian diklaim sebagai kepemilikan yang bersifat individual atau negara.

2. Private property yakni hak yang bisa dimiliki secara individual. Dalam hal ini, setiap pemilik *private property* tersebut memiliki hak eksklusif yakni hak untuk mengecualikan orang lain dari penggunaan tanah tersebut serta
3. State property yakni properti yang digunakan untuk menunjang tugas-tugas kenegaraan. Dalam hal ini, negara dapat mengecualikan pihak manapun untuk menggunakan hal-hal yang dianggapnya penting dalam menunjang tugas-tugas nya sebagai negara.

Berkaitan dengan hal tersebut maka timbul pemahaman bahwa di Indonesia dimungkinkan adanya kepemilikan individual atas

tanah yang didasarkan pada kepemilikan bersama. Ini menunjukkan bahwa Indonesia tidak sama dengan negara-negara sosialis yang mengedepankan kepemilikan bersama dan tidak mengakui adanya kepemilikan individual. Di sisi lain, ini juga membedakan dengan negara liberal yang menekankan pada kepemilikan bersama. Indonesia merupakan negara yang menekankan pada kebersamaan dan saat yang bersamaan juga mengakui adanya hak-hak individual. Pemilikan oleh seorang individu maupun kelompok menunjukkan hubungan antara seseorang dengan objek yang menjadi sasaran pemilikan yang terdiri atas kompleks hak-hak yang semuanya digolongkan ke dalam *ius in rem* karena berlaku terhadap semua orang dan *ius in personam* karena berlaku terhadap orang tertentu saja.⁶⁴⁷

Konsep Satjipto Rahardjo tersebut sesuai pula dengan Machperson bahwa pemilikan didasarkan pada hak, dalam arti merupakan suatu klaim yang bersifat memaksa terhadap suatu kegunaan atau manfaat sesuatu, baik itu hak untuk ikut menikmati sumber umum maupun suatu hak perorangan atas suatu benda tertentu. Perbedaan antara hak milik dengan penguasaan adalah bahwa hak milik itu merupakan klaim yang dapat dipaksakan. C.B. Machperson mendefinisikan hak sebagai suatu klaim yang bisa digunakan untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari sesuatu.⁶⁴⁸

Pernyataan Machperson tersebut sesuai pula dengan teori yang dikemukakan oleh Lili Rasjidi bahwa terdapat perbedaan antara hak milik dan hak menguasai suatu benda. Pada pokoknya, hak milik bersifat permanen sedangkan hak penguasaan jika tidak disertai hak pemilikan atas benda tersebut bersifat sementara. Perbedaan lainnya adalah hak milik menunjukan kepada suatu ketentuan dari suatu sistem hukum sedangkan hak menguasai suatu benda menunjukan adanya fakta bahwa terdapat hubungan antara manusia dan benda.⁶⁴⁹

647 Ibid.

648 C.B. Macpherson. 1978. *Property : Mainstream and Critical Positions*. Oxford : Basic Blackwell. Hlm. 4

649 Farida Patittingi. 2012. *Dimensi Hukum Pulau-Pulau Kecil di Indonesia : Studi Atas Penguasaan dan Pemilikan Tanah*. Yogyakarta : Rangkang Education. Hlm. 150

Salah satu teori yang berkaitan dengan perolehan hak atas tanah secara individual adalah teori yang dikemukakan oleh John Locke mengenai perolehan tanah berdasarkan kerja. Teori Locke bahwa manusia mendapatkan hak berdasarkan kerja disebut dengan *formation theory*. Locke dalam pandangannya menyatakan bahwa tuhan menciptakan alam yang dapat diindividualisasi oleh manusia melalui kerja sehingga menimbulkan hak bagi manusia tersebut. Locke menyatakan bahwa :

A person blend his labour with the earth and so comes to have property in the effect : a tilled, planted, improved or cultivated field. There are two effects of the labourer's action which he may call his own : the reconstituted wasteland and the product of that tilling, planting and cultivating.

Pada dasarnya Locke berpendapat bahwa manusia bisa memiliki beberapa bagian yang tuhan berikan kepada manusia secara keseluruhan. Dalam hal ini, Locke berpendapat bahwa tuhan adalah pencipta dari segala sesuatunya di muka bumi.⁶⁵⁰ Bumi yang diciptakan oleh manusia tersebut diperuntukan kepada semua manusia. Berdasarkan hal tersebut maka Locke kemudian menunjukkan bahwa manusia lahir sebagai manusia yang setara. Menurut Locke hak yang dimiliki manusia bertujuan menunjang kehidupannya atau menggunakan bagian dari bumi tersebut untuk keluarganya.⁶⁵¹ Pada dasarnya hak yang dimiliki oleh manusia adalah hak yang sifatnya alami atau *natural right*. Locke menyatakan bahwa hak untuk mempertahankan kepemilikan pribadi atau dilarangnya mengambil barang milik orang lain adalah *fundamental law of property*.⁶⁵²

Adanya penguasaan tanah yang kemudian dapat menjadi dasar kepemilikan ini juga terjadi didalam hukum Romawi. Di dalam hukum Romawi, kepemilikan tanah (*jus propietatis*) dibagi menjadi dua yaitu hak milik yang mutlak dan sempurna (domain) serta *jus possessionis*

650 James Tully. A Discourse On Property : John Locke And His Adversaries. Cambridge University Press. Hlm. 59

651 Ibid. Hlm. 61

652 Ibid

yang merupakan kewenangan untuk menguasai suatu benda tanpa kepemilikan yang sempurna (*dominium*) Penguasaan tanah yang disebut dengan *jus possessionis* ini akibat hukumnya disebut dengan *jus possidendi* dan dapat menjadi dasar bagi lahirnya hak milik yang sempurna. Sehingga, proses hak milik tersebut diawali dari penguasaa yang nyata (*occupare de facto*) sampai pada pengakuan hukum (*de jure*) berupa keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah yang disebut dengan *gubernaculum*.⁶⁵³

Konsep-konsep di atas menekankan pada adanya hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh individu maupun kelompok. Di dalam Pasal 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menekankan pada hak atas tanah sebagai hak atas permukaan bumi dan dapat meliputi tubuh bumi dan air maupun ruang udara di atasnya selama dibutuhkan untuk kepentingan yang secara langsung berhubungan dengan penggunaan tanah di dalam batas-batas yang ditentukan oleh perundang-undangan maupun peraturan-peraturan hukum yang lebih tinggi. Definisi ini menekankan bahwa hak atas tanah hanya terbatas pada bagian permukaan bumi (*substratum*) sehingga negara memiliki kewenangan untuk melakukan pengelolaan atas ruang di bawah maupun di atas tanah.

Menurut Maria Sumardjono, adanya pembatasan mengenai hak atas tanah sebagai hak atas permukaan bumi akan menimbulkan masalah karena permukaan bumi dengan luasnya yang tetap akan sulit menampung kebutuhan manusia atas tanah yang terus meningkat. Oleh sebab itu, perlu perluasan cakupan hak atas tanah sehingga meliputi ruang udara dan juga ruang di bawah tanah. Berkaitan dengan ruang di bawah tanah maka terdapat beberapa kemungkinan yang dapat terjadi, yakni :⁶⁵⁴

1. Apabila pemegang hak di atas tanah dan dibawah tanah sama maka jenis hak yang diberikan terhadap ruang di bawah tanah

653 Herman Soesangobeng. 2012. *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan dan Agraria*. Yogyakarta : STPN Press. Hlm. 16-17

654 Maria S.W. Sumardjono. 2008. *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*. Jakarta : Kompas. Hlm. 131

disamakan dengan ruang di atas tanah

2. Apabila hak di bawah tanah terpisah dengan penguasaan di atasnya maka terdapat beberapa kemungkinan diantaranya :
(1) apabila dalam pembangunan *subway* yang membangun dan mengoperasikannya adalah pemerintah maka bisa diberikan hak pengelolaan. (2) apabila yang membangun, memiliki dan mengoperasikan adalah pihak swasta maka jenis hak yang diberikan adalah hak guna bangunan; (3) apabila yang membangun adalah pemerintah namun pengelolaan dan pengoperasiannya dilakukan oleh pihak swasta maka hak pengelolaan diberikan kepada pemerintah sedangkan hak guna bangunan diberikan kepada pihak swasta
3. Pemberian hak guna bangunan guna pembangunan pusat bisnis
4. Apabila bahan-bahan hukum tersebut dimungkinkan untuk memiliki hak milik sebagaimana yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah maka terhadap badan-badan hukum yang bersangkutan dapat diberikan hak milik.

Merujuk kepada Pasal 1 angka 5 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, hak atas tanah adalah hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. Di dalam Pasal 16 UUPA tersebut terdapat beberapa macam hak atas tanah, yakni : 1) Hak milik, 2) Hak guna usaha; 3) Hak guna bangunan; 4) Hak pakai; 5) Hak sewa; 6) Hak membuka tanah; 7) Hak memungut hasil hutan dan 8) Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang dan hak-hak yang bersifat sementara sebagaimana yang terdapat di dalam Pasal 53 UUPA.

Setiap orang yang menjadi pemegang hak atas tanah selain mengandung kewenangan juga mengandung kewajiban. Terdapat perbedaan batasan-batasan penggunaan dan kepemilikan tanah antara negara-negara eropa yang bercorak liberal individualis dengan

Indonesia yang bersifat komunalistik religius. Batasan-batasan kepemilikan tanah di negara-negara Eropa adalah tidak melanggar peraturan perundang-undangan dan tidak melanggar hak orang lain. D sisi lain, hukum agraria nasional khususnya pertanahan menunjukkan bahwa ada tiga batasan dari kepemilikan dan penggunaan tanah yakni tidak melanggar peraturan perundang-undangan, tidak melanggar hak orang lain dan juga tidak melanggar fungsi sosial.

Hak individual terhadap tanah di Indonesia ini juga memiliki fungsi sosial berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Dalam hal ini, batasan mengenai hak atas tanah individual di Indonesia berbeda dengan batasan hak atas tanah dalam negara liberal. Adapun batasan hak atas tanah dalam negara liberal adalah tidak merugikan hak orang lain dan tidak melanggar peraturan perundang-undangan. Hal ini berbeda dengan batasan hak atas tanah di Indonesia yang meliputi tiga aspek, yaitu tidak melanggar peraturan perundang-undangan, tidak melanggar hak orang lain dan tidak melanggar fungsi sosial hak atas tanah. Adanya fungsi sosial hak atas tanah ini didasarkan pada sifat komunalistik atau kebersamaan dan religius yang merupakan karakteristik masyarakat Indonesia.

Salah satu pakar yang mengemukakan pandangannya tentang masyarakat komunalistik tersebut adalah Immanuel Kant. Baginya, kepemilikan bidang tanah dapat dibagi menjadi dua, yaitu kepemilikan individual dan meta kepemilikan (*meta owner/obereigentum*). Dalam hal ini, *meta owner* adalah negara yang merupakan kumpulan komunitas yang menentukan bagian dan hubungan hukum antara orang dengan tanahnya. Nampaknya, konsep Kant ini juga mirip dengan konsep hak menguasai negara karena *meta owner* juga tidak dapat memiliki tanah dan hanya individu yang dapat memiliki sebidang tanah. Adanya konsep hak yang bersifat individual atas permukaan bumi yang dikemukakan Kant didasarkan pada kodrat kebebasan yang dimiliki oleh manusia. Hak atas kebebasan merupakan hak original

dan merupakan hak asli.⁶⁵⁵

Hak atas tanah yang bersifat individual ini mengadakan interaksi dengan orang yang lainnya. Adanya interaksi ini disebut sebagai interaksi fisik (*commercium*). *Commercium* sendiri dipahami sebagai komunitas dari zat hidup yang berdampingan dan saling mempengaruhi satu sama lain. Dalam interaksi tersebut, kepentingan-kepentingan individu dibatasi oleh kepentingan umum atau kepentingan bersama dari sebuah komunitas.

Pakar lainnya yang memiliki pemikiran yang selaras dengan Immanuel Kant antara lain Cicero yang menyatakan bahwa individu sebagai bagian dari masyarakat wajib mempertahankan hidup tetapi juga mempertahankan alam dan masyarakatnya. Hanya saja menurut Cicero hak individual atau perorang bersifat artifisial karena eksistensinya ditentukan oleh hukum positif serta usaha individu yang bersangkutan. Menurut Pufendorf, hak individual merupakan hak asasi yang dapat diperoleh baik secara originair yaitu melalui kerja maupun secara derivatif melalui peralihan.⁶⁵⁶ Menurut Satjipto, salah satu usaha untuk mewujudkan negara kesejahteraan adalah memajukan kesejahteraan individu.⁶⁵⁷

Adanya fungsi sosial hak atas tanah selain terdapat dalam Pasal 6 UUPA yang menekankan bahwa hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Ini bermakna tanah tidak dapat dipergunakan untuk kepentingan pribadinya dan merugikan kepentingan masyarakat. Penggunaan tanah tersebut harus disesuaikan dengan sifat serta keadaan tanahnya sehingga mampu menimbulkan manfaat bagi individu yang bersangkutan dan juga kesejahteraan masyarakat secara umum. Ketentuan mengenai fungsi sosial hak atas tanah juga terdapat dalam Pasal 36 ayat (3) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

655 Suparjo. 2014. Manifestasi Hak Bangsa Indonesia dan Hak Menguasai Negara Dalam Politik Hukum Agraria Pascaproklamasi 1945 Hingga Pasca Reformasi 1998 (Kajian Teori Keadilan Amartya Sen). Jakarta : Universitas Indonesia Hlm. 135

656 Maria S.W. Soemardjono. Tanah.... Op. Cit. Hlm. 137

657 Satjipto Rahardjo. 2009. Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatya. Yogyakarta : Genta Publishing. Hlm. 20

yang secara tegas mengatur bahwa hak milik mempunyai fungsi sosial. Pada Pasal 37 Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa :

1. Pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umum hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera serta pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. Apabila sesuatu benda berdasarkan ketentuan hukum demi kepentingan umum harus dimusnahkan atau tidak diberdayakan baik untuk selamanya maupun untuk sementara waktu maka hal itu dilakukan dengan mengganti kerugian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan kecuali ditentukan lain.

Di dalam konteks ini, kepemilikan individu selalu terkait dengan kebutuhan individu lainnya maupun masyarakat sebagai satu kelompok. Sehingga, penggunaan tanah individual harus memperhatikan aspek masyarakatnya. Kejadian *enclaving* yang selama ini terjadi di berbagai wilayah di Indonesia tidak selaras dengan fungsi sosial dari hak atas tanah yang berakar pada sifat komunalistik masyarakat Indonesia. Dalam penggunaannya, hak individual tidak bersifat eksklusif yakni penggunaan hak individual harus memperhatikan kepentingan orang lain sehingga hak pakai digunakan berdasarkan semangat komunalistik. Maria S.W. Soemardjono mengemukakan bahwa pola pikir mengenai relasi antara hak individual dan hak bersama dalam alam pikiran Indonesia adalah :⁶⁵⁸

1. Pola pikir Indonesia mengedepankan hak bersama tanpa mengabaikan hak individual. Hal individual terbentuk berdasarkan kerja. Berkaitan dengan hal ini, penting untuk mengemukakan konsep kembang kempis dalam hukum agraria yakni makin intens kerja yang dilakukan kepada tanah maka makin erat pula relasi atau hak individu tersebut atas tanah yang pada puncaknya menciptakan hak milik atas tanah sebagai hak terkuat yang perolehannya didahului dengan hak membuka tanah, hak memungut hasil dan hak pakai

658 Maria S.W. Soemardjono. Tanah..... Op.Cit. Hlm. 138

2. Putusnya hubungan antara individu dengan tanah menyebabkan tanah tersebut kembali menjadi tanah bersama dan membuka peluang bagi orang lain untuk memperoleh tanah tersebut
3. Hak individual atas tanah dapat diperoleh secara originair yakni dengan membuka tanah serta secara derivatif yakni melalui warisan, jual beli, hibah dan sebagainya
4. Semua hak atas tanah yang dimiliki oleh individu memiliki fungsi sosial
5. Hak atas tanah bukan hanya mengandung kewenangan tetapi juga kewajiban.

Berkaitan dengan hal ini, penulis hendak mengutip pandangan dari Roscoe Pound bahwa :⁶⁵⁹

A change of attitude in legal thinking through out the world , which marks twentieth century jurisprudence, rest on recognition of social interest in the individual life as something broader and more inclusive than individual self assertion.

Salah satu hal yang juga perlu untuk diperhatikan adalah hak menguasai negara adalah hak ulayat yang kemudian diangkat pada tatanan nasional. Artinya, dalam melihat relasi antara hak individual dan hak komunal maka harus terlebih dahulu mengenai karakteristik dari hak ulayat, yakni :⁶⁶⁰

1. Persekutuan beserta para anggotanya memiliki hak dalam memanfaatkan tanah, memungut segala sesuatu yang terdapat di dalam tanah dan yang tumbuh/hidup di tanah ulayat tersebut;
2. Hak persekutuan meliputi hak individual
3. Pimpinan persekutuan bisa menentukan, menyatakan serta menggunakan bidang-bidang tanah tertentu guna kepentingan umum dan terhadap bidang tanah tersebut tidak diberikan hak yang bersifat individual;
4. Orang asing yang ingin menikmati hasil tanah ulayat harus terlebih

659 Roscoe Pound. 1923. Interpretations of Legal History. New York : The Macmillan Company. Hlm. 146

660 Abintoro Prakoso. 2021. Sejarah Hukum Agraria. Malang : Setara Press. Hlm. 28

dahulu mendapatkan izin dari persekutuan serta membayar uang pengakuan. Setelah melakukan panen, orang tersebut juga harus membayar uang sewa

5. Persekutuan memiliki tanggung jawab terhadap semua peristiwa yang terjadi di atas tanah ulayat
6. Adanya larangan pengasingan tanah ulayat.

Uraian di atas menunjukkan bahwa terdapat keterkaitan yang sangat erat antara individu dan masyarakat dalam konteks pemilikan dan penggunaan tanah. Sehingga, hak-hak individual juga harus memperhatikan aspek kehidupan sosial dari masyarakat yang bersangkutan.

Tantangan Dalam Penerapan Fungsi Sosial Terhadap Ruang Atas Tanah dan Ruang Bawah Tanah

Dibentuknya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menimbulkan perubahan dalam pengaturan mengenai hak atas tanah di Indonesia. Substansi undang-undang ini kemudian dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah. Di dalam peraturan pemerintah ini diperkenalkan adanya ruang atas tanah dan ruang bawah tanah. Pada Pasal 1 angka 5 Peraturan Pemerintah ini diatur bahwa ruang atas tanah adalah ruang yang terletak di atas permukaan tanah yang digunakan untuk kegiatan tertentu yang penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatannya terpisah dari penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan pada bidang tanah. Adapun ruang bawah tanah pada Pasal 1 angka 6 didefinisikan sebagai ruang yang berada di bawah permukaan tanah yang digunakan untuk kegiatan tertentu yang penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatannya terpisah dari penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan pada bidang tanah.

Pengaturan secara lebih lanjut dan mendetail mengenai hal ini kemudian diatur dalam Pasal 74 hingga Pasal 83 Peraturan Pemerintah ini. Di dalam salah satu pasal disebutkan secara eksplisit dan tegas

bahwa tanah baik yang secara struktur dan/atau fungsi terpisah dari pemegang hak atas tanah dikuasai secara langsung oleh negara dan terhadap ruang atas tanah serta ruang bawah tanah tersebut bisa diberikan hak pengelolaan, hak guna bangunan dan hak pakai. Berdasarkan konstruksi ini maka terhadap satu bidang tanah terdapat dua pemanfaatan dalam satu bidang tanah yang dimana salah satunya menggunakan permukaan bumi sedangkan yang lainnya menggunakan ruang bawah tanah maupun ruang angkasa dengan kepemilikan yang berbeda. Dalam hal ini, ruang atas tanah dan ruang bawah tanah tersebut wajib didaftarkan dan kepada pemegang haknya akan diberikan sertifikat sebagai bukti kepemilikan.

Pada titik ini, dapatlah dipahami bahwa terdapat dua kepentingan yang saling berkaitan satu sama lain, dimana pemanfaatan ruang atas tanah dan ruang bawah tanah tentu berkaitan atau bergantung kepada pemilikan, penguasaan maupun pemanfaatan dari pemegang hak atas permukaan bumi. Sehingga, dapatlah dipahami bahwa perlu ada penyesuaian hak dan kewajiban antara kepentingan pemegang hak pada ruang atas tanah/ruang bawah tanah dengan pemegang hak atas tanah (permukaan bumi). Jika merujuk kepada Pasal 77 Peraturan Pemerintah ini maka hak yang dapat diberikan terhadap ruang atas tanah adalah hak pengelolaan, hak guna bangunan dan juga hak pakai. Hanya saja satu hal yang juga penting untuk menjadi pertanyaan adalah apakah dimungkinkan adanya hak guna usaha pada ruang atas tanah atau bawah tanah karena saat ini dapat timbul hak guna usaha di atas hak pengelolaan? Menurut penulis hal tersebut sangat sulit untuk dilakukan karena peruntukan hak guna usaha adalah pertanian, perikanan, peternakan dan perkebunan yang membutuhkan lahan yang luas dan dari sisi pelaksanaannya sangat sulit untuk dilakukan pada ruang atas maupun bawah tanah.

Pada titik ini, perlu lah untuk kembali kepada pemahaman bahwa kewenangan pemegang hak atas tanah serta pemegang hak terhadap ruang atas tanah/hak ruang bawah tanah di dalamnya terdapat hak dan kewajiban. Salah satu kewajiban tersebut adalah memperhatikan

fungsi sosial hak atas tanah. Kata fungsi sosial ini tidak bisa lagi dipahami secara sempit sebagai kepentingan individu dan masyarakat tetapi juga meliputi kepentingan antara satu individu dengan individu lainnya.

Dalam konteks ini, perlu untuk dipahami bahwa pemegang hak atas tanah perlu untuk memberikan dan menjamin akses setiap pemegang hak terhadap ruang atas tanah maupun ruang bawah tanah agar dapat memasuki dan menggunakan/memanfaatkan objek kepemilikannya. Artinya, hak akses dari individu yang bersangkutan tetap terjaga. Selain itu, hak lainnya adalah hak eksklusivitas yakni pemegang hak terhadap ruang atas tanah maupun pemegang hak ruang bawah tanah memiliki hak untuk mengecualikan orang lain dari penggunaan objek kepemilikannya. Hal ini sungguh sangat membutuhkan ketelitian dan kecermatan karena bagaimana pun juga hak atas permukaan bumi dan hak terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah saling berkaitan satu sama lain.

Permasalahan yang juga timbul dan perlu menjadi perhatian oleh semua pihak adalah seorang pemegang hak atas tanah tentu bukan hanya menggunakan permukaan bumi tetapi juga sebagian tubuh bumi dan juga ruang di atasnya selama berkaitan langsung dengan penggunaan tanah tersebut. Dalam hal ini, diperlukan batasan sampai pada ketinggian berapakah seseorang bisa memanfaatkan tanahnya tersebut dan pada ketinggian berapakah dari suatu bidang tanah dapat diberikan hak terhadap ruang atas tanah. Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah belum mengatur mengenai hal ini.

Pada Pasal 74 peraturan ini hanya disebutkan bahwa batas ketinggian yang dimiliki oleh pemegang hak atas tanah dibatasi oleh koefisien dasar bangunan dan koefisien lantai bangunan. Suatu pengaturan yang sesungguhnya belum jelas. Dalam konteks fungsi sosial, batasan-batasan ini penting untuk dilakukan guna menentukan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak yang hanya akan timbul jika objeknya dapat ditentukan secara jelas. Melalui batasan objek

yang jelas tersebut, maka masing-masing pihak akan mengetahui batasan kewenangannya serta memperhatikan hak orang lain dalam menggunakan objek kepemilikannya.

Telaah mengenai fungsi sosial hak atas tanah ini juga dapat dikaitkan dengan penggunaan ruang bawah tanah yang semakin lama semakin banyak dilakukan di Indonesia. Bahkan, sebelum dikeluarkannya peraturan ini telah ditemukan penggunaan ruang bawah tanah seperti pada ruang bawah tanah Lapangan Karebosi Makassar yang dijadikan pusat perbelanjaan. Munculnya Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah ini sekaligus memberikan landasan pengaturan mengenai kegiatan penggunaan ruang bawah tanah. Dalam peraturan ini penggunaan ruang bawah tanah dapat dibagi menjadi ruang bawah tanah dangkal dan ruang bawah tanah dalam. Ruang bawah tanah dangkal adalah ruang bawah tanah yang dimiliki oleh pemegang hak atas tanah yang batas kedalamannya diatur dalam rencana tata ruang atau sampai dengan kedalaman 30 (tiga puluh) meter apabila belum diatur dalam rencana tata ruang. Adapun ruang bawah tanah dalam adalah ruang bawah tanah yang secara struktur dan/atau fungsi terpisah dari pemegang hak atas tanah.

Menurut penulis, guna memastikan terjadinya fungsi sosial hak atas tanah maka dalam pemanfaatan ruang bawah tanah oleh pemegang haknya khususnya ruang bawah tanah dalam perlu untuk meminta izin kepada pemilik permukaan tanahnya. Kemudian, pemberian maupun penggunaan dari pemegang hak pada ruang bawah tanah perlu memperhatikan juga struktur tanah atau kepadatan tanah serta potensi bencana alam serta gangguan kepada pemegang hak atas tanah (permukaan bumi). Apabila ternyata hal tersebut terjadi maka sebaiknya pada bidang tanah yang bersangkutan tidak diberikan hak.

Pemberian hak pada ruang bawah tanah juga perlu untuk memperhatikan akses masuk kepada ruang tersebut yang tentunya melalui permukaan bumi. Pada titik tersebut bukan hanya dibutuhkan izin tetapi juga perjanjian antara pemegang hak atas tanah (permukaan bumi)

dengan pemegang hak terhadap ruang bawah tanah. Hal ini dilakukan untuk mencegah terjadinya *enclave* di dalam penggunaan tanah.

Apabila merujuk kepada fungsi sosial hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 6 UUPA nampaknya penafsirannya masih berkaitan dengan penggunaan serta pemanfaatan hak individual tidak boleh mengganggu kepentingan masyarakat bukan antara individu dengan individu. Hal ini berbeda dengan pengaturan pada masa Belanda yang memperkenalkan adanya hak servitud atau hak numpang karang yakni kewajiban bagi seorang pemilik tanah untuk memberikan jalan kepada pemilik tanah yang berada di belakang rumahnya. Di dalam Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021, kewajiban untuk memberikan akses pekarangan atau bidang tanah lain dari lalu lintas umum, akses publik dan/atau jalan air ini juga diatur dalam Pasal 43 untuk pemegang hak guna bangunan dan Pasal 58 bagi pemegang hak pakai.

Salah satu fungsi sosial hak atas tanah dalam penggunaan ruang atas tanah dan ruang bawah tanah adalah adanya kewajiban bagi pemegang hak terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah untuk memperoleh persetujuan dari pemerintah apabila hal tersebut mengganggu kepentingan umum. Namun, jika penggunaan kedua jenis hak atas tanah tersebut mengganggu kepentingan pemegang hak atas tanah (permukaan bumi) maka diperlukan persetujuan dari pemegang hak atas tanah dalam bentuk akta otentik. Adanya persetujuan dari pemegang hak atas tanah (permukaan bumi) kepada pemegang hak terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah dalam bentuk akta otentik menunjukkan betapa terdapat relasi yang erat antara keduanya.

Kesimpulan

Berdasarkan analisis maka dapat disimpulkan bahwa : (1) Hak individual sesungguhnya didasarkan pada hak bersama. Hak atas tanah baik yang dimiliki secara individual maupun kelompok didasarkan pada sifat komunalistik atau kebersamaan sehingga hak atas tanah harus memperhatikan fungsi sosial sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 6 UUPA. Artinya, penggunaan hak-hak atas tanah harus memperhatikan

kepentingan individual dan juga kepentingan masyarakat. Adanya kepemilikan individual yang didasarkan pada kepemilikan bersama ini sesuai dengan hukum adat sebagai landasan hukum tanah nasional. Konsep ini juga selaras dengan pemikiran Imanuel Kant yang membedakan antara kepemilikan individual (*owner*) dan penguasaan yang dilakukan oleh negara sebagai *meta owner*. (2) tantangan yang perlu diperhatikan dalam penerapan fungsi sosial terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah adalah dibutuhkan batasan yang jelas mengenai objek hak dalam hal ini terhadap ruang atas tanah dibutuhkan ketentuan mengenai ketinggian ruang atas tanah yang dapat digunakan sehingga tidak menghalangi penggunaan pemegang hak atas tanah (permukaan bumi). pemberian maupun penggunaan dari pemegang hak pada ruang bawah tanah perlu mendapatkan izin dari pemegang hak atas tanah (permukaan bumi), memperhatikan juga struktur tanah atau kepadatan tanah serta potensi bencana alam serta gangguan kepada pemegang hak atas tanah (permukaan bumi). Perlu juga dibuat perjanjian antara pemegang hak terhadap ruang atas tanah dan ruang bawah tanah guna mencegah terjadinya *enclave*.

DAFTAR PUSTAKA

- Abintoro Prakoso. 2021. Sejarah Hukum Agraria. Malang : Setara Press.
- Boedi Harsono. 1997.. Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UndangUndang Pokok Agraria, Sejarah, Isi, dan Pelaksanaannya”, Edisi Revisi, Cetakan Ketujuh. Jakarta : Djambatan.
- Boedi Harsono. Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional Dalam Hubungannya Dengan TAP MPR RI IX/2001. Jakarta : Universitas Trisakti.
- C.B. Macpherson. 1978. Property : Mainstream and Critical Positions. Oxford : Basic Blackwell.
- Farida Patittingi. 2012. *Dimensi Hukum Pulau-Pulau Kecil di Indonesia : Studi Atas Penguasaan dan Pemilikan Tanah*. Yogyakarta : Rangkang Education.

- Herman Soesangobeng. 2012. *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan dan Agraria*. Yogyakarta : STPN Press.
- James Tully. *A Discourse On Property : John Locke And His Adversaries*. Cambridge University Press.
- Maria S.W. Sumardjono. 2008. *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*. Jakarta : Kompas.
- Maria S.W. Sumardjono. 2015. *Dinamika Pengaturan Pengadaan Tanah di Indonesia Dari Keputusan Presiden Sampai Undang-Undang*. Yogyakarta : Gadjah Mada University Press.
- Roscoe Pound. 1923. *Interpretations of Legal History*. New York : The Macmillan Company.
- Suparjo. 2014. *Manifestasi Hak Bangsa Indonesia dan Hak Menguasai Negara Dalam Politik Hukum Agraria Pascaproklamasi 1945 Hingga Pasca Reformasi 1998 (Kajian Teori Keadilan Amartya Sen)*. Jakarta : Universitas Indonesia
- Satjipto Rahardjo. 2009. *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta : Genta Publishing. Hlm. 20
- Yance Arizona. 2014. *Konstitusionalisme Agraria*. Yogyakarta : STPN Press.

PERAN BPJS KESEHATAN DALAM MEWUJUDKAN HAK ATAS PELAYANAN KESEHATAN TERKAIT DENGAN PANDEMI COVID-19 DI INDONESIA

Dr. Hj. Endang Kusuma Astuti, S.H M.Hum⁶⁶¹

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan memahami peran BPJS Kesehatan dalam mewujudkan pelayanan Kesehatan bagi masyarakat, dan untuk mengetahui sejauh mana BPJS Kesehatan berperan dalam pandemic Covid 19 di Indonesia. Metode penelitian yang digunakan, menggunakan *socio-legal research*, jenis data adalah data primer dan data sekunder, data primer diambil dari lapangan melalui wawancara, questioner dan observasi partisipatif, data sekunder diambil dari kepustakaan. Lokasi penelitian dilakukan di Kota Semarang. Teknik pengumpulan data menggunakan *purposive sampling*. Pengolahan data dilakukan dengan editing, coding, kategori untuk klasifikasi jawaban dan tabulasi. Analisis data bergerak dalam 3 siklus yaitu reduksi data, penyajian data dan simpulan Hasil penelitian: Peran BPJS dalam mewujudkan pelayanan kesehatan, adalah mewujudkan hak atas pelayanan kesehatan bagi masyarakat di Indonesia yang meliputi WNI dan WNA yang terdaftar dalam BPJS, BPJS dalam mewujudkan JKN dalam Tingkat Pertama dan Rujukan Tingkat Lanjut, sedangkan peran BPJS dalam pandemi covid 19 berdasarkan Keputusan Menteri Kesehatan Nomor HK.01.07/MENKES/238/2020 tentang Petunjuk Teknis Klaim Penggantian Biaya Perawatan Pasien Penyakit Infeksi Emerging Tertentu Bagi Rumah Sakit Yang Menyelenggarakan Pelayanan

661 Fakultas Hukum Universitas Darul Ulum Islamic Centre Sudirman GUPPI (UNDARIS), Ungaran, Indonesia

Coronavirus Disease 2019 (Covid-19) menyebutkan bahwa BPJS Kesehatan bertugas dalam melakukan pengelolaan dan verifikasi klaim dari rumah sakit, karena biaya pelayanan Kesehatan terkait COVID-19 ditanggung oleh pemerintah melalui Kementerian Keuangan.

Kata kunci : Peran, BPJS Kesehatan, pandemi COVID-19

A. Pendahuluan

Pelayanan kesehatan merupakan hak asasi manusia yang harus diwujudkan oleh negara. Oleh pemerintah, hak ini diwujudkan dengan membentuk Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN). Pengelolaan dan penyelenggaraan SJSN sebelumnya didelegasikan kepada empat Badan Usaha Milik Negara (BUMN), yang kini telah bertransformasi menjadi Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS). BPJS Kesehatan merupakan transformasi kelembagaan dari PT Asuransi Kesehatan Nasional (ASKES) yang sebelumnya ditunjuk untuk melakukan program jaminan kesehatan. Program jaminan kesehatan yang dilaksanakan oleh BPJS Kesehatan, yaitu program Jaminan Kesehatan Nasional (JKN).

Pandemi Coronavirus Disease 19 (COVID-19) telah melanda dunia. Pandemi ini terjadi sejak bulan Desember 2019 di Wuhan, China yang kemudian tersebar di seluruh dunia, termasuk Indonesia. Penyakit COVID-19 ditimbulkan oleh virus nCoV-19, virus yang berfamili sama dengan virus-virus infeksius yang pernah mewabah sebelumnya seperti (SARS) dan Middle East Respiration Syndrome (MERS). Virus tersebut ditularkan melalui droplet dan aerosol. Penyakit COVID-19 terutama mengenai paru-paru dan menimbulkan gejala yang menyerupai flu. Tetapi, pada beberapa pasien, terutama yang memiliki penyakit komorbid atau penyakit penyerta, penyakit ini dapat menimbulkan penyakit paru-paru berat hingga meninggal.

Hingga saat ini, pandemic COVID-19 di Indonesia masih belum menunjukkan penurunan. Sampai dengan tanggal 18 Januari 2021, Indonesia sudah melaporkan 917.015 kasus konfirmasi COVID-19 dari ke-34 Provinsi yang ada di Indonesia, dimana penambahan kasus

konfirmasi setiap harinya mencapai titik tertinggi pada tanggal 16 Januari 2021 sebanyak 14.226 kasus konfirmasi baru. Dari jumlah pasien yang terkonfirmasi positif COVID-19, 745.935 pasien (81,3%) telah dinyatakan sembuh, sementara 26.282 pasien meninggal dunia.⁶⁶²

COVID-19 menimbulkan dampak yang besar terhadap kehidupan masyarakat, baik dari segi ekonomi, sosial, pendidikan, dan kesehatan. COVID-19 menimbulkan peningkatan kebutuhan masyarakat akan pelayanan kesehatan, terutama berkaitan dengan pemeriksaan laboratorium dan perawatan pasien penderita COVID-19, yang tentunya membutuhkan biaya yang tidak sedikit. BPJS Kesehatan sebagai badan penyelenggara JKN dianggap sebagian masyarakat seharusnya dapat membantu meringankan beban biaya pelayanan kesehatan, terutama dalam masa pandemic COVID-19.

B. Permasalahan

1. Bagaimanakah peran BPJS Kesehatan dalam mewujudkan pelayanan kesehatan bagi masyarakat?
2. Sejauh mana BPJS Kesehatan berperan dalam pandemic COVID-19?

C. Metode Penelitian

Pendekatan penelitian, dilihat cara pendekatannya, penelitian ini menggunakan perpaduan antara pendekatan *doctrinal* dan pendekatan *non-doctrinal*, yaitu socio-legal research.⁶⁶³ Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer, yang didapatkan secara langsung dengan hasil wawancara dan observasi partisipatif, dan data sekunder yang diambil dari data kepustakaan. Penelitian ini dilakukan di Semarang. Pengumpulan data pada studi lapangan menggunakan wawancara yang mendalam (*depth interview*) dengan berpedoman

662 Satuan Tugas Penanganan COVID-19. *Peta Sebaran COVID-19*. Diakses tanggal 18 Januari 2021. <https://covid19.go.id/peta-sebaran-covid19>

663 A. Strauss dan J. Corbin. *Basic of Qualitative Research : Grounded Theory and Technique*. Sage Publishing Inc, California. 1990. Hal 12.
Periksa juga Burgess dalam J. Branen *Memadu Metode Penelitian*. Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta. 1977. Hal 20.

pada kuesioner terbuka untuk menggali data selengkap-lengkapnyanya dan observasi partisipatif, yaitu pengamatan atas sikap, perilaku, situasi dalam struktur komunitas masyarakat. Pada studi kepustakaan, pengumpulan data dilakukan untuk menelaah bahan yang berkaitan dengan hukum kesehatan khususnya mengenai COVID-19 dan BPJS Kesehatan. Data primer dan data sekunder yang dikumpulkan dari lapangan selanjutnya diolah dan dianalisis dengan langkah-langkah *editing, coding*, membuat kategori untuk klasifikasi jawaban, tabulasi, sebagai kerangka analisis data.⁶⁶⁴ Analisis penelitian ini menggunakan tipe Strauss dan Corbin⁶⁶⁵, yang menginstruksikan agar analisis data kualitatif dilakukan semenjak dari lapangan. Dalam langkah pragmatis analisis data penelitian ini akan dilakukan mengikuti model *interactive* yang dikemukakan oleh Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman⁶⁶⁶ yang mensyaratkan bahwa penelitian bergerak pada 3 siklus kegiatan yaitu reduksi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan atau verifikasi.

D. Pembahasan

1. Peran BPJS Kesehatan dalam Mewujudkan Pelayanan Kesehatan bagi Masyarakat

BPJS adalah badan hukum yang dibentuk untuk menyelenggarakan program jaminan sosial. Lembaga ini merupakan lembaga independent yang bertanggung jawab langsung kepada presiden. BPJS dibentuk pada tahun 2011 seiring dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial sebagai upaya pelaksanaan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN). Sebelum terbentuknya BPJS, penyelenggaraan jaminan sosial dilaksanakan oleh empat BUMN,

⁶⁶⁴ Sutandyo Wignyosoebroto. *Pengolahan dan Analisis Data*. Dimuat dalam Koentjoroningrat. *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*. Gramedia, Jakarta. 1997. Hal 270-291

⁶⁶⁵ A. Strauss dan J. Corbin. 1990. *Op cit*. Hal 19

⁶⁶⁶ Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman. *Analisis Data Kualitatif*. UI Press, Jakarta. 1992.

yaitu PT Jaminan Sosial Tenaga Kerja (JAMSOSTEK), PT Dana Tabungan dan Asuransi Pegawai Negeri (TASPEN), PT Asuransi Sosial Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ASABRI), dan PT Asuransi Kesehatan Nasional (ASKES). JAMSOSTEK menyelenggarakan program jaminan sosial tenaga kerja sebagaimana tercantum pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, meliputi jaminan pemeliharaan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, jaminan hari tua, dan jaminan kematian bagi seluruh tenaga kerja swasta. TASPEN menyelenggarakan program pension pegawai dan pension janda/duda sebagai jaminan hari tua bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS), Veteran, Perintis Kemerdekaan dan Pensiunan Anggota TNI / POLRI. PT ASABRI/ASABRI menyelenggarakan program jaminan sosial bagi anggota TNI/POLRI dan keluarganya. Terakhir, PT ASKES menyelenggarakan beberapa program jaminan kesehatan, antara lain Program Askes Sosial, Program Jaminan Kesehatan Masyarakat (Jamkesmas), Program Jaminan Kesehatan Masyarakat Umum (PJKMU), Program Jaminan Kesehatan Menteri dan Pejabat Tertentu (Jamkesmen) dan Program Jaminan Kesehatan Utama (Jamkestama) ⁶⁶⁷

BPJS merupakan transformasi kelembagaan keempat BUMN tersebut dan terbagi menjadi 2, yaitu BPJS Kesehatan dan BPJS Ketenagakerjaan. Undang-Undang BPJS menunjuk PT JAMSOSTEK untuk bertransformasi menjadi BPJS Ketenagakerjaan, dan PT ASKES bertransformasi menjadi BPJS Kesehatan. BPJS Ketenagakerjaan berfungsi menyelenggarakan program jaminan kecelakaan kerja, program jaminan kematian, program jaminan pension dan program jaminan hari tua. Sementara BPJS Kesehatan berfungsi menyelenggarakan program jaminan kesehatan.

Tugas BPJS secara garis besar menurut Undang-Undang Nomor 24 tahun 2011 tentang BPJS adalah melakukan pengelolaan administrasi peserta BPJS, pengelolaan Dana Jaminan Sosial (DJS), serta memberikan informasi kepada peserta mengenai penyelenggaraan program Jaminan Sosial yang dilakukan. Pengelolaan administrasi yang dimaksud mulai dari pendaftaran peserta, pengumpulan dan pengelolaan data peserta

⁶⁶⁷ Jaminan Sosial Indonesia. *Regulasi Program Askes*. <http://www.jamsosindonesia.com/prasjsn/askes/regulasi>

BPJS. Sementara, pengelolaan DJS dilakukan mulai dari penerimaan iuran, baik iuran bulanan dari Peserta dan Pemberi Kerja hingga Bantuan Iuran dari Pemerintah, hingga pengelolaan Dana Jaminan Sosial yang terkumpul, termasuk diantaranya membayarkan manfaat dan pelayanan kesehatan peserta Jaminan Sosial sesuai dengan ketentuan yang berlaku. BPJS Kesehatan sebagai badan yang ditunjuk untuk melaksanakan program jaminan kesehatan menyelenggarakan program Jaminan Kesehatan Nasional (JKN).

Dalam program ini, seluruh warga negara Indonesia serta warga negara asing yang telah bekerja paling singkat 6 bulan wajib didaftarkan sebagai peserta JKN. Hal ini berbeda dibandingkan dengan program jaminan kesehatan yang sebelumnya dilakukan oleh PT ASKES, terutama pada program PJKMU. Dalam PJKMU, warga negara Indonesia yang bukan tergolong pekerja ataupun pemberi upah tidak wajib mengikuti program Jamkesmas melainkan hanya bersifat sukarela. JKN mewajibkan seluruh warga negara menjadi peserta sebagai upaya mewujudkan akses pelayanan kesehatan yang setara bagi seluruh warga negara Indonesia.

Kepesertaan BPJS terbagi menjadi 3, yaitu Pekerja Penerima Upah (PPU), Pekerja Bukan Penerima Upah (PBPU) dan Bukan Pekerja (BP), dan Penerima Bantuan Iuran (PBI). PPU didaftarkan secara kolektif melalui tempat dimana ia bekerja, dan mendapatkan jaminan terhadap dirinya dan keluarganya. Keluarga yang dimaksud yaitu suami atau istri serta tiga orang anak yang masih menjadi tanggungan keluarga (belum menikah, belum bekerja, dan masih melanjutkan pendidikan formal). PBPU dan BP wajib mendaftarkan dirinya dan keluarganya yang sesuai dengan Kartu Keluarga. Sementara PBI adalah peserta yang tergolong fakir miskin dan orang tidak mampu, dimana iuran mereka dibayarkan oleh Pemerintah melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN).

Kepesertaan JKN juga dibagi berdasarkan kelas perawatan. Terdapat 3 kelas perawatan JKN, yaitu kelas 1, kelas 2 dan kelas 3. Ketiga kelas tersebut dibedakan berdasarkan kelas ruang rawat inap

yang didapatkan apabila peserta memerlukan perawatan kesehatan di FKRTL. Perbedaan ruang rawat ini diikuti pula dengan perbedaan iuran yang harus dibayarkan. Perlu diperhatikan bahwa perbedaan kelas perawatan ini hanya memiliki perbedaan manfaat dalam ruang rawat inap saja, manfaat-manfaat kesehatan lain seperti pemeriksaan dokter, pemeriksaan penunjang dan obat-obatan yang didapat sama antara peserta kelas 1, 2 dan 3. Diberlakukannya perbedaan kelas rawat ini dilakukan sesuai prinsip kegotongroyongan dari JKN, dimana selain iuran peserta yang sehat digunakan untuk membantu pelayanan peserta yang sakit, iuran peserta yang mampu untuk membayar iuran kelas 1 digunakan untuk membantu pembiayaan peserta kelas 2 dan 3.

BPJS Kesehatan memiliki kewenangan untuk menarik iuran setiap bulan dari seluruh peserta, baik yang membayar mandiri ataupun yang ditanggung oleh perusahaan atau pemerintah, sesuai dengan kelas perawatannya. Iuran wajib tersebut merupakan sumber utama Dana Jaminan Sosial (DJS) Kesehatan. DJS Kesehatan kemudian digunakan untuk membayarkan manfaat kesehatan yang diterima oleh peserta.

BPJS Kesehatan didelegasikan oleh pemerintah untuk melaksanakan jaminan kesehatan berupa program Jaminan Kesehatan Nasional (JKN). Manfaat JKN terdiri atas 2 (dua) jenis, yaitu manfaat medis dan manfaat non-medis. Manfaat medis berupa pelayanan kesehatan yang komprehensif (promotif, preventif, kuratif dan rehabilitatif) sesuai dengan indikasi medis yang tidak terikat dengan besaran iuran yang dibayarkan. Manfaat non-medis meliputi akomodasi dan ambulan. Manfaat akomodasi untuk layanan rawat inap sesuai hak kelas perawatan peserta. Manfaat ambulan hanya diberikan untuk pasien rujukan antar fasilitas kesehatan, dengan kondisi tertentu sesuai rekomendasi dokter.

Berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 28 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional menjelaskan bahwa ada beberapa fasilitas dan pelayanan kesehatan yang dijamin dan yang tidak dijamin oleh BPJS kesehatan. Fasilitas kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan untuk peserta

JKN terdiri atas Fasilitas Kesehatan Tingkat Pertama (FKTP) dan Fasilitas Kesehatan Rujukan Tingkat Lanjut (FKRTL).

FKTP terdiri dari puskesmas atau yang setara, praktik dokter, praktik dokter gigi, Klinik Pratama atau yang setara, serta Rumah Sakit Kelas D Pratama atau yang setara. Sementara FKRTL terdiri dari klinik utama atau yang setara, Rumah Sakit Umum dan Rumah Sakit Khusus. Pelayanan kesehatan di FKTP merupakan pelayanan kesehatan non-spesialistik yang meliputi: 1)Administrasi pelayanan; 2)Pelayanan promotif dan preventif; 3)Pemeriksaan, pengobatan, dan konsultasi medis; 4)Tindakan medis non-spesialistik, baik operatif maupun non-operatif; 5)Pelayanan obat dan bahan medis habis pakai; 6)Transfusi darah sesuai dengan kebutuhan medis; 7)Pemeriksaan penunjang diagnostik laboratorium tingkat pratama; dan 8)Rawat inap tingkat pertama sesuai dengan indikasi medis. FKRTL terdiri dari klinik utama atau yang setara, Rumah Sakit Umum, dan Rumah Sakit Khusus. Pelayanan kesehatan di FKRTL yang dijamin mencakup: 1) Administrasi pelayanan; 2)Pemeriksaan, pengobatan dan konsultasi spesialis oleh dokter spesialis dan subspesialis; 3)Tindakan medis spesialis, baik bedah maupun non-bedah sesuai dengan indikasi medis; 4) Pelayanan obat dan bahan medis habis pakai; 5)Pelayanan penunjang diagnostik lanjutan sesuai dengan indikasi medis; 6) Rehabilitasi medis; 7)Pelayanan darah; 8)Pelayanan kedokteran forensik klinik; 9) Pelayanan jenazah (pemulasaran jenazah) pada pasien yang meninggal di fasilitas kesehatan (tidak termasuk peti jenazah); 10) Perawatan inap non-intensif; 11)Perawatan inap di ruang intensif; dan 12) Akupunktur medis.

Manfaat yang tidak ditanggung oleh JKN antara lain a. Pelayanan kesehatan yang dilakukan tanpa melalui prosedur sebagaimana diatur dalam peraturan yang berlaku; b. Pelayanan kesehatan yang dilakukan di Fasilitas Kesehatan yang tidak bekerja sama dengan BPJS Kesehatan, kecuali dalam keadaan darurat; c. Pelayanan kesehatan yang telah dijamin oleh program jaminan kecelakaan kerja terhadap penyakit atau cedera akibat kecelakaan kerja atau hubungan kerja; d. Pelayanan

kesehatan yang telah dijamin oleh program jaminan kecelakaan lalu lintas yang bersifat wajib sampai nilai yang ditanggung oleh program jaminan kecelakaan lalu lintas; e. Pelayanan kesehatan yang dilakukan di luar negeri; f. Pelayanan kesehatan untuk tujuan estetik; g. Pelayanan untuk mengatasi infertilitas; h. Pelayanan meratakan gigi (ortodonsi); i. Gangguan kesehatan akibat sengaja menyakiti diri sendiri, atau akibat melakukan hobi yang membahayakan diri sendiri; j. Pengobatan komplementer, alternatif dan tradisional, termasuk akupunktur non medis, shin she, chiropractic, yang belum dinyatakan efektif berdasarkan penilaian teknologi kesehatan (health technology assessment); k. Pengobatan dan tindakan medis yang dikategorikan sebagai percobaan (eksperimen); l. Alat kontrasepsi, kosmetik, makanan bayi, dan susu; m. Perbekalan kesehatan rumah tangga; n. Pelayanan kesehatan akibat bencana pada masa tanggap darurat, kejadian luar biasa/wabah; o. Biaya pelayanan kesehatan pada kejadian tak diharapkan yang dapat dicegah (preventable adverse events);. Yang dimaksudkan preventable adverse events adalah cedera yang berhubungan dengan kesalahan/kelalaian penatalaksanaan medis termasuk kesalahan terapi dan diagnosis, ketidaklayakan alat dan lain-lain sebagaimana kecuali komplikasi penyakit terkait.

2. Peran BPJS Kesehatan dalam Pandemi COVID-19

COVID-19 telah menjangkiti hampir seluruh negara di dunia. Menurut data yang dirilis oleh WHO per tanggal 18 Januari 2021⁶⁶⁸, ditemukan kasus konfirmasi positif COVID-19 sebanyak 93 juta kasus dari 223 daerah dan negara yang terdampak COVID-19. Dari jumlah kasus konfirmasi tersebut, sebanyak 2 juta pasien meninggal akibat COVID-19. Dari jumlah kasus konfirmasi yang ada, Amerika Serikat menyumbang jumlah kasus konfirmasi terbesar, yaitu sebanyak 23 juta. Indonesia sendiri memiliki jumlah kasus konfirmasi tertinggi di Asia Tenggara dan tertinggi keempat setelah India, Turki, dan Iran.

668 World Health Organization. WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard. Accessed in Jan 18th, 2021. <https://covid19.who.int/>

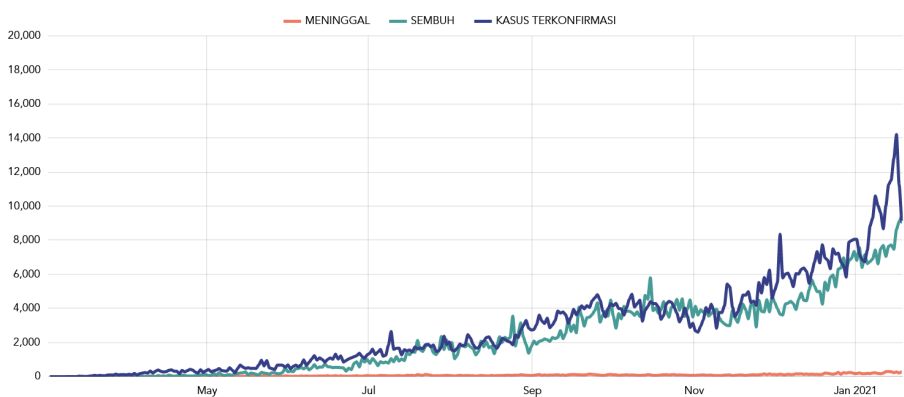
Pada tanggal 31 Desember 2019, WHO China Country Office melaporkan kasus pneumonia yang tidak diketahui etiologinya di Kota Wuhan, Provinsi Hubei, Cina. Pada tanggal 7 Januari 2020, China mengidentifikasi kasus tersebut sebagai jenis baru coronavirus. Pada tanggal 30 Januari 2020 WHO menetapkan kejadian tersebut sebagai Public Health Emergency of International Concern (PHEIC)⁶⁶⁹ dan pada tanggal 11 Maret 2020, WHO menetapkan COVID-19 sebagai pandemi.

Coronavirus adalah keluarga besar virus yang menyebabkan penyakit mulai dari gejala ringan sampai berat. Ada setidaknya dua jenis coronavirus yang diketahui menyebabkan penyakit yang dapat menimbulkan gejala berat seperti Middle East Respiratory Syndrome (MERS) dan Severe Acute Respiratory Syndrome (SARS). Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) adalah penyakit jenis baru yang belum pernah diidentifikasi sebelumnya pada manusia. Virus penyebab COVID-19 ini dinamakan SARS-CoV-2, dikarenakan virus tersebut satu famili dengan virus penyebab SARS yaitu SARS-CoV dan memiliki berbagai kesamaan.⁶⁷⁰

Indonesia pertama kali melaporkan kasus konfirmasi COVID-19 pada tanggal 2 Maret 2020 sebanyak 2 kasus. Sejak saat itu, grafik penambahan kasus konfirmasi setiap harinya cenderung meningkat, seperti yang terlihat pada Grafik 1. Sampai dengan tanggal 18 Januari 2021, Indonesia sudah melaporkan 917.015 kasus konfirmasi COVID-19 dari ke-34 Provinsi yang ada di Indonesia, dimana penambahan kasus konfirmasi setiap harinya mencapai titik tertinggi pada tanggal 16 Januari 2021 sebanyak 14.226 kasus konfirmasi baru. Dari jumlah pasien yang terkonfirmasi positif COVID-19, 745.935 pasien (81,3%) telah dinyatakan sembuh, sementara 26.282 pasien meninggal dunia.

669 Catrin Sohrabi et al. *World Health Organization declares global emergency: A review of the 2019 novel coronavirus (COVID-19)*. International journal of surgery (London, England) vol. 76 (2020): page 72. doi:10.1016/j.ijssu.2020.02.034

670 Aditya Susilo et al. *Coronavirus Disease 2019 : Tinjauan Literatur Terkini*. Jurnal Penyakit Dalam Indonesia Vol 7 No 1 2020. Hal 45



Grafik 1. Grafik kasus terkonfirmasi COVID-19, pasien sembuh, dan pasien meninggal akibat COVID-19 di Indonesia hingga 17 Januari 2021⁶⁷¹

Saat ini, penyebaran SARS-CoV-2 dari manusia ke manusia menjadi sumber transmisi utama. Transmisi COVID-19 terutama terjadi melalui sekresi air liur dan secret saluran pernafasan atau disebut juga dengan droplet. Droplet ini keluar dari tubuh seseorang yang terinfeksi COVID-19 dengan berbagai cara, seperti batuk, bersin, dan aktivitas normal lain seperti berbicara dan menyanyi. Sebuah penelitian juga menyebutkan bahwa droplet juga dapat menyebar pada orang yang sedang merokok. Droplet-droplet ini dapat terkena langsung pada orang lain yang melakukan kontak erat (berjarak kurang dari 1 meter), dimana droplet dapat mencapai hidung, mulut dan mata orang tersebut dan menyebabkan infeksi.

Tidak hanya melalui transmisi langsung antara karier dengan orang lain, SARS-CoV-2 dilaporkan juga dapat bertahan hidup pada benda mati. Eksperimen yang dilakukan van Doremalen, dkk.⁶⁷² menunjukkan SARS-CoV-2 lebih stabil pada bahan plastik dan stainless steel (>72 jam) dibandingkan tembaga (4 jam) dan kardus (24 jam). Pada kondisi seperti ini, virus dapat menyebar melalui sentuhan pada benda mati

671 Satuan Tugas Penanganan COVID-19. *Peta Sebaran COVID-19*. Diakses tanggal 18 Januari 2021. <https://covid19.go.id/peta-sebaran-covid19>

672 van Doremalen N, Bushmaker T, Morris DH, Holbrook MG, Gamble A, Williamson BN, et al. *Aerosol and Surface Stability of SARS-CoV-2 as Compared with SARS-CoV-1*. N Engl J Med. 2020. DOI: 10.1056/NEJMc2004973. Page 1

yang terpajan virus, dimana tangan yang menyentuh benda tersebut kemudian menyentuh bagian rentan pada tubuh. Penelitian yang sama juga menyebutkan bahwa virus SARS-CoV-2 dapat bertahan di udara dalam kondisi aerosol hingga 3 jam.

Prinsip dasar upaya penanggulangan COVID-19 bertumpu pada penemuan kasus suspek/probable (find), dilanjutkan dengan upaya untuk isolasi (isolate) dan pemeriksaan laboratorium (test), dan dilanjutkan dengan pelacakan (trace) apabila ditemukan kasus probable atau konfirmasi.⁶⁷³

Penemuan kasus dilakukan di pintu masuk dan wilayah. Penemuan kasus di pintu masuk, baik melalui Pelabuhan udara, laut maupun daerah perbatasan, dilakukan dengan cara melakukan pemeriksaan kesehatan berupa pengukuran suhu dengan thermal scanner dan pengecekan dokumen kesehatan. Dokumen kesehatan ini, berdasarkan Surat Edaran Kementerian Perhubungan⁶⁷⁴, berupa hasil pemeriksaan RT-PCR atau Rapid Test Antigen dengan hasil negative atau non reaktif paling lama 3 x 24 jam sebelum keberangkatan. Selain itu, penumpang kapal yang melakukan perjalanan dari atau ke Pulau Bali dan penumpang pesawat terbang baik dalam maupun luar negeri serta pengisian Health Alert Card (eHAC).

Isolasi menjadi poin kedua dalam penanggulangan COVID-19. Isolasi sendiri merupakan upaya memisahkan individu yang sakit, baik yang sudah dikonfirmasi atau memiliki gejala COVID-19 dengan masyarakat demi mencegah penularan. Isolasi dilakukan sejak seseorang dinyatakan kasus suspek COVID-19, bukan setelah pasien

673 Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor HK.01.07/MENKES/413/2020 tentang Pedoman Pencegahan dan Pengendalian Coronavirus Disease (COVID-19)

674 Surat Edaran Kementerian Perhubungan Nomor 1 Tahun 2021 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perjalanan Orang Dengan Transportasi Darat Dalam Masapandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19). Hal 3-4

Periksa juga Surat Edaran Kementerian Perhubungan Nomor 2 Tahun 2021 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perjalanan Orang Dengan Transportasi Laut Dalam Masapandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19). Hal 2

Periksa juga Surat Edaran Kementerian Perhubungan Nomor 3 Tahun 2021 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perjalanan Orang Dengan Transportasi Udara Dalam Masapandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) Hal 3

terkonfirmasi secara laboratorium. Proses isolasi dihentikan apabila kasus suspek didapatkan hasil negatif pada pemeriksaan RT-PCR sebanyak 2 kali dalam 2 hari berturut-turut dengan selang >24 jam.

Pemeriksaan laboratorium dilakukan bagi seluruh kasus suspek. Pada tahap ini, pemeriksaan yang dilakukan harus berupa pemeriksaan diagnostic yang diakui yaitu RT-PCR, sementara Rapid Test Antigen hanya dilakukan pada tahap penemuan. RT-PCR membutuhkan waktu beberapa hari untuk mengetahui hasilnya, selama menunggu hasil RT-PCR kasus suspek dilakukan isolasi dan pemantauan oleh petugas kesehatan. Apabila hasil laboratorium menunjukkan positif COVID-19 maka pasien dinyatakan sebagai kasus konfirmasi.

Pasien yang telah terkonfirmasi COVID-19 tidak semuanya memerlukan perawatan. Pasien konfirmasi yang tidak memiliki gejala, gejala ringan atau sedang dapat dilakukan isolasi mandiri di rumah sesuai indikasi medis dan tidak perlu menjalani pemeriksaan RT-PCR ulang. Pasien dinyatakan telah selesai isolasi apabila telah selesai melakukan isolasi mandiri selama 10 hari, dimana pasien yang memiliki gejala minimal telah melewati 3 hari tanpa gejala sebelum dinyatakan selesai isolasi. Sementara, pasien dengan gejala berat atau kritis dilakukan perawatan oleh FKRTL sesuai indikasi, dan dilakukan pemeriksaan RT-PCR ulang setelah tidak ada gejala. Dalam hal pasien konfirmasi meninggal dunia, pemulasaran jenazah harus dilakukan sesuai protokol pemulasaran jenazah kasus konfirmasi COVID-19.

Tahap selanjutnya yang penting untuk dilakukan adalah pelacakan kontak erat. Kontak erat adalah orang yang memiliki riwayat kontak dengan pasien probable atau pasien konfirmasi COVID-19 2 hari sebelum dan 14 hari sesudah muncul gejala atau dilakukan pengambilan sampel. Kontak disebut erat apabila seseorang bertatap muka dalam jarak 1 meter selama 15 menit atau lebih, melakukan sentuhan fisik langsung, serta petugas kesehatan yang melayani pasien tanpa APD yang sesuai standar. Seluruh kontak erat yang ditemukan kemudian diharuskan melakukan karantina mandiri selama 14 hari. Selama 14 hari karantina mandiri, kontak erat yang bergejala dipantau oleh petugas kesehatan

terdekat, dan dibawa ke fasilitas kesehatan terdekat apabila diperlukan.

Pandemi COVID-19 menimbulkan dampak yang sangat besar bagi masyarakat Indonesia dalam berbagai aspek. Dampak kesehatan secara langsung dari pandemic COVID-19 di Indonesia terlihat dari tingginya angka kematian yang diakibatkan oleh COVID-19, dimana sebanyak 26.826 orang meninggal dunia atau sebesar 2,92% dari jumlah kasus konfirmasi. Rumah sakit rujukan COVID-19 juga mengalami kesulitan untuk menampung jumlah pasien COVID-19 yang terus meningkat.

Sementara dampak tidak langsung dari pandemic COVID-19 terutama diakibatkan dari kebijakan yang diambil dalam rangka pencegahan penyebaran COVID-19. Kebijakan untuk mengurangi mobilitas penduduk berdampak besar terhadap pendapatan masyarakat, terutama pada bidang pariwisata dan transportasi. Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) juga banyak terjadi akibat kondisi perekonomian yang melemah. Biaya kesehatan menjadi salah satu beban yang dirasakan oleh masyarakat. Biaya pelayanan kesehatan yang perlu dikeluarkan terutama adalah biaya pemeriksaan laboratorium dan biaya perawatan bagi pasien yang menderita COVID-19.

Pemeriksaan RT-PCR merupakan pemeriksaan baku emas dan harus dilakukan untuk mendiagnosis seseorang terinfeksi COVID-19. Biaya pemeriksaan RT-PCR diatur dalam Surat Edaran Direktur Jenderal Pelayanan Kesehatan Nomor , dimana besaran tarif tertinggi ditetapkan sebesar Rp. 900.000 bagi masyarakat yang melakukan pemeriksaan atas inisiatif sendiri. Fasilitas kesehatan yang mendapat bantuan dari pemerintah memasang harga yang lebih murah.

Pemeriksaan RT-PCR tidak hanya dilakukan atas inisiatif sendiri, tetapi juga dilakukan pada saat contact tracing. Seluruh warga yang memiliki riwayat kontak erat dengan kasus probable atau konfirmasi tersebut dilakukan wawancara dan pemeriksaan kesehatan. Kontak erat yang memiliki gejala yang mengarah pada infeksi COVID-19, seperti demam, batuk dan sesak nafas perlu dilakukan pemeriksaan RT-PCR.

Rapid Test Antigen Biaya pemeriksaan Rapid Test Antigen diatur dalam Surat Edaran Dirjen Pelayanan Kesehatan, dimana besaran tarif

tertinggi ditetapkan sebesar Rp. 250.000 untuk pemeriksaan di Pulau Jawa dan sebesar Rp. 275.000 di luar Pulau Jawa. Besaran tarif maksimal ditujukan bagi masyarakat yang melakukan pemeriksaan Rapid Test Antigen atas inisiatif sendiri di Fasilitas Pelayanan Kesehatan. Biaya Rapid Test Antigen pada fasilitas kesehatan yang mendapat hibah atau bantuan alat dari pemerintah umumnya mematok harga yang jauh lebih murah.

Hasil pengamatan menunjukkan bahwa fasilitas kesehatan di Semarang, baik laboratorium klinik dan rumah sakit swasta, mematok harga tidak mencapai besaran tarif tertinggi. Harga pemeriksaan RT-PCR berkisar di harga Rp. 750.000, sementara harga pemeriksaan Rapid Test Antigen sebesar Rp. 170.000. Untuk pemeriksaan RT-PCR, salah satu rumah sakit pemerintah di Semarang menanggung biaya pemeriksaan RT-PCR bagi kontak erat yang diperiksa dan ditemukan positif.

Berbeda dengan RT-PCR, Rapid Test Antigen sepenuhnya dibebankan kepada masyarakat. Hanya pemeriksaan Rapid Test Antigen massal yang dilakukan pemerintah secara insidental, yang tidak memungut biaya. Hal ini dikarenakan Rapid Test Antigen adalah pemeriksaan yang bersifat screening, bukan sebuah alat diagnosis. Pemeriksaan screening ditujukan untuk memilih masyarakat yang benar-benar perlu dilakukan RT-PCR. Hal ini dilakukan agar tidak terjadi penumpukan pemeriksaan RT-PCR di laboratorium-laboratorium terkait yang dapat menyebabkan hasil pemeriksaan RT-PCR membutuhkan waktu yang lama.

Pemeriksaan laboratorium, seperti yang telah penulis utarakan, membutuhkan biaya yang tidak sedikit, bahkan bagi masyarakat yang belum terkonfirmasi COVID-19. Hal ini dikarenakan pemeriksaan Rapid Test Antigen dan PCR Swab Test menjadi persyaratan yang harus dilakukan bagi masyarakat yang hendak bepergian ke luar daerah, terutama bagi mereka yang menggunakan transportasi umum. Sesuai Surat Edaran Kementerian Perhubungan, hasil pemeriksaan laboratorium tersebut hanya berlaku 3 x 24 jam sebelum keberangkatan. Hal ini menyebabkan masyarakat, terutama yang sering menggunakan

transportasi umum untuk keperluan kerja, harus mengeluarkan biaya tambahan untuk melakukan pemeriksaan laboratorium setiap hendak melakukan perjalanan.

Perawatan bagi pasien yang menderita COVID-19 juga menjadi beban biaya yang harus diterima masyarakat. Pasien yang terinfeksi COVID-19 memerlukan ruang rawat isolasi dengan tekanan udara negative untuk mencegah penyebaran COVID-19. Pasien juga harus dirawat dalam jangka waktu yang cukup lama, dimana pasien yang sudah mengalami perbaikan gejala harus dilakukan pemeriksaan RT-PCR ulang pada hari ke-7, dan baru diperbolehkan keluar dari ruang isolasi minimal 3 hari setelah hasil RT-PCR menunjukkan negative dan tidak menunjukkan gejala. Hal ini menimbulkan jumlah biaya perawatan yang membengkak, baik dari ruang perawatan serta obat-obat yang diberikan selama dirawat.

BPJS Kesehatan sebagai badan yang didelegasikan pemerintah untuk menjalankan jaminan kesehatan melaksanakan program JKN untuk mewujudkan pelayanan kesehatan yang terjangkau bagi masyarakat. Sistem JKN memberikan manfaat kepada peserta berupa pembayaran klaim perawatan kesehatan dari Dana Jaminan Sosial Kesehatan. Iuran dari seluruh peserta, baik dari peserta mandiri atau bantuan iuran dari pemerintah, menjadi sumber dana utama DJS Kesehatan. kemudian dibayarkan kepada fasilitas pelayanan kesehatan.

Program JKN semestinya dapat membantu meringankan beban biaya kesehatan yang diterima masyarakat, terutama seiring meningkatnya biaya pelayanan kesehatan akibat pandemic COVID19. Akan tetapi, sesuai dengan Pedoman Pelaksanaan Program JKN, pelayanan kesehatan akibat bencana pada masa tanggap darurat, kejadian luar biasa atau wabah tidak menjadi manfaat yang dapat diterima oleh peserta JKN. Dalam hal COVID-19, biaya pelayanan kesehatan terkait COVID-19 ditanggung langsung oleh pemerintah melalui Menteri Kesehatan.

Meskipun program JKN tidak berperan terhadap pandemic COVID-19, BPJS Kesehatan tetap memiliki andil dalam pemenuhan pe-

layanan kesehatan selama COVID-19. Keputusan Menteri Kesehatan Nomor HK.01.07/MENKES/238/2020 tentang Petunjuk Teknis Klaim Penggantian Biaya Perawatan Pasien Penyakit Infeksi Emerging Tertentu Bagi Rumah Sakit Yang Menyelenggarakan Pelayanan Coronavirus Disease 2019 (Covid-19) menyebutkan bahwa BPJS Kesehatan bertugas dalam melakukan pengelolaan dan verifikasi klaim dari rumah sakit. Pengelolaan dan verifikasi klaim dari rumah sakit ini dilakukan dengan sistem yang serupa dengan mekanisme pembayaran klaim JKN di FKRTL yaitu INA-CBGs.

E. Simpulan

1. Peran BPJS dalam mewujudkan pelayanan Kesehatan, bagi masyarakat adalah mewujudkan hak atas pelayanan Kesehatan yang harus diterima oleh masyarakat, karena BPJS merupakan penyelenggara jaminan sosial yang dilaksanakan oleh 4 BUMN yaitu JAMSOSTEK, TASPEN, ASABRI dan ASKES. Dalam melaksanakan tugasnya BPJS melaksanakan Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) bagi seluruh warga negara Indonesia dan warga negara Asing yang telah didaftarkan sebagai peserta JKN. Berdasarkan Permenkes no 28 tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional, fasilitas Kesehatan untuk peserta JKN terdiri dari Fasilitas Kesehatan Tingkat Pertama (FKTP) terdiri dari Puskesmas atau yang setara dan praktek dokter/dokter gigi di klinik pratama serta rumah sakit kelas D Pratama dan Fasilitas Kesehatan Rujukan Tingkat Lanjut (FKRTL) terdiri dari RSU dan Rumah Sakit Khusus.
2. Peran BPJS pada Pandemi COVID-19, sesuai dengan Pedoman Pelaksanaan Program JKN, pelayanan kesehatan akibat bencana pada masa tanggap darurat, kejadian luar biasa atau wabah tidak menjadi manfaat yang dapat diterima oleh peserta JKN. Dalam hal COVID-19, biaya pelayanan kesehatan terkait COVID-19 ditanggung langsung oleh pemerintah melalui Menteri Kesehatan. Meskipun program JKN tidak berperan terhadap pandemic COVID-19, BPJS Kesehatan tetap memiliki andil dalam pemenuhan pelayanan

kesehatan selama COVID-19. Keputusan Menteri Kesehatan Nomor HK.01.07/MENKES/238/2020 tentang Petunjuk Teknis Klaim Penggantian Biaya Perawatan Pasien Penyakit Infeksi Emerging Tertentu Bagi Rumah Sakit Yang Menyelenggarakan Pelayanan Coronavirus Disease 2019 (Covid-19) menyebutkan bahwa BPJS Kesehatan bertugas dalam melakukan pengelolaan dan verifikasi klaim dari rumah sakit.

Daftar Pustaka

- Branen, Julia. *Memadu Metode Penelitian*. Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta. 1977
- Hidayat, Rif'atul. (2017). Hak Atas Derajat Pelayanan Kesehatan Yang Optimal. *Syariah Jurnal Hukum dan Pemikiran*. 16.127.10.18592/sy.v16i2.1035.
- Lotulung, Paulus E. *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993
- Miles, Matthew B. dan Huberman, A. Michael. *Analisis Data Kualitatif*. UI Press, Jakarta. 1992.
- Qiu, Wuqi & Rutherford, Shannon & Mao, A. & Chu, Cordia. (2017). The Pandemic and its Impacts. *Health, Culture and Society*. 9. 1-11. 10.5195/HCS.2017.221.
- Ridwan, HR. *Hukum Administrasi Negara*. UII Press, Yogyakarta. 2002
- Soekanto, Soerjono. *Teori Peranan*. Bumi Aksara, Jakarta. 2002
- Soekanto, Soerjono. *Sosiologi Sebagai Pengantar*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2001
- Sohrabi, Catrin et al. "World Health Organization declares global emergency: A review of the 2019 novel coronavirus (COVID-19)." *International journal of surgery (London, England)* vol. 76 (2020): 71-76. doi:10.1016/j.ijssu.2020.02.034
- Strauss, Anselm and Corbin, Juliet. *Basic Qualitative Research: Graunded*

- Theory Procedure and Techniques. Sage Publications, London. 1990
- Suhartoyo. Klaim Rumah Sakit Kepada BPJS Kesehatan Berkaitan Dengan Rawat Inap Dengan Sistem INA- CBGs. *Administrative Law & Governance Journal* Vol. 1, Edisi Khusus 1, 2018.
- Susilo, Aditya dkk. Coronavirus Disease 2019: Tinjauan Literatur Terkini. *Jurnal Penyakit Dalam Indonesia*, Vol 7, No. 1, Maret 2020.
- van Doremalen N, Bushmaker T, Morris DH, Holbrook MG, Gamble A, Williamson BN, et al. Aerosol and Surface Stability of SARS-CoV-2 as Compared with SARS-CoV-1. *N Engl J Med*. 2020; Published Online. DOI: 10.1056/NEJMc2004973
- Wahyudi, Slamet Tri. Problematika Penerapan Pidana Mati dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia. *Jurnal Hukum dan Peradilan*. Vol 1, No 2, 2012.
- Wignyosoebroto, Sutandyo. Pengolahan dan Analisis Data. Dimuat dalam Koentjoroningrat. *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*. Gramedia, Jakarta. 1997.
- Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
- Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan
- Peraturan Pemerintah Nomor 87 Tahun 2013 tentang Pengelolaan Jaminan Sosial Kesehatan
- Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor HK.01.07/MENKES/413/2020 tentang Pedoman Pencegahan dan Pengendalian Coronavirus Disease (COVID-19)
- Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 28 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional

Surat Edaran Kementerian Perhubungan Nomor 1 Tahun 2021 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perjalanan Orang Dengan Transportasi Darat Dalam Masapandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19)

Surat Edaran Kementerian Perhubungan Nomor 2 Tahun 2021 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perjalanan Orang Dengan Transportasi Laut Dalam Masapandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19)

Surat Edaran Kementerian Perhubungan Nomor 3 Tahun 2021 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perjalanan Orang Dengan Transportasi Udara Dalam Masapandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID-19)

World Health Organization. WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard. Accessed in Jan 18th, 2021. <https://covid19.who.int/>

World Health Organization. Transmission of SARS-CoV-2: implication for infection prevention precautions. Scientific brief. Downloaded from <https://www.who.int/publications/i/item/modes-of-transmission-of-virus-causing-covid-19-implications-for-ipc-precaution-recommendations> . Accessed in Jan 20th, 2021.

Satuan Tugas Penanganan COVID-19. Peta Sebaran COVID-19. Diakses tanggal 18 Januari 2021. <https://covid19.go.id/peta-sebaran-covid19>

Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan. KBBI Daring. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/>

Jaminan Sosial Indonesia. Regulasi Program Askes. Diakses melalui <http://www.jamsosindonesia.com/prasjsn/askes/regulasi>



G

HUKUM, EKONOMI DAN SOSIAL

HUKUM DALAM LINGKAR KEHIDUPAN KELOMPOK MARJINAL⁶⁷⁵

Nurhasan Ismail⁶⁷⁶

Abstrak

Kelompok marjinal merupakan kelompok yang tersebar di wilayah perdesaan dan perkotaan yang keberadaan dan kepentingannya tidak masuk ke dalam arus utama substansi kebijakan dan hukum negara. Tulisan ini mengkaji hubungan hukum dengan keberadaan dan keberlangsungan kelompok marjinal. Kajian dilakukan dengan menggunakan literatur dan peraturan perundang-undangan sebagai bahan utamanya. Hasil kajian, yaitu : (1) keberadaan kelompok marjinal tidak lepas dari kehadiran hukum negara yang kurang mengakomodasi kepentingan mereka namun lebih mengakomodasi kepentingan kelompok yang berperanan bagi perekonomian dan pendapatan negara; (2) untuk menjaga keberlangsungannya, kelompok ini mengembangkan dan memberlakukan norma hukum kelompoknya bersamaan dengan berlakunya hukum negara, meskipun kadang terkesan mengabaikan hukum negara; (3) upaya hukum negara mengakomodasi keberadaan dan kepentingan kelompok ini sudah dilakukan namun sering terkendala oleh politik pembangunan hukum sendiri

Kata kunci : kelompok marjinal, hukum negara, dan hukum masyarakat

⁶⁷⁵ Tulisan ini diperuntukkan sebagai penghormatan atas Purna Karya Prof Esmi Wirassih yang secara formal telah menyelesaikan masa tugasnya namun secara riil bukan akhir dari sebuah pengabdian keilmuan

⁶⁷⁶ Penulis adalah guru besar Fakultas Hukum UGM sebagai rekan pendamping Prof Esmi Wirassih dalam pengajaran Sosiologi Hukum di Magister Ilmu Hukum UGM

A. PENDAHULUAN

Hukum secara *das sollen* ditempatkan sebagai instrumen untuk mengarahkan dan memaksa perilaku manusia terutama dalam lingkungan pergaulan sosial, ekonomi, dan politik agar kepentingan yang menjadi tujuan hidup bersama dapat tercapai. Dengan kedudukan dan fungsi hukum yang demikian, kepentingan semua kelompok manusia dalam statusnya sebagai anggota kelompok, anggota masyarakat, atau anggota suatu bangsa dijamin pemenuhan dan perlindungannya. Kedudukan dan fungsi hukum yang demikian, secara *das sein*, tidak selalu terlaksana dengan baik karena kekuasaan dalam negara sebagai aktor pembentuk dan faktor pendukung dan pemaksa bekerjanya hukum terdorong menggunakan paradigma tertentu sebagai basisnya.⁶⁷⁷

Akibat dari penggunaan paradigma tertentu tersebut adalah : (1) hukum kadang menampakkan dirinya sebagai pelindung kelompok masyarakat tertentu dengan membuka persaingan antarkelompok masyarakat dengan konsekuensi kelompok yang mampu bersaing menikmati keuntungan dari pemberlakuan hukum yang ada dan kelompok lainnya harus terpinggirkan; (2) hukum kadang menampakkan dirinya sebagai pelindung bagi kelompok yang lemah secara sosial-ekonomi-politik dengan memberikan perlakuan yang diperlukan untuk mengentaskan kehidupan mereka agar tidak mengganggu kehidupan bersama dan hukum sungguh-sungguh adil; (3) hukum kadang diharapkan menyeimbangkan fungsinya bagi semua kelompok dengan dasar bagi yang mampu bersaing dibiarkan bersaing dengan sehat dan bagi yang belum mampu bersaing diberikan perlakuan khusus untuk meningkatkan kemampuan bersaingnya.

Pembangunan hukum di Indonesia selama ini lebih bertumpu pada

677 Dalam literatur terdapat 3 paradigma yaitu : modernisme hukum yang mendorong hukum sebagai instrumen untuk mendorong kemajuan bidang kehidupan dengan membuka akses bagi kelompok masyarakat untuk mempengaruhi proses pembentukan dan pelaksanaan hukum dengan konsekuensi ada kelompok yang diuntungkan dan terpinggirkan; postmodernisme hukum yang selalu mengkritisi dan mengingatkan dampak negatif dari hukum modern bagi kelompok masyarakat yang tidak punya akses untuk mempengaruhi proses pembentukan dan pelaksanaan hukum; dan prismetisme hukum yang mendorong keseimbangan fungsi hukum bagi kepentingan semua kelompok.

nilai individualisme dan universalisme dengan jabarannya berupa asas persaingan upaya dan usaha antarindividu, asas subyek yang berprestasi berhak mendapatkan semuanya, asas persamaan kedudukan dan akses bagi setiap orang, dan asas kebebasan berkontrak. Tujuannya adalah untuk menempatkan hukum sebagai instrumen pendorong kemajuan dan pertumbuhan ekonomi yang direncanakan negara. Dengan basis nilai, asas hukum, dan tujuan yang demikian, hukum cenderung terdesain mendorong persaingan antarkelompok memperjuangkan kepentingannya baik dalam proses pembentukan hukum maupun pelaksanaan hukum. Dalam kondisi kemampuan bersaing antar kelompok yang tidak sama, hukum terkesan menampilkan wajahnya yang ramah dan akomodatif terhadap kelompok yang mampu bersaing dan berperan dalam pencapaian tujuan negara tersebut, namun sebaliknya hukum cenderung dimaknai kurang ramah terhadap kelompok yang dinilai tidak berperan.⁶⁷⁸ Dalam bahasa yang lebih tegas, hukum membuka diri bagi kelompok yang kuat kemampuan bersaingnya untuk menguasai hubungan ekonomi dan membiarkan kelompok yang tidak mampu bersaing terpinggirkan.

Tulisan ini mengkaji dampak dari pembangunan hukum yang ada di Indonesia terhadap kelompok masyarakat yang terpinggirkan dari proses bekerjanya hukum yang disebut sebagai "Kelompok Marjinal atau Pinggiran". Di samping itu, tulisan ini mencoba untuk mengungkap upaya kelompok ini membangun model hukumnya sendiri dan upaya hukum negara mengakomodasi kepentingan kelompok marjinal tersebut.

B. KELOMPOK MARJINAL DI TENGAH PESATNYA HUKUM NEGARA

Istilah "Kelompok Marjinal atau Pinggiran" dapat mencakup spektrum sub-kelompok yang sempit dan yang luas.⁶⁷⁹ Dalam spektrum

⁶⁷⁸ Organski, 1969, *The Stages of Political Development*, Alfred A Knopf, New York, halaman 18-22; lihat juga Wallace Mendelson, 1970, Law and the Development of Nation, dalam *Journal of Politics*, volume 32, halaman 325-335

⁶⁷⁹ Hetifah Sjaifudian, tanpa tahun, *Kelompok Marjinal di Perkotaan : Dinamika, Tuntutan, dan Organisasi*, AKATIGA.Org. Pusat Analisis Sosial; Lihat juga

yang sempit, kelompok marjinal hanya menunjuk pada sub kelompok orang miskin secara ekonomi. Sebaliknya dalam spektrum yang luas, kelompok marjinal mencakup sub kelompok yang berada di luar bingkai arus utama kebijakan dan hukum negara yang ada. Mereka mencakup pemukim kawasan kumuh atau kawasan tidak layak huni, pedagang kaki lima atau pedagang asongan atau pedagang kecil toko kelontong, kelompok masyarakat lokal baik di kawasan pesisir ataupun di sekitar hutan atau perkebunan skala besar, masyarakat hukum adat yang masih berlangsung dan secara historis mempunyai hak ulayat, kelompok perempuan dalam aspek tertentu di bidang kehidupan keluarga, pejalan kaki dan pesepeda di pusat perkotaan, dan sub kelompok lain yang mempunyai karakteristik yang sama yaitu kelompok yang kepentingannya kurang mendapatkan tempat yang layak atau terpinggirkan dalam kebijakan dan hukum negara serta akses mereka untuk ikut berperanan dalam proses pembuatan kebijakan dan hukum relatif terbatas.

Jika dicermati dengan lebih seksama fenomena yang melingkupi sub-sub kelompok marjinal di atas, maka ada 2 (dua) fenomena yang menarik yaitu politik dan hukum. Secara politik praktis tertentu, kelompok marjinal menjadi pendukung suksesi kepemimpinan nasional ataupun daerah karena mereka merupakan kelompok pemilih yang relatif besar jumlahnya. Mereka adalah subyek penerima janji-janji yang memberi harapan akan perbaikan kehidupan dari calon-calon presiden dalam setiap Pemilihan Presiden, calon anggota DPR/DPRD dalam setiap pemilihan legislatif, dan calon gubernur atau bupati/walikota dalam setiap pemilihan kepala daerah. Bahkan sebagian dari sub kelompok marjinal menjadi kontributor seberapa pun jumlahnya terhadap pendapatan negara atau daerah melalui pembayaran biaya listrik, pajak tanah dan bangunan, dan retribusi berjualan. Dalam kasus-kasus yang selalu dapat dijumpai, mereka juga menjadi kontributor terhadap pendapatan dari oknum baik pegawai pemerintah daerah maupun "preman" melalui pungutan-pungutan informal.

Kementerian Koordinator Kesejahteraan Rakyat, 2010, *Kompilasi Penanganan Kelompok Marjinal Dalam "Justice For All"*, Makalah dalam bentuk Powerpoint.

Sayangnya, pemberian perhatian kepada eksistensi dan kepentingan kelompok marjinal hanya berlangsung pada saat terjadi *simbiosis mutualisme* antara kepentingan calon-calon pemimpin pengelola negara yang ingin mendapatkan dukungan dengan kelompok marjinal. Pada saat demikian, para calon pemimpin negara menjadikan kelompok marjinal sebagai pengantin yang diajak berbulan madu dengan janji dan harapan terjadinya akomodasi terhadap kepentingan kelompok marjinal, yaitu adanya kebijakan dan hukum negara yang sungguh-sungguh mengakomodasi janji-janji para elit politik. Namun realitanya sehabis bulan madu, kelompok ini harus kembali pada kondisi dan keberadaan mereka yang sesungguhnya serta realita hukum negara yang sudah ada dan berlaku. Hukum negara yang ada cenderung menempatkan mereka sebagai kelompok :

1. yang kepentingannya sangat relatif terbatas atau kecil masuk dalam bingkai kebijakan dan hukum negara. Andaikan masuk menjadi bagian dari kebijakan dan substansi hukum negara, kepentingan itu tidak secara sigap segera dilaksanakan atau bahkan tidak sungguh-sungguh akan dilaksanakan. Fakta hukum yang ada bahwa hanya satu-dua daerah yang memasukkan penyediaan ruang dalam peraturan daerah tentang penataan ruang bagi pedagang kaki lima dan permukiman bagi kelompok marjinal perkotaan. Hampir semua undang-undang di sektor sumber daya agraria mengakomodasi kepentingan kelompok masyarakat hukum adat, kelompok di dalam atau sekitar kawasan hutan, dan kelompok di sekitar perkebunan besar, serta di kelompok di kawasan pesisir, namun belum sepenuhnya dilaksanakan;
2. yang tidak pernah masuk dalam skenario pelibatan publik dalam proses penyusunan kebijakan dan pembentukan hukum negara namun mereka harus tunduk pada kebijakan dan hukum yang ada;
3. yang hidup dalam wilayah negara bernama Negara Kesatuan Republik Indonesia namun hukum negara sangat terbatas memasukkan kepentingan kelompoknya dalam ketentuan-ketentuannya;

4. yang keberadaan dan kepentingannya rentan dari : **Pertama**, pengambilalihan tanah mereka oleh pemerintah untuk kepentingan pembangunan bagi kepentingan umum dengan penilaian ganti kerugian yang kurang optimal dan bahkan kurang memperhatikan keadilan bagi kelompok yang rentan. Begitu juga pengambilalihan tanah dan bahkan lingkungan permukiman mereka yang kumuh oleh pihak swasta besar atas perizinan dari pemerintah daerah karena ruang permukiman atau perdagangan kelompok marjinal dinilai illegal atau tempat berdagang mereka di pasar tradisional tidak memberikan manfaat ekonomis yang bermakna bagi peningkatan pendapatan pemerintah daerah; **Kedua**, potensi kebangkrutan bagi pedagang kecil kelontong karena mereka tidak mampu menghadapi persaingan dengan pelaku usaha skala besar baik dalam bentuk pedagang "*franchise*" atau retail dari kelompok pemodal besar dan pemegang merek terkenal tanpa ada upaya atau andaikan ada sangat relatif kecil upaya perlindungan dari hukum negara. Hal yang sama dialami oleh nelayan tradisional karena mereka tidak mampu bersaing dengan pelaku usaha penangkapan ikan yang menggunakan teknologi yang lebih maju; **Ketiga**, ancaman bencana alam karena secara geografis dan penataan ruang, permukiman atau tempat kegiatan usaha mereka berada dalam kawasan yang tidak diperuntukkan bagi budidaya kegiatan manusia.

Dari uraian di atas, dapat dinyatakan bahwa keberadaan kelompok marjinal harus diakui sebagai produk dari kebijakan dan hukum negara yang ada. Kemunculan keberadaan kelompok yang dikategorikan marjinal dengan karakter di atas bukan hanya berlangsung di Indonesia namun merupakan bagian dari fenomena yang menyebar di negara berkembang.⁶⁸⁰ Fenomena keberadaan kelompok marjinal berkaitan dengan banyak faktor, yang di antaranya semakin terbatasnya sumber daya perdesaan pemberi kehidupan kepada masyarakat, proses urbanisasi sebagai konsekuensi berkurangnya lapangan kerja di per-

680 Hernando De Soto, 1991, *Masih Ada Jalan Lain : Revolusi Tersembunyi Di Negara Dunia Ketiga*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, halaman 20-60

desaan yang terus meningkat sampai melampaui batas kemampuan wilayah perkotaan untuk menampungnya, kebijakan dan hukum negara yang hanya berfokus pada kemajuan tanpa memperhatikan perubahan sosial ekonomi di perdesaan dan perkotaan,⁶⁸¹ dan masuknya sektor usaha skala besar ke perdesaan oleh pelaku dari luar perdesaan telah menyingkirkan peranan orang desa dalam pengembangan usaha.

Keberadaan kelompok marjinal di negara berkembang termasuk di Indonesia terus mengiringi kemajuan yang berlangsung dan dicapai melalui pembangunan di berbagai sektor yang didukung oleh hukum negara di masing-masing sektor. Kondisi dikhotomis atau dualistis dalam kehidupan masyarakat sebagaimana dikemukakan oleh Boeke⁶⁸² tampaknya masih menjadi realitas penghias wajah kehidupan masyarakat perkotaan dan perdesaan di Indonesia. Di wilayah perkotaan masih terpanjang pandangan bahwa di balik permukiman yang dibangun oleh para perusahaan pengembang yang bagus dan tertata masih tersebar permukiman informal yang kumuh secara fisik dan sosial serta tidak layak huni. Di balik berkembangnya pasar modern berupa mall atau plaza yang oleh hukum diakui sebagai bagian kebijakan penyelenggara negara, tersebar kegiatan usaha ekonomi informal berupa pedagang kaki lima atau pedagang asongan. Di balik semakin modernnya alat transportasi berupa kendaraan bermotor dengan teknologi canggih yang terus memadati jalan perkotaan beserta penambahan jalan yang tidak pernah sebanding dengan pertambahan kendaraan bermotor, tersebar pandangan sulitnya pejalan kaki dan pesepeda mendapatkan jalan setapak di perkotaan karena tidak ada *trottoar* bagi pejalan kaki dan jalur khusus pesepeda. Andaikata ada *trottoar* namun porsinya relatif sangat sempit dan harus berebut dengan pedagang kaki lima. Mereka harus sangat berhati-hati agar tidak menabrak pedagang kaki lima atau asongan dan tidak tertabrak oleh kendaraan bermotor.

Di wilayah pinggiran kota, di balik semakin bertebaran bangunan

681 Patrick McAuslan, 1986, *Tanah Perkotaan dan Perlindungan Rakyat Jelata*, PT Gramedia, Jakarta, halaman 16

682 Boeke, 1983, *Prakapitalisme Di Asia*, Sinar Harapan, Jakarta, halaman 10-14

pedagang *retail* dari merek-merek terkenal seperti *Indomart* atau *Alfamart* dan merek-merek terkenal lainnya dengan tatanan yang bagus dan gemerlapnya pencahayaan atas dasar perijinan dari pemerintah daerah, tersebar toko-toko pedagang kelontong kecil dengan tatanan seadanya dan pencahayaan yang terbatas yang menyebabkan semakin tidak dilirik oleh konsumen. Di wilayah perdesaan, di balik penyebaran kegiatan usaha skala besar pemegang ijin atau hak yang diberikan oleh penyelenggara negara di bidang perkebunan, kehutanan, pertambangan, pertambakan, dan penangkapan ikan, tersebar pemandangan kelompok masyarakat lokal atau masyarakat hukum adat atau nelayan tradisional yang hanya dapat mengambil bagian yang terbatas atau bahkan yang tersisa untuk dapat menghidupi keluarganya.

C. HUKUM KELOMPOK MARJINAL BERDAMPINGAN DENGAN HUKUM NEGARA

Realitas kehidupan masyarakat yang dikhotomis menggambarkan terjadinya kesenjangan sosial ekonomi yang bersifat struktural. Kesenjangan sosial ekonomi terjadi bukan semata-mata produk alamiah dalam interaksi sosial masyarakat namun kebijakan dan hukum negara ikut berperan. Dalam negara modern sebagaimana dinyatakan baik oleh aliran instrumentalis dan strukturalis maupun aliran modernime, hukum menjadi instrumen pokok untuk mewadahi kebijakan bidang kehidupan masyarakat dan memberi legitimasi pemaksaan warga masyarakat untuk mentaati.⁶⁸³ Hal ini mengindikasikan bahwa hukum negara di samping mempunyai peranan terhadap kemajuan pembangunan di berbagai bidang, namun juga berperan dalam terciptanya kesenjangan sosial ekonomi dan berarti juga keberadaan kelompok marjinal merupakan produk dari hukum negara.

Namun demikian keberadaan hukum negara tidak berarti hukum yang ada dalam masyarakat menjadi tidak ada. Di negara ber-

683 Piers Beirne dan Richard Quinny, 1982, Editors' Introduction, dalam Piers Beirne dan Richard Quinny : *Marxism and Law*, John Wiley & Son, New York, halaman 18-19; Lihat juga Robert B. Seidmen, 1972, *Law and Development : A General Model*, dalam *Law and Society Review*, February, halaman 317

kembang sepertihalnya Indonesia, sebagai akibat belum responsif dan akomodatifnya hukum negara terhadap kelompok marjinal, hukum yang ada dalam masyarakat masih terus menjalankan peranannya dalam lingkup masyarakat hukum adat dan kelompok marjinal lainnya. Ankie Hoogvelt, dalam kajiannya di negara-negara Afrika sudah membuktikan keberadaan dan keberlangsungan hukum masyarakat di samping hukum negara.⁶⁸⁴ Dalam konteks Indonesia, hukum masyarakat berupa hukum adat yang masih hidup dan berlaku di kalangan masyarakat hukum adat atau hukum yang berkembang dalam lingkungan masyarakat lokal dalam mengatur pengelolaan sumber daya alam atau hukum yang berkembang di lingkungan permukiman informal dan pekerja informal seperti tukang parkir dan pedagang kaki lima tentang distribusi ruang atas tanah dan tatacara pemindah-tanganan rumah dan ruang parkir serta tempat dagangan.⁶⁸⁵

Mencermati keberadaan hukum negara berdampingan dengan hukum masyarakat bermakna bahwa dualisme hukum tampaknya masih menjadi bagian dari wajah hukum Indonesia. Dualisme hukum yang pernah diupayakan untuk dihilangkan karena dinilai menimbulkan ketidakpastian hukum dan diupayakan digantikan dengan hukum negara atas dasar unifikasi hukum tampaknya belum dapat sepenuhnya dihilangkan. Bahkan di tengah-tengah hukum negara belum mampu memberikan perhatian secara merata kepada kepentingan semua kelompok marjinal, dualisme hukum tersebut semakin menguat. Ketika kelompok marjinal merasakan kepentingannya belum terakomodasi dan/atau terlindungi oleh hukum negara, masyarakat hukum adat tetap memberlakukan hukum adatnya sebagai pedoman dalam melindungi kepentingannya dan kelompok marjinal lainnya mengembangkan hukumnya sendiri dengan tujuan yang sama meskipun hukum yang dikembangkan dinilai salah dan dikriminalkan oleh hukum negara.⁶⁸⁶

684 Ankie MM.Hoogvelt, 1985 , *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang*, Rajawali Pers, Jakarta, halaman 194-226

685 Lea Jellinek, 1995, *Seperti Roda Berputar : Perubahan Sosial Sebuah Kampung di Jakarta*, penerbit LP3ES, Jakarta, halaman 48-86

686 Terjadinya pendudukan tanah perkebunan atau kawasan hutan atau pertambangan oleh penduduk local atau masyarakat hukum adat serta

Jika dualisme hukum masih menjadi bagian dari kehidupan hukum di Indonesia sekarang ini, pertanyaannya kemudian adalah apakah dualisme hukum tersebut mempunyai karakter yang sama dengan yang pernah terjadi di era penjajahan? Jika mencermati literatur dan fakta yang ada, jawaban atas pertanyaan tersebut terbelah pada 2 (dua) pandangan, yaitu : **Pertama**, pandangan yang menyatakan adanya politik pengharmonisan berlakunya hukum negara dengan hukum adat atau hukum yang dikembangkan oleh masyarakat meskipun keduanya mempunyai perbedaan karakter. Pada era penjajahan, pengharmonisan berlakunya hukum negara Hindia Belanda dengan hukum adat masyarakat pribumi dilakukan dalam bentuk pemberian wilayah berlaku yang berbeda dan kelompok yang berbeda. Pada era itu, antara hukum negara dengan hukum adat sama-sama berlaku sebagai hukum yang mandiri bagi golongan dan wilayah yang berbeda. Hukum negara berlaku bagi golongan Eropah beserta warga golongan lain yang menundukkan diri pada hukum negara, sedangkan hukum adat berlaku bagi golongan Pribumi sebagai kelompok marjinal pada waktu itu. Pandangan ini didasarkan pada kajian Boeke dan Clifford Geertz yang menyatakan adanya 2 (dua) kelompok kegiatan ekonomi pada era penjajahan yang terpisah satu dengan lainnya, yaitu kegiatan ekonomi kapitalis atau firma yang menjadi bagian kehidupan golongan Eropah dengan hukumnya yang tunduk pada hukum negara Hindia Belanda dan kegiatan ekonomi prakapitalis atau bazar yang menjadi bagian kehidupan golongan Pribumi yang diatur dengan hukum adat.⁶⁸⁷

Pada era kemerdekaan, pengharmonisan berlakunya hukum negara dengan hukum adat atau hukum yang dikembangkan pada kelompok masyarakat dapat dicermati dari sejumlah fakta, yaitu : (1)

pendudukan ruang terbuka di pinggir sungai atau tanah kosong dan pedestrian di wilayah perkotaan oleh kaum urbanit merupakan fakta terjadinya perbedaan logika hukum antara negara dengan kelompok marjinal. Bagi negara pendudukan itu merupakan pelanggaran terhadap hukum negara, sebaliknya kelompok marjinal memandangnya sebagai bagian dari hak mereka yang dibenarkan oleh logika hukum mereka di tengah-tengah ketidak mampuan negara memberikan perhatian dan melindungi kepentingan mereka.

687 Boeke, loc.cit.; Lihat juga Clifford Geertz, 1989, *Penjaja dan Raja*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, halaman 30 dan 51

secara formal baik hukum negara yang dikategorikan sebagai hukum tertulis maupun hukum adat yang tidak tertulis sama-sama diakui eksistensinya sebagai pedoman bagi kehidupan bangsa dan negara. UUD NRI 1945 sendiri dan sejumlah undang-undang dari semua era pemerintahan juga memberikan pengakuan terhadap berlakunya hukum adat. UUD NRI 1945 baik pada naskah asli maupun setelah amandemen mengakui berlakunya hukum negara yang berupa peraturan perundang-undangan dan hukum adat seperti yang berlaku di daerah kecil atas dasar asal-usul historisnya yang kemudian dipertegas melalui amandemen dengan istilah masyarakat hukum adat dengan hak historisnya yaitu hak ulayat beserta hukum adat yang mengaturnya. Di tingkat undang-undang, hampir semua undang-undang yang mengatur sumber daya agraria yaitu UU Pokok Agraria, UU Kehutanan, UU Pertambangan, UU Sumber daya Air, UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, semuanya memberikan tempat pengakuan secara formal bagi berlakunya hukum adat. Bahkan UU Cipta Kerja (UU No.11/2020) menyebut sekitar 20 kali istilah masyarakat hukum adat yang bermakna membuka secara formal berlakunya hukum adat bersama-sama dengan hukum negara;

(2) realitanya dalam kelompok-kelompok yang dikategorikan marjinal berkembang norma hukum yang berlaku bagi warga kelompok yang bersangkutan dan di wilayah tempat keberadaan mereka bersamaan dengan berlakunya hukum negara. Di antara petugas parkir di wilayah perkotaan terdapat norma hukum yang dibentuk dan diberlakukan oleh orang yang menempatkan diri sebagai "bos" dan mengatur jam kerja, wilayah kerja, anggota sebagai anak buah, pola penyetoran hasil parkir, bahkan termasuk transaksi jual beli wilayah kerja parkir. Begitu juga di antara pedagang kaki lima di wilayah perkotaan terdapat aturan hukum yang dibangun oleh para organisasi yang mereka bentuk termasuk pembagian wilayah kerja pada ruang terbuka yang tersedia seperti trotoar dan transaksi jual beli wilayah kerja. Norma hukum yang berkembang dalam kelompok masyarakat juga terjadi di permukiman informal perkotaan dan masyarakat nelayan sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan masing-masing kelompok. Pemberlakuan hukum

dalam masyarakat itu berlangsung tanpa terpengaruh keberadaan hukum negara dan bahkan hukum negara tidak dapat menyentuh hukum yang berkembang dalam masyarakat.

Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa baik dualisme hukum di era penjajahan maupun di era reformasi sekarang mempunyai karakter yang sama yaitu adanya ketegangan karena adanya proses dominasi hukum negara dan penafian hukum masyarakat atau hukum adat. Di era penjajahan, ketegangan terjadi karena upaya yang terus menerus baik secara yuridis formal maupun politik untuk memaksakan berlakunya hukum negara dan menafikan hukum adat. Upaya secara yuridis formal terlihat dari pernyataan *domeinverklaring* melalui *Agrarische Besluit*⁶⁸⁸ yang mengandung semangat berlakunya hukum negara secara dominan dan sebaliknya tidak berlakunya lagi hukum adat atas pengelolaan wilayah yang sudah dinyatakan sebagai *domein negara* atau hak milik negara. Secara politik, dominasi hukum negara dilakukan melalui kontrak-kontrak politik antara penguasa Hindia Belanda dengan raja-raja yang di dalamnya mengandung semangat penundukan raja-raja pada hukum negara.

Ketegangan yang sama antara hukum negara dengan hukum masyarakat masih juga berlangsung ketika Indonesia merdeka sampai sekarang. Di satu pihak, negara menempatkan dirinya beserta kepentingan yang dikembangkan dan strategi mewujudkannya sebagai satu-satunya sumber hukum dengan konsekuensi hanya hukum negara yang boleh berlaku dan hanya hukum negara yang akan membawa kemajuan bangsa dan negara. Ada kesan yang sangat kuat bahwa negara menolak untuk menggunakan hukum adat dan hukum yang terdapat dalam kelompok marjinal lainnya sebagai dasar karena tidak mengandung semangat pendorong kemajuan bangsa.

Sayangnya, kepentingan yang dikembangkan oleh negara tidak selalu seiring-sejalan dengan kepentingan kelompok marjinal. Begitu juga strategi yang ditempuh melalui pembangunan di segala sektor sering justru mendatangkan dampak negatif kepada kelompok

⁶⁸⁸ Boedi Harsono, 1970, *Undang-Undang Pokok Agraria, Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaan Hukum Agraria Indonesia*, Jilid 1, penerbit Djambatan, Jakarta,

marjinal seperti terjadinya kesenjangan sosial-ekonomi dan kemiskinan kelompok masyarakat di sekitar wilayah yang kaya sumber daya alam.⁶⁸⁹ Atas dasar realitas inilah, masyarakat hukum adat dan kelompok marjinal lainnya memandang hukum negara justru menjadi sebab terpinggirkannya keberadaan dan kehidupan mereka sehingga mereka berpegang teguh pada hukum adat atau hukum yang mereka kembangkan. Mereka juga kemudian menarik diri dari keterikatannya pada hukum negara dan mengembangkan caranya sendiri termasuk membangun konflik dengan negara dan kelompok yang diuntungkan oleh hukum negara seperti yang berlangsung belakangan ini.

Ketegangan antara hukum negara dengan hukum masyarakat yang berlangsung sejak era penjajahan sampai Indonesia merdeka di era reformasi sekarang ini menunjukkan bahwa pembangunan hukum Indonesia masih menjadi ladang yang subur bagi ketegangan atau pertentangan antara positivisme dengan *Madzhab Sejarahnya Carl Friedrich von Savigny*. Politik pembangunan hukum di Indonesia belum mengarah pada perpaduan antara kedua madzhab dengan menempatkan hukum negara sebagai cerminan dari hukum masyarakat sebagaimana *Ajaran Sistem Hukumnya* Lawrence M. Friedman.

Positivisme menyatakan bahwa hukum berawal dari prinsip atau norma hukum yang dirumuskan secara sistematis dan tegas dalam peraturan perundang-undangan, yang kemudian dengan menggunakan logika deduktif diterapkan pada peristiwa kongkret.⁶⁹⁰ Proses perumusan prinsip atau norma hukum sepenuhnya menjadi otoritas pembentuk hukum negara. Dalam pengeterapannya di Indonesia, pandangan Madzhab positivisme ini dikaitkan dengan ajaran *Rekayasa Sosialnya* Roscoe Pound yang mengemukakan bahwa di negara-negara modern terdapat perkembangan fungsi hukum dari hanya sebagai alat kontrol ke arah sebagai alat rekayasa perubahan sosial. Hukum digunakan

689 Nurhasan Ismail, 2011, *Hukum Prismatic : Kebutuhan Masyarakat Majemuk, Sebuah Pemikiran Awal*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UGM

690 A. Javier Trevino, 2008, *The Sociology of Law : Classical and Contemporary Perspectives*, Transaction Publishers, New Jersey, halaman 58; Lihat juga Lili Rasjidi dan Arief Sidharta, 1989, *Filsafat Hukum : Mazhab dan Reflekasinya*, Remadja Karya, Bandung, halaman 50-51

sebagai alat untuk menciptakan kondisi sosial, ekonomi, dan politik baru dengan cara mendorong perubahan perilaku warga masyarakat ke arah terciptanya kondisi baru yang diinginkan. Penyelenggara negara menjadi aktor utama dalam merancang kondisi sosial, ekonomi, dan politik baru yang menjadi tujuan beserta strategi dan kelembagaan yang akan mendukung tercapainya perubahan pada kondisi baru serta perumusannya ke dalam norma hukum.⁶⁹¹

Dalam praktiknya, rancangan kondisi sosial, ekonomi, dan politik baru yang diinginkan lebih mencerminkan keinginan, harapan, ide, dan kepentingan dari penyelenggara negara. Konsekuensinya, rumusan norma hukum negara lebih banyak mengakomodasi dan diwarnai oleh apa yang dimaui oleh penyelenggara negara. Keinginan, harapan, ide, dan kepentingan masyarakat sangat terbatas yang terakomodasi kecuali kelompok elit atau pelaku usaha besar yang kepentingannya berkesesuaian dengan kepentingan penyelenggara negara.

Dengan demikian kepentingan masyarakat khususnya kelompok marjinal menjadi terkesampingkan. Bahkan hukum negara sebagai alat rekayasa perubahan kurang memberikan perhatian terhadap kondisi riil dari kelompok marjinal. Kondisi hukum negara yang demikian inilah yang dikritik oleh pengikut Madzhab Sejarah yang menghendaki agar hukum itu dibangun sejalan dengan kondisi riil seluruh kelompok masyarakat, kesadaran hukum atau budaya hukum masyarakat. Penggunaan hukum sebagai alat rekayasa perubahan harus berbasis pada keinginan dan kepentingan masyarakat. Pengikut Madzhab sejarah menyatakan bahwa tidak ada sumber lain dari pembangunan hukum kecuali kesadaran hukum atau budaya hukum yang terdapat dalam masyarakat.⁶⁹² Jika budaya hukumnya masih majemuk, maka kemajemukan itulah yang harus menjadi dasar membangun hukum agar sesuai dengan keinginan dan kepentingan masyarakat yang

691 Mochtar Kusumaatmadja, 1976, Hubungan Antara Hukum dan Masyarakat, dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Simposium Hubungan Timbal Balik Antara Hukum dan Kenyataan-Kenyataan Masyarakat*, Penerbit Binacipta, Jakarta, halaman 20-21

692 van Apeeldorn, 1975, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, halaman 19-22

majemuk.

Di tengah pertentangan kedua Madzhab, jalan tengah dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman dengan ajaran hukum sebagai suatu sistem.⁶⁹³ Norma hukum serta pembentuk dan pelaksana hukum di tingkat negara harus mencerminkan dan menghayati budaya hukum yang terdapat dalam masyarakat. Artinya, hukum negara harus dibangun dengan mendasarkan pada ide atau nilai sosial, norma hukum atau prinsip hukum, dan kepentingan yang terdapat dalam masyarakatnya. Begitu juga, penyelenggara negara baik pembentuk hukum dan pelaksana hukum maupun penegak hukum dituntut untuk memahami hukum masyarakat sehingga kebijakan dan hukum yang terbentuk serta perilakunya sesuai dengan nilai sosial dan kepentingan semua kelompok masyarakat. Dalam konteks Indonesia, pandangan yang sejalan dengan Friedman dikemukakan oleh Snouck Hurgronje, van Vollenhoven dan Ter Haar bahwa hukum masyarakat atau yang disebut hukum adat harus dipelajari dan direkam terlebih dahulu dan kemudian dijadikan dasar untuk menyusun undang-undang atau hukum negara.⁶⁹⁴

D. MENGAKOMODASI KEPENTINGAN KELOMPOK MARJINAL DALAM HUKUM NEGARA DAN KENDALANYA

Jika mencermati peraturan perundang-undangan di Indonesia yang tersebar secara hirarkhis dari konstitusi, undang-undang, peraturan pelaksanaan di tingkat pemerintah pusat dan pemerintah daerah, pemberian perhatian dan pengaturan terhadap keberadaan dan kepentingan kelompok marjinal terakomodasi secara variatif. Di tingkat Konstitusi sudah terdapat amanah agar pembentuk undang-undang dan peraturan pelaksanaannya memasukkannya keberadaan

693 Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System : A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, Park Avenue, New York, halaman 7-20

694 Soetandyo Wignjosoebroto, 2011, *Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran dan Kebijakan Hukum Nasional : Pengalaman Indonesia*, dalam Myrna A. Safitri, Editor : *Untuk Apa Pluralisme Hukum? Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Huma, Jakarta, halaman 24-25

dan kepentingan kelompok marjinal. Namun amanah Konstitusi itu tampaknya belum dipahami secara utuh sehingga penjabarannya dalam berbagai peraturan perundang-undangan belum konsisten antara satu dengan lainnya. Fakta belum konsistennya penjabaran amanah tersebut menunjukkan juga belum berkembangnya komitmen politik untuk memberikan perhatian terhadap kelompok marjinal.

Dalam UUD Negara RI 1945, amanah untuk memberikan perhatian terhadap keberadaan dan kepentingan warga negara yang dikategorikan sebagai kelompok marjinal sudah sangat jelas. Sejumlah pasal yang di antaranya Pasal 18B ayat (2), Pasal 27, Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 34 dapat dimasukkan sebagai amanah bagi pemberian jaminan tepenuhinya hak-hak kelompok marjinal dan sekaligus kewajiban bagi negara untuk mewujudkan jaminan tersebut. Pasal-pasal tersebut pada prinsipnya memberikan amanah agar penyelenggara negara melalui peraturan perundang-undangan menjamin : Pertama, pengakuan dan penghormatan terhadap hak tradisional warga masyarakat hukum adat agar dapat mengatur diri kehidupan sosial, ekonomi, dan politiknya berdasarkan ketentuan hukum adatnya dalam bingkai negara kesatuan; Kedua, tersedianya pekerjaan bagi warga negara melalui penciptaan lapangan kerja dan melindungi pekerjaan yang sudah dikembangkan sendiri oleh warga masyarakat dengan cara memfasilitasi, memberdayakan mereka, dan bukan menggusur atau "merampas", yang kesemuanya ditujukan agar semua kelompok termasuk kelompok marjinal menikmati kehidupan yang layak; Ketiga, tersedianya ruang atas tanah dan tempat tinggal khususnya bagi kelompok marjinal di lingkungan hidup yang baik atau tidak kumuh dan terbebas dari bencana alam; Keempat, terpelihara dan terlindunginya kehidupan kelompok orang yang dikategorikan miskin; Kelima, pemberian perlakuan khusus bagi kelompok marjinal dalam berbagai macam bentuknya sebagai upaya agar mereka dapat mencapai kondisi kesamaan secara relatif dengan kelompok yang sudah lebih baik kehidupannya.

Amanah Konstitusi yang tertuang dalam pasal-pasal tersebut merupakan hasil koreksi di era Reformasi terhadap kekurangan yang

terjadi selama era sebelumnya, yang kemudian dituangkan ke dalam Amandemen UUD Negara RI 1945. Harapan Konstitusi adalah agar bangsa dan negara dalam membangun hukum sebagai instrumen menggapai kemajuan tidak mengulang dampak negatif yang pernah terjadi pada priode-priode sebelumnya khususnya terabaikannya keberadaan dan kepentingan kelompok marjinal.⁶⁹⁵ Namun demikian, harapan Konstitusi itu belum sepenuhnya dapat diwujudkan. Meskipun keberadaan dan kepentingan kelompok marjinal masih mendapatkan perhatian dalam substansi peraturan perundang-undangan sebagai penjabaran UUD Negara RI 1945, namun kemudian dilemahkan oleh peraturan perundang-undangan itu sendiri atau oleh peraturan perundang-undangan lainnya.

Jika mencermati sejumlah undang-undang yang seharusnya menjadi wadah pemberian perhatian terhadap kelompok marjinal, ada politik hukum "setengah hati" untuk mengakui keberadaan dan melindungi kepentingan kelompok ini. Hal ini dapat dicermati dari kontradiksi-kontradiksi yang dapat dijumpai baik antar undang-undang atau internal undang-undang maupun antara undang-undang dengan politik pembangunan yang menjadi acuannya. Kontradiksi-kontradiksi itu antara lain berupa :

Pertama, beberapa undang-undang sebenarnya sudah mengadopsi ketentuan yang mengakui dan melindungi keberadaan dan kepentingan kelompok marjinal namun ketentuan yang akomodatif dan korektif tersebut dilemahkan atau bahkan dimati-surikan oleh politik akumulasi pendapatan. Misalnya, UU No.26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang melalui Pasal 28 huruf c sudah menentukan agar dalam penyusunan Rencana Tata Ruang Wilayah di tingkat daerah mengakomodasi penyediaan dan pemanfaatan sarana dan prasarana bagi pejalan kaki dan kegiatan usaha atau permukiman informal. Begitu juga UU No. 13 Tahun 2011 tentang Penanganan Fakir Miskin melalui seluruh pasalnya sudah mengandung semangat untuk memberikan perhatian dan penanganan terhadap kepentingan kelompok marjinal

⁶⁹⁵ Ruti G. Teitel, 2004, *Keadilan Transisional : Sebuah Tinjauan Komprehensif*, Elsam, Jakarta, halaman 249-150

baik di perkotaan maupun perdesaan yang dikategorikan fakir miskin untuk mendapatkan ruang kegiatan atau tempat tinggal dan pemberdayaan. UU No.1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman melalui Pasal 13 dan Pasal 15 mengamanahkan agar pemerintah dan pemerintah daerah menyediakan ruang atas tanah dan/atau perumahan bagi kelompok yang berpenghasilan rendah. Namun ketiga undang-undang yang dapat dijadikan dasar penguatan kelompok marjinal tersebut menjadi tidak bermakna apapun karena dikalahkan oleh politik akumulasi pendapatan pemerintah atau pemerintah daerah yang sudah mengakar selama ini. Ruang atas tanah baik di perkotaan yang nilai ekonomisnya terus meningkat maupun di perdesaan yang kaya sumber daya alam lebih memberikan dukungan terhadap politik akumulasi pendapatan⁶⁹⁶ jika diberikan penguasaan dan pemanfaatannya kepada pelaku-pelaku usaha besar atau untuk lokasi permukiman menengah dan mewah. Di samping itu, penyerahan penguasaan dan pemanfaatan ruang atas tanah kepada kelompok marjinal masih menuntut tersedianya biaya pembinaan dan pemberdayaan yang justru dinilai mengurangi akumulasi pendapatan pemerintah atau pemerintah daerah.

Kedua, ada sejumlah undang-undang yang mengandung ambivalensi substansi yaitu di satu sisi memberikan kesempatan yang sama kepada semua kelompok termasuk kelompok marjinal untuk memperoleh bagian dari ruang untuk kegiatan usaha atau permukiman dan pemberdayaan, namun di sisi lain undang-undang tersebut mengandung ketentuan yang melemahkan pemberian kesempatan yang sama tersebut. UU No. 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan menengah, UU No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 22

⁶⁹⁶ Akumulasi pendapatan itu dapat juga bermakna formal dan informal. Formal dalam pengertian pendapatan yang diperoleh berupa retribusi atau biaya perijinan atau uang pemasukan dari pemberian hak menjadi bagian dari sumber pendapatan resmi pemerintah atau pemerintah daerah. Informal bermakna ada bagian pendapatan yang diperoleh oleh oknum pimpinan instansi atau pimpinan daerah sebagai kompensasi telah diberikan kemudahan atau diberi prioritas kesempatan untuk menguasai dan memanfaatkan ruang atas tanah atau sumber kekayaan alam lainnya termasuk melalui bentuk penggadaian sumber daya tersebut bagi kepentingan politik suksesi menjadi pimpinan daerah

Tahun 2001 tentang Minyak Bumi dan Gas, UU No.18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, UU No.27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, dan UU No.4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu Bara, kesemua undang-undang tersebut sudah mengakomodasi pemberian kesempatan yang sama kepada semua kelompok termasuk kelompok marjinal untuk mendapatkan perijinan melakukan usaha yang diakui dan dinilai sah oleh pemerintah atau pemerintah daerah. Namun kesempatan yang sama itu menjadi hilang dan tidak dapat diwujudkan oleh kelompok marjinal karena 2 (dua) faktor yaitu : (1) persyaratan finansial dan teknologi yang harus disediakan untuk mendapatkan dan mewujudkan kesempatan tersebut berada di luar kemampuan kelompok marjinal, sedangkan kesemua undang-undang tersebut tidak memberikan persyaratan khusus yang diperlukan dan terjangkau oleh kelompok ini; (2) prosedur untuk memperoleh dan mewujudkan kesempatan tersebut ditempuh melalui persaingan termasuk pemenuhan persyaratan sehingga konsekuensinya kelompok marjinal selalu terlempar dari proses persaingan dan sebaliknya kesempatan tersebut terambil oleh kelompok yang kuat secara ekonomi dan politik.

Ketiga, ada undang-undang yang memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap keberadaan dan kepentingan kelompok marjinal, namun undang-undang tersebut dikesampingkan meskipun juga tidak dihapuskan karena nilai sosial yang melandasi dan prinsip hukum yang terumuskan di dalamnya dinilai bertentangan dengan nilai sosial dan prinsip hukum yang dianut oleh pemerintah dan pemerintah daerah. UU No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, satu undang-undang yang sudah sangat tua dan seolah disakralkan namun sekaligus dikubur, mengakomodasi pengakuan dan perlindungan penuh terhadap keberadaan dan kepentingan kelompok marjinal baik di perdesaan seperti masyarakat hukum adat dan kelompok lokal lainnya maupun perkotaan seperti kelompok permukiman dan perdagangan informal. Namun nilai sosial dan prinsip hukum yang dijabarkan dari sila-sila Pancasila sebagai dasar pembentukan UU No.5 Tahun 1960 dinilai bertentangan ideologi *mainstream* pembangunan hukum yang

bersumber dari kapitalisme dan liberalisme. Konsekuensinya, secara diam-diam, prinsip hukum yang populis dan bersumber dari budaya hukum sehingga akomodatif terhadap kelompok marjinal ditinggalkan atau dikesampingkan. Sebaliknya, pembangunan hukum Indonesia lebih memilih "berselingkuh" dengan prinsip hukum dari budaya hukum asing yaitu kapitalis dan liberal.⁶⁹⁷ UU No.5 Tahun 1960 juga sudah memberikan perhatian terhadap kedudukan rentan kelompok perempuan untuk memperoleh sumber daya sebagai jaminan keberlangsungan hidupnya, namun perlindungan tersebut masih ter subordinasi oleh budaya patriahat yang berkembang di Indonesia.

Keempat, ada undang-undang yang sudah memberikan perhatian dan perlindungan kelompok marjinal perkotaan, namun karena dihadapkan pada kondisi "keserba-terlanjuran" yang serba ruwet di perkotaan perlindungan tersebut masih sulit untuk diwujudkan. UU No.22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Jalan Raya sudah mengharuskan untuk memberikan sarana dan prasarana khusus bagi pejalan kaki berupa *trottoar* yang memadai pada setiap sisi jalan dan pesepeda berupa jalur khusus. Namun amanah undang-undang tersebut sulit diwujudkan karena sebagian besar jalan di kota-kota Indonesia sudah terlanjur tidak menyediakan sarana dan prasarana khusus tersebut. Menurut *Maniac Street Walker* atau Koalisi Pejalan Kaki, antara 80%-90% jalan yang ada di kota-kota Indonesia tidak dilengkapi dengan trotoar ataupun jalur pesepeda.⁶⁹⁸ Bahkan di jalan yang terdapat trotoar atau jalur sepeda, pejalan kaki atau pesepeda harus berebut ruang dengan sesama kelompok marjinal lainnya yaitu pedagang kaki lima atau pengguna sepeda motor. Konsekuensinya, kelompok marjinal ini harus berjalan dengan keselamatan dan keamanan kurang terlindungi.

Ketidakpaduan pemberian perhatian dan perlindungan terhadap keberadaan dan kepentingan kelompok marjinal di tingkat undang-undang tentu berpengaruh dalam penjabarannya di tingkat peraturan

⁶⁹⁷ Nurhasan Ismail, 2007, *Perkembangan Hukum Pertanahan : Pendekatan Ekonomi-Politik*, diterbitkan Kerjasama Huma dan Magister Hukum UGM, Jakarta-Yogyakarta, halaman 65-71

⁶⁹⁸ Astri Apriyani, 2013, Nyanyian Pilu Pedestrian, dalam *Majalah Intisari : Gambaran Ideal Kota Impian*, Nomor 605, Edisi Februari, halaman 22-29

pelaksanaannya baik oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah. Ketidakpaduan substansi undang-undang tersebut seolah-olah memberikan pilihan kepada pemerintah atau pemerintah daerah untuk memprioritaskan penjabaran ketentuan yang lebih mendukung pilihan kepentingan dan cara yang mereka tentukan. Sebaliknya ketentuan yang tidak mendukung pilihan kepentingan seperti yang terkait dengan kepentingan kelompok marjinal dikesampingkan terlebih dahulu.

Terjadinya ketidak-konsistenan pengaturan terkait kelompok marjinal antara amanah Konstitusi dengan undang-undang dan peraturan pelaksanaannya menunjukkan masih berpengaruhnya warisan budaya politik "dua ruang" dari kerajaan terhadap pembangunan termasuk bidang hukum Indonesia di era sekarang ini.⁶⁹⁹ Budaya politik "dua ruang" mengandung adanya 2 (dua) sistem nilai dari dua ruang yang saling bertentangan antara satu dengan lainnya yang mendasari pelaksanaan pemerintahan. Sistem nilai pertama berupa nilai populis atau egalitarian yang ditampilkan oleh penguasa ketika berada di *ruang depan* atau di depan publik atau sedang berhadapan langsung dengan rakyat melalui penggunaan pesta-pesta rakyat atau kebijakan dan janji-janji kesejahteraan atau kemakmuran bagi semua orang dan semua kelompok. Sistem nilai kedua berupa nilai otoritarian dan elitis yang digunakan di *ruang belakang* untuk memaksa dan mengeksploitasi rakyat membayar pajak atau tenaga dan bahkan harta bendanya untuk kepentingan penguasa dan kelompok elit yang menjadi mata rantai pemaksaan dan eksploitasi.

Dalam konteks pembangunan hukum di Indonesia, budaya politik "dua ruang" dengan dasar dua sistem nilai yang kontradiktif kemudian menemukan wadah dalam sistem hukum hirarkhis yang diwarisi Indonesia dari pemerintah kolonial. Bahkan budaya politik "dua ruang" sudah berevolusi menjadi budaya politik "tiga ruang". Nilai populis atau egalitarian menemukan wadahnya dalam pasal-pasal konstitusi sebagai produk wakil-wakil rakyat yang diwarnai oleh semangat memakmurkan

699 Clifford Geertz, 1980, *Negara : the Theatre State in Nineteenth Century Bali*, Princeton University Press, Princeton-New Jersey, halaman 135-136

seluruh rakyat serta perlindungan terhadap hak-hak semua kelompok termasuk kelompok marjinal. Nilai populis yang berbaur dengan nilai elitis dan otoritarian mendapatkan wadah dalam undang-undang sebagai produk dari lembaga perwakilan partai politik, yang sebagian memberikan perhatian terhadap kepentingan kelompok marjinal namun terkendala pelaksanaannya dan sebagian lainnya seolah memberikan perhatian kepada kelompok marjinal namun sesungguhnya ditujukan pada kepentingan kelompok elit di tingkat negara dan masyarakat. Nilai otoritarian dan elitis mendapatkan tempatnya pada peraturan pelaksanaan yang dibuat baik oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah, yang lebih diwarnai oleh upaya mewujudkan kepentingan akumulasi pendapatan pemerintah atau pemerintah daerah dan kelompok yang kuat secara ekonomi dan politik.

Kelima, dengan berlakunya UU Cipta Kerja yang secara normatif memberikan perhatian kepada keberadaan dan kepentingan kelompok marjinal seperti masyarakat hukum adat, pelaku usaha mini-kecil-menengah termasuk pedagang kaki lima dan pelaku usaha kelontong dan pasar tradisional, dan penyediaan permukiman dan rumah bagi kelompok berpenghasilan rendah dan tidak pasti, ada harapan bahwa hukum negara akan menempatkan kepentingan mereka dalam substansinya. Namun harapan itu bisa tenggelam jika amanah UU Cipta Kerja tidak dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan pelaksanaannya. Pengalaman selama ini menunjukkan bahwa politik pembangunan hukum di tingkat undang-undang yang begitu egaliter dan populis hanya berhenti di tingkat substansi undang-undang karena pemerintah sebagai pembentuk peraturan pelaksanaannya memberlakukan *Policy of non Enfocerment* yaitu tidak menjabarkan secara sungguh-sungguh kepentingan kelompok-kelompok yang dikategorikan marjinal.

E. PENUTUP

Bangsa Indonesia dibangun dari kelompok-kelompok dan suku-suku yang majemuk. Dalam perjalanan bangsa ini membangun, sebagian komponen bangsa ini mengalami perubahan ke arah ke-

majuan dan mampu beradaptasi pada masyarakat global dengan nilai individualisme, persaingan, dan berorientasi pada prestasi bagi maksimalisasi kepentingan dirinya. Sebagian komponen lainnya masih hidup dalam lingkungan nilai komunalitas, tidak mampu beradaptasi pada proses persaingan, dan berharap adanya perhatian dan pertolongan dari sesama komponen bangsa.

Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai organisasi kekuasaan bangsa beserta seluruh alat perlengkapannya diberi tugas untuk melindungi seluruh komponen bangsa khususnya yang lemah secara sosial, ekonomi, dan politik serta sangat memerlukan uluran peranan aktif negara. Kelompok marjinal merupakan bagian komponen bangsa dan warga negara yang masih lemah secara sosial, ekonomi, dan politik. Peranan aktif sungguh sangat diperlukan untuk mengentaskan dan memberdayakan serta melindungi kepentingan mereka.

Hukum negara sebagai instrumen utama untuk menciptakan ketertiban dan kemajuan bangsa harus dibangun dengan mengadopsi hukum dari bangsa yang sudah maju namun wajib mendasarkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan mengingat kemajemukan bangsa Indonesia, hukum negara harus dibangun antara perpaduan antara hukum negara yang maju dengan hukum masyarakat Indonesia sendiri. Bahkan jika suatu kelompok masyarakat tertentu sepertihalnya masyarakat hukum adat masih menggantungkan pengaturan masyarakatnya pada hukum adat, maka hukum negara harus memberi peluang bagi desentralisasi pemberlakuan hukum adat tersebut dengan batasan tidak bertentangan dengan kepentingan berbangsa.

Beberapa harapan : (1) DPR tidak perlu menjadi pelaku industri undang-undang dengan produksi legislasi sebanyak-banyaknya namun sebaliknya justeru menghasilkan undang-undang yang secara konsisten memberikan perhatian terhadap semua kelompok dan khususnya kepentingan kelompok marjinal; (2) DPR harus menjadi pengawas untuk memantau dan mendorong agar semua substansi ketentuan yang sudah diamanahkan dalam UU terjabarkan secara utuh

dan sungguh-sungguh ke dalam peraturan perundang-undangan yang lebih operasional; (3) Pemerintah dan pemerintah daerah hendaknya mengubah dasar pemikirannya bahwa mengentaskan dan melindungi kepentingan kelompok marjinal sama pentingnya dengan politik akumulasi pendapatan.

Daftar Pustaka

- Ankie MM.Hoogvelt, 1985 , *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang*, Rajawali Pers, Jakarta,
- Astri Apriyani, 2013, Nyanyian Pilu Pedestrian, dalam *Majalah Intisari : Gambaran Ideal Kota Impian*, Nomor 605, Edisi Februari
- Boedi Harsono, 1970, *Undang-Undang Pokok Agraria, Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaan Hukum Agraria Indonesia*, Jilid 1, penerbit Djambatan, Jakarta,
- Boeke, 1983, *Prakapitalisme Di Asia*, Sinar Harapan, Jakarta
- Clifford Geertz, 1980, *Negara : the Theatre State in Nineteenth Century Bali*, Princeton University Press, Princeton-New Jersey
- , 1989, *Penjaja dan Raja*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta
- Hernando De Soto, 1991, *Masih Ada Jalan Lain : Revolusi Tersembunyi Di Negara Dunia Ketiga*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta,
- Hetifah Sjaifudian, tanpa tahun, *Kelompok Marjinal di Perkotaan : Dinamika, Tuntunan, dan Organisasi*, AKATIGA.Org. Pusat Analisis Sosial;
- Javier Trevino, 2008, *The Sociology of Law : Classical and Contemporary Perspectives*, Transaction Publishers, New Jersey
- Kementerian Koordinator Kesejahteraan Rakyat, 2010, *Kompilasi Penanganan Kelompok Marjinal Dalam "Justice For All"*, Makalah dalam bentuk Powerpoint.
- Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System : A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, Park Avenue, New York

- Lea Jellinek, 1995, *Seperti Roda Berputar : Perubahan Sosial Sebuah Kampung di Jakarta*, penerbit LP3ES, Jakarta
- Lili Rasjidi dan Arief Sidharta, 1989, *Filsafat Hukum : Mazhab dan Reflekasinya*, Remadja Karya, Bandung
- Mochtar Kusumaatmadja, 1976, Hubungan Antara Hukum dan Masyarakat, dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Simposium Hubungan Timbal Balik Antara Hukum dan Kenyataan-Kenyataan Masyarakat*, Penerbit Binacipta, Jakarta
- Nurhasan Ismail, 2007, *Perkembangan Hukum Pertanahan : Pendekatan Ekonomi-Politik*, diterbitkan Kerjasama Huma dan Magister Hukum UGM, Jakarta-Yogyakarta,
- , 2011, *Hukum Prismatic : Kebutuhan Masyarakat Majemuk, Sebuah Pemikiran Awal*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UGM
- Patrick McAuslan, 1986, *Tanah Perkotaan dan Perlindungan Rakyat Jelata*, PT Gramedia, Jakarta,
- Piers Beirne dan Richard Quinny, 1982, Editors' Introduction, dalam Piers Beirne dan Richard Quinny : *Marxism and Law*, John Wiley & Son, New York
- Organski, 1969, *The Stages of Political Development*, Alfred A Knopf, New York.
- Robert B. Seidmen, 1972, Law and Development : A General Model, dalam *Law and Society Review*, February,
- Ruti G. Teitel, 2004, *Keadilan Transisional : Sebuah Tinjauan Komprehensif*, Elsam, Jakarta,
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2011, Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran dan Kebijakan Hukum Nasional : Pengalaman Indonesia, dalam Myrna A. Safitri, Editor : *Untuk Apa Pluralisme Hukum? Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Huma, Jakarta

van Apeeldorn, 1975, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta

Wallace Mendelson, 1970, Law and the Development of Nations, dalam
Journal of Politics, volume 32

PENGUNAAN FUNGSI REGULAIR (MENGATUR) PERPAJAKAN OLEH PEMERINTAH DI MASA PANDEMI COVID 19

Budi Ispriyarso

Abstrak

Pandemi *Corona Virus Disease* (Covid-19), membawa dampak besar terhadap berbagai sektor di Indonesia, hampir seluruh sektor terdampak, tidak hanya bidang kesehatan, namun juga sektor sosial, ekonomi, dan bidang-bidang lainnya terdampak serius. Kehadiran negara diperlukan untuk mengatasi dampak yang timbul akibat adanya covid 19. Peran pemerintah diperlukan untuk mengatasi berbagai ketimpangan akibat pandemi tersebut. Pemerintah memiliki peran yang sangat penting untuk mengurangi dampak pandemi covid 19 agar menjadi seminimal mungkin. Menghadapi hal tersebut, berbagai upaya telah diambil pemerintah untuk mengatasi dampak wabah covid 19. Salah satunya, dengan menggunakan instrumen perpajakan (Hukum Pajak). Permasalahannya adalah bagaimana pemerintah menggunakan fungsi regulair pajak dalam masa pandemi covid 19, menggunakan peraturan hukum pajak sebagai instrumen kebijakannya untuk mengatasi dampak pandemi covid 19. Penggunaan fungsi regulair (mengatur), dilakukan pemerintah dilakukan dengan membuat kebijakan-kebijakan terkait perpajakan yang dituangkan dalam peraturan hukum pajak, antara lain dalam bentuk Peraturan Menteri Keuangan (PMK) yang mengatur tentang insentif pajak dan relaksasi pajak untuk menstimulus perekonomian Indonesia. PMK tersebut adalah PMK Nomor 23 Tahun 2020 tentang pemberian insentif pajak bagi wajib pajak yang terdampak Covid 19 yang dalam perkembangannya terus

mengalami perubahan, pada tahun 2021 diubah dengan PMK Nomor 82/PMK.03/2021. Keberhasilan dari kebijakan pemberian relaksasi dan insentif perpajakan yang diberikan pemerintah, secara umum berdampak positif dalam program Pemulihan Ekonomi Nasional. Namun disisi lain menyebabkan turunnya penerimaan negara dari sektor perpajakan.

Kata kunci : **Fungsi Regulai, Pajak, Covid-19, Relaksasi, Insentif.**

A. Pendahuluan

Pada akhir tahun 2019, virus dengan nama ilmiah SARS-CoV-2 merebak dari kota Wuhan, Cina hingga menjadi pandemi di seluruh dunia. Penyakit ini memiliki nama resmi dari World Health Organization sebagai covid 19.⁷⁰⁰

Covid-19 membawa dampak yang signifikan terhadap negara – negara di dunia. Berbagai aspek, terdampak akibat adanya covid 19, dari aspek ekonomi, sosial, pendidikan, kesehatan, transportasi, hampir tak ada yang tidak terdampak akibat adanya covid 19, tidak terkecuali di Indonesia.

Negara Indonesia saat ini sedang mengalami hal yang sama seperti negara negara yang lain baik negara maju, maupun negara berkembang. Hal ini disebabkan tidak lain adalah Severe Acute Respiratory Syndrome Corona Virus 2 (SARS CoV-2) atau yang lebih umum dikenal dengan virus Corona, dengan nama penyakitnya Covid-19.

Pada bulan Maret 2020, organisasi Kesehatan dunia (WHO) secara resmi mengumumkan bahwa covid 19 sebagai wabah pandemi global. Sejak awal Maret 2020, berbagai kebijakan telah dikeluarkan oleh pemerintah pusat dan daerah untuk menangani virus corona dan berbagai dampaknya, Mulai dari membatasi hubungan sosial (*social distancing*), menghimbau untuk bekerja di rumah (*work from home*),

⁷⁰⁰ Ryan Agatha Nanda Widiiswa, Hendy Prihambudi, Ahmad Kosasi, “Dampak Pandemi covid -19 Terhadap aktifitas perpajakan (Penggunaan Layanan Daring, intensitas layanan administrasi pajak dan perilaku kepatuhan pajak)”, SCIENTAX, Jurnal kajian Ilmiah Perpajakan Indonesia, Vol 2 nomor 2 ,April 2021,halaman 161.

meminta masyarakat untuk tetap di rumah serta mengurangi aktivitas ekonomi di luar rumah, menggunakan protokol kesehatan, dan sebagainya. Oleh karena itu pemerintah telah menetapkan Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB), PPKM (Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat) dan sebagainya dengan tujuan membatasi kegiatan masyarakat terutama untuk mengurangi kerumunan yang lebih lanjut diharapkan dapat menekan penularan covid 19.

Berbagai kebijakan pemerintah yang terkait dengan covid 19 , ternyata juga membawa akibat negatif di berbagai bidang antara lain kesehatan, pendidikan, pariwisata, industri, pelayanan publik, dan perekonomian. Banyak sektor industri dan pariwisata, yang mengalami kerugian, UMKM juga banyak yang gulung tikar, pelayanan publik yang terhambat, banyaknya PHK (pemutusan hubungan kerja) yang berakibat menambah jumlah pengangguran.

Pembatasan aktivitas masyarakat berpengaruh pada aktivitas bisnis yang kemudian berimbas pada perekonomian. Laporan Badan Pusat Statistik (BPS) Agustus ini menyebut bahwa pertumbuhan ekonomi Indonesia pada kuartal II 2020 minus 5,32 persen. Sebelumnya, pada kuartal I 2020, BPS melaporkan bahwa pertumbuhan ekonomi Indonesia hanya tumbuh sebesar 2,97 persen, turun jauh dari pertumbuhan sebesar 5,02 persen⁷⁰¹.

Kehadiran negara diperlukan untuk mengatasi akibat buruk adanya covid 19. Peran pemerintah diperlukan untuk menghadapi berbagai ketimpangan akibat pandemi tersebut. Pemerintah memiliki peran untuk mengurangi dampak dari pandemi agar menjadi seminimal mungkin. Terkait dengan hal tersebut, Pemerintah melalui Direktorat Jenderal Pajak dapat menggunakan beberapa fungsi dari pajak. Pajak bukan hanya sebagai sumber penerimaan dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Pajak memegang peranan penting dalam upaya menjaga dan pemulihan ekonomi, pajak harus dapat

701 Jawahir Gustav Rizal, "Pandemi Covid 19 apa saja dampak pada sector ketenagakerjaan", <https://www.kompas.com/tren/read/2020/08/11/102500165/pandemi-covid-19-apa-saja-dampak-pada-sektor-ketenagakerjaan-indonesia?page=all>, diakses tanggal 1 Agustus 2021

berperan besar dalam memberikan stimulus secara menyeluruh terhadap Pemulihan Ekonomi Nasional khususnya di masa pandemi. Dengan kebijakan stimulus ekonomi melalui perpajakan tersebut, diharapkan dunia usaha termasuk UMKM dapat berkembang kembali, iklim investasi kembali meningkat, dan kesejahteraan masyarakat meningkat.

Penggunaan fungsi pajak oleh pemerintah, tidak hanya fungsi budgetair (penggunaan dana pajak untuk pembiayaan pengeluaran negara, misalnya di masa pandemi saat ini untuk pembiayaan vaksin, perawatan pasien covid, pengadaan alat kesehatan), namun juga tidak kalah pentingnya adalah fungsi regulair (fungsi mengatur) yaitu fungsi pajak untuk mencapai tujuan tujuan tertentu diluar fungsi budgetair (fungsi keuangan). Fungsi regulair perpajakan ini tentunya tidak dapat dilepaskan dari penggunaan instrumen hukum (hukum pajak) untuk mengatur hal-hal terkait kebijakan pemerintah di bidang perpajakan dalam masa pandemi covid 19.

Permasalahannya adalah bagaimana pemerintah menggunakan fungsi regulair pajak dalam masa pandemi covid 19, menggunakan peraturan-peraturan hukum pajak sebagai instrumen kebijakan-kebijakan yang dilakukan untuk mengatasi dampak pandemi covid 19.

B. Pembahasan

B.1. Covid 19 dan dampaknya terhadap perekonomian di Indonesia

Pemerintah Indonesia mengonfirmasi terjadinya kasus pertama kali adanya virus corona penyebab Covid-19 pada awal Maret tahun 2020. Virus Covid 19 yang terjadi sejak bulan maret hingga saat ini menyebabkan berbagai dampak besar untuk berbagai sektor kehidupan terutama dibidang perekonomian. Bahkan Menteri Keuangan (Menkeu) Sri Mulyani Indrawati mengatakan dampak pandemi virus Covid-19 telah mengganggu stabilitas jalannya pemerintahan termasuk dalam sistem keuangan.

Sebagaimana diuraikan di atas, berbagai upaya dilakukan oleh

pemerintah untuk mengatasi dampak covid 19 ini, antara lain adalah pembatasan aktifitas masyarakat dengan melalui kebijakan pemerintah dalam bentuk PSBB, PPKM, dan sebagainya. Kemudian dilanjutkan dengan berbagai kebijakan lainnya supaya masyarakat selalu menggunakan protokol kesehatan, pemberian vaksin, bantuan obat-obatan bagi yang terkena covid 19, dan sebagainya yang biayanya cukup besar untuk dialokasikan pencegahan dan penanganan dampak covid 19.

Hampir seluruh sektor terdampak, tidak hanya sektor kesehatan. Sektor ekonomi juga mengalami dampak serius akibat pandemi virus corona. Pembatasan aktivitas masyarakat berpengaruh pada aktivitas bisnis yang kemudian berimbas pada perekonomian. Laporan Badan Pusat Statistik (BPS) Agustus ini menyebut bahwa pertumbuhan ekonomi Indonesia pada kuartal II 2020 minus 5,32 persen. Sebelumnya, pada kuartal I 2020, BPS melaporkan bahwa pertumbuhan ekonomi Indonesia hanya tumbuh sebesar 2,97 persen, turun jauh dari pertumbuhan sebesar 5,02 persen. Di bidang ketenagakerjaan, banyak terjadi PHK (Pemutusan Hubungan Kerja), berdasarkan data Kementerian Ketenagakerjaan (Kemnaker) per 7 April 2020, akibat pandemi Covid-19, tercatat sebanyak 39.977 perusahaan di sektor formal yang memilih merumahkan, dan melakukan PHK terhadap pekerjanya. Total ada 1.010.579 orang pekerja, Rinciannya, 873.090 pekerja dari 17.224 perusahaan dirumahkan, sedangkan 137.489 pekerja di-PHK dari 22.753 perusahaan⁷⁰²

Dampak lainya di sektor ekonomi, disamping banyaknya PHK, juga berdampak terjadinya penurunan penerimaan dari jasa transportasi, jumlah devisa pariwisata yang selanjutnya berimbas pada usaha perhotelan dan rumah makan yang sebagian besar konsumennya adalah wisatawan, usaha mikro, kecil dan menengah (UMKM), penurunan investasi, penurunan daya beli masyarakat, terjadinya inflasi pada bulan Maret tahun 2020, penurunan penerimaan dari sektor perpajakan, dan sebagainya.

702 Loc.cit

Dalam rangka mengatasi dampak ekonomi akibat covid 19 ini, maka pemerintah telah menerbitkan beberapa regulasi dan kebijaksanaan untuk pemulihan ekonomi. Regulasi tersebut antara lain adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020 tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan Untuk Penanganan Pandemi Corona Virus Disease 2019 (Covid 19) dan /atau dalam rangka menghadapi Ancaman yang membahayakan Perekonomian Nasional dan /atau Stabilitas Sistem Keuangan. Perpu ini kemudian disahkan menjadi UU Nomor 2 Tahun 2020 pada tanggal 31 maret 2020. Isi dari UU Nomor 2 Tahun 2020 tersebut, antara lain mengatur kebijakan keuangan negara, termasuk didalamnya kebijakan di bidang perpajakan.

B.2. Pajak dan Beberapa Fungsinya

Peranan pajak dalam suatu negara sangat penting , karena tanpa adanya pajak, negara akan kesulitan menjalankan aktifitasnya. Hal ini disebabkan karena pajak merupakan sumber penerimaan negara yang sangat penting. Pungutan pajak yang menjadi keharusan dalam hidup masyarakat, merupakan satu hal yang pasti terjadi, karenanya segala kepentingan masyarakat tidak dapat terpenuhi tanpa pajak.⁷⁰³ Negara Indonesia seperti negara-negara lainnya, juga mengandalkan pajak sebagai sumber pendapatan negara.

Di Indonesia, penerimaan pajak sangat diandalkan untuk pembiayaan pengeluaran negara baik rutin maupun pembangunan. Saat ini, hampir 80 (delapan puluh) persen penerimaan negara ditunjang dari sektor perpajakan.⁷⁰⁴

Mengenai pengertian pajak, dari aspek hukum menurut Rochmat Soemitro, pajak merupakan merupakan yang timbul karena adanya undang-undang yang menyebabkan timbulnya kewajiban warga negara untuk menyetorkan sejumlah penghasilan tertentu kepada

703 Wirawan B.Ilyas dan Richard Burton, *Perspektif Keadilan dan Kepastian Dalam Penerapan Hukum Pajak*, Jakarta : Mitra Wacana Media,2018, halaman 1.

704 <https://republika.co.id/berita/op1s77383/80-persen-apbn-bersumber-dari-pajak>, diakses tanggal 2 Agustus 2021

negara, sifatnya paksaan, dan dipergunakan untuk penyelenggaraan pemerintahan.⁷⁰⁵

Berdasarkan ketentuan undang-undang perpajakan yang berlaku saat ini, diuraikan pengertian pajak adalah bahwa pajak merupakan kontribusi wajib yang dibayarkan kepada negara yang terutang oleh orang pribadi atau badan, sifatnya paksaan, didasarkan Undang-Undang, yang tidak mendapatkan imbalan secara langsung dan digunakan untuk keperluan negara bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (Pasal 1 ayat 1 UU Nomor 28 Tahun 2007 Tentang Perubahan Ketiga Atas UU Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan).

Dalam konsep negara kesejahteraan, pembayaran pajak dipahami sebagai kontribusi wajib setiap warga negara sebagai pemilik negara, kepada negara, sebagai modal perwujudan cita-cita bersama untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera dengan menggunakan pajak bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁷⁰⁶

Dasar hukum pemungutan pajak di Indonesia terdapat dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya Pasal 23 (A). Berdasarkan ketentuan ini ditegaskan bahwa pajak dan pungutan lainnya yang sifatnya paksaan harus didasarkan pada undang-undang.

Ada berbagai jenis pajak di indonesia, antara lain dari aspek kewenangan pemungutannya dapat dibedakan Pajak Pusat dan Pajak Daerah. Contoh Pajak Pusat antara adalah Pajak Penghasilan (PPh), Pajak Pertambahan Nilai Barang dan Jasa dan Pajak Penjualan Atas Barang Mewah (PPN dan PPn BM), Bea Meterai. Pajak daerah antara lain contohnya adalah Pajak kendaraan Bermotor, Bea Balik Kendaraan Bermotor, Pajak Hotel, Pajak Restoran, Pajak Reklame, dan sebagainya.

Pajak mempunyai fungsi yang sangat signifikan dalam menggerakkan jalannya roda pemerintahan. Beberapa fungsi pajak tersebut, antara lain

705 Adrian Sutedi, *Hukum Pajak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, halaman 1.

706 Tb. Eddy Mangkuprawira "Perlu Reformasi Hukum Pajak", *SELISIK*, journal Hukum dan Bisnis Universitas Pancasila, Volume 1, Februari 2018, halaman 59.

adalah sebagai berikut :

1. Fungsi Budgetair

Fungsi budgetair (fungsi anggaran) merupakan fungsi utama pajak untuk memasukan uang ke Kas negara untuk pembiayaan rutin maupun pembangunan. Pajak merupakan sumber utama penerimaan negara;

2. Fungsi Regular

Fungsi regulair (Fungsi mengatur) merupakan fungsi pajak untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu di luar bidang keuangan. Pajak merupakan alat untuk melaksanakan atau mengatur kebijakan negara dalam lapangan sosial dan ekonomi.

Contohnya, pajak dipergunakan untuk perlindungan produksi dalam negeri (PPN), pajak dipergunakan untuk mendorong ekspor non migas, pajak dipergunakan untuk dapat mengatur dan menarik investasi modal yang membantu perekonomian agar semakin produktif, dan sebagainya;

3. Fungsi Redistribusi Pendapatan

Fungsi redistribusi pajak ini merupakan fungsi pemerataan, yaitu pajak digunakan untuk menyesuaikan dan menyeimbangkan antara pembagian pendapatan dengan kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat. Fungsi redistribusi pendapatan yakni membuat pendapatan masyarakat merata. Pemerintah dapat memanfaatkan pajak untuk membuka lapangan pekerjaan. Selain itu, pemerintah juga dapat menerapkan tarif pajak yang tinggi untuk barang-barang mewah, jadi tidak hanya menekan hanya hidup konsumtif pajak dapat berfungsi sebagai redistribusi pendapatan;

4. Fungsi Stabilisasi

Fungsi stabilisasi pajak merupakan fungsi pajak yang dapat digunakan untuk menstabilkan kondisi perekonomian, misalnya untuk mengatasi terjadinya inflasi, maka pemerintah dapat menggunakan instrumen pajak dengan cara menetapkan pajak yang tinggi, sehingga jumlah uang yang beredar dapat dikurangi. Sedangkan untuk mengatasi kelesuan ekonomi atau deflasi,

pemerintah dapat menurunkan pajak, sehingga jumlah uang yang beredar dapat ditambah dan diharapkan dapat mencegah terjadinya deflasi.

B.3. Penggunaan fungsi Regulaiir Pajak dalam Masa Pandemi Covid 19

Terkait dengan masa pandemi yang saat ini mengakibatkan berbagai sektor mengalami imbasnya, maka fungsi pajak di atas sangat penting peranannya dalam mengatasi dampak yang ditimbulkan dari adanya covid 19.

Fungsi utama perpajakan yaitu fungsi budgetair merupakan fungsi yang letaknya di sektor publik dan pajak dalam hal ini merupakan alat sumber pemasukan uang negara yang akan digunakan untuk pembiayaan pengeluaran negara.⁷⁰⁷

Fungsi Budgetair pajak, misalnya di masa pandemi ini pendanaan pajak dipergunakan untuk pengadaan vaksin, pengadaan alat kesehatan, pembiayaan perawatan pasien covid 19. Fungsi Regulaiir (Mengatur), antara lain pajak dipergunakan sebagai alat untuk mencapai tujuan mengatasi dampak perekonomian akibat covid 19, antara lain melalui pemberian insentif pajak, relaksasi pajak, penurunan tarif PPh badan, dan sebagainya. Fungsi Redistribusi pajak, dalam masa pandemi, hasil pemungutan pajak dari masyarakat yang termasuk wajib pajak akan dipergunakan juga tidak untuk wajib pajak saja tetapi juga dipergunakan untuk masyarakat yang berpenghasilan rendah dalam berbagai bentuk misalnya Kredit Usaha Rakyat, BLT (Bantuan Langsung Tunai) atau bantuan sosial lainnya.

Sesuai dengan permasalahan yang dirumuskan dalam tulisan ini, maka terkait dengan fungsi pajak ini akan lebih difokuskan pada penggunaan fungsi regulaiir pajak dalam masa pandemi khususnya untuk mengatasi dampak yang timbul akibat covid 19.

Covid 19 telah membuat perekonomian Indonesia terkontraksi, berbagai upaya telah dilakukan pemerintah untuk memulihkan perekonomian, berbagai kebijakan telah dikeluarkan untuk mengatasi

⁷⁰⁷ Anggara, S. *Hukum Administrasi Perpajakan*. Bandung: Pustaka Setia, 2016, halaman 7.

dampak covid 19. Dalam rangka memulihkan ekonomi Indonesia, pemerintah juga telah membentuk Komite Penanganan Covid-19 dan Pemulihan Ekonomi Nasional (PEN) yang ditetapkan berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 82 Tahun 2020 dan ditandatangani oleh Presiden pada tanggal 20 Juli 2020.

Pemerintah telah membuat berbagai kebijakan yang meliputi kebijakan moneter dan kebijakan fiskal. Kebijakan moneter adalah kebijakan yang dilakukan oleh Bank Sentral (Bank Indonesia) supaya stabilitas uang dapat terjaga. Sedangkan kebijakan fiskal adalah langkah-langkah pemerintah untuk membuat perubahan-perubahan dalam sistem pajak atau dalam perbelanjaannya dengan maksud untuk mengatasi masalah-masalah ekonomi yang ada.⁷⁰⁸

Terkait dengan kebijakan fiskal, khususnya di bidang perpajakan, pemerintah telah mengeluarkan berbagai kebijakan dengan menggunakan instrumen hukum pajak untuk dapat berperan semaksimal mungkin dalam mengatasi dampak covid 19. Dalam hal ini, pemerintah juga lebih menekankan fungsi mengatur dalam perpajakan sebagai alat untuk mengatur atau melaksanakan kebijakan pemerintah dalam bidang sosial dan ekonomi.

Kebijakan di bidang perpajakan pemerintah dalam masa pandemi covid 19, antara lain dilakukan pemerintah melalui pemberian insentif dan berbagai keringanan dalam pembayaran pajak. Hal ini secara langsung pemerintah telah menggunakan instrumen pajak untuk menstimulus perekonomian negara.

Insentif perpajakan merupakan instrumen fiskal yang biasa digunakan pemerintah untuk meringankan kewajiban perpajakan wajib pajak sektor tertentu, yang harapannya dapat berdampak positif terhadap ekonomi makro secara keseluruhan.⁷⁰⁹

708 Ika Fahrika, Juliansah Roy, "Dampak pandemi covid 19 terhadap perkembangan makro ekonomi Indonesiadan respon kebijakan yang ditempuh", *INOVASI* - 16 (2), 2020; 206-213, <http://journal.feb.unmul.ac.id/index.php/INOVASI>

709 Ryan Mohammad, Helmi Zus Rizal, Gede Satria Pujanggo, PG, Efek Insentif Perpajakan Berdasarkan dasar Pengenaan Pajak dan Tarip Pajak Terhadap Ekonomi Makro :study kasus Indonesia, *SCIEN TAX*, journal kajian ilmiah perpajakan Indonesia, Vol 2 No,2, April 2021, halaman 179.

Sampai sekarang pemerintah telah mengeluarkan lebih dari satu paket kebijakan insentif pajak untuk mengantisipasi dampak buruk dari dampak yang diakibatkan oleh pandemi Covid-19. Pada fase awal pandemi di Tanah Air, pemerintah menerbitkan Peraturan Menteri Keuangan (PMK) Nomor 23 Tahun 2020 tentang pemberian insentif pajak bagi wajib pajak yang terdampak Covid-19. PMK ini hadir sebagai jawaban pemerintah untuk mencegah keadaan krisis ini semakin memburuk. Selanjutnya pada tanggal 27 april 2020 pemerintah kembali mengeluarkan ketentuan insentif pajak melalui Peraturan Menteri Keuangan (PMK) No.44/PMK.03/2020 tentang Insentif Pajak untuk Wajib Pajak Terdampak Pandemi *Corona Virus Disease* 2019. Dalam perkembangannya pada tanggal 16 Juli 2020 terbitlah kebijakan insentif yang baru melalui PMK Nomor 86/PMK.03/2020 tentang Insentif Pajak Untuk Wajib Pajak Terdampak Pandemi *Corona Virus Disease* 2019. Pada Tahun 2021 diterbitkan PMK Nomor 9/PMK.03/2021 tentang Insentif Pajak untuk Wajib Pajak Terdampak Pandemi *Corona Virus Disease* 2019. PMK ini, selanjutnya dirubah dengan Peraturan Menteri Keuangan (PMK) Nomor 82/PMK.03/2021 tentang perubahan atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 9/PMK.03/2021.

Kebijakan pemberian insentif dan kelonggaran perpajakan di masa pandemi yang dilakukan pemerintah antara lain adalah insentif PPh Pasal 21, insentif pajak UMKM, insentif PPh jasa konstruksi, insentif PPh Pasal 22 Impor,angsuran PPh Pasal 25, insentif PPN. Disamping pemberian insentif, pemerintah juga memberikan beberapa relaksasi perpajakan antara lain adalah Penurunan Tarif PPh Badan, perpanjangan Waktu dalam Administrasi Perpajakan, pemberian Fasilitas Kepabeanan, pajak atas transaksi elektrektronik.

Secara lebih rinci, pemberian insentif perpajakan sebagai berikut:⁷¹⁰

1. Insentif PPh Pasal 21, Insentif ini diberikan kepada karyawan yang memiliki NPWP dan penghasilan bruto yang bersifat tetap dan

710 Baryeri Enggarnadi, Pandemi Marak, Ekonomi Sesak, Relaksasi Pajak Membuat Rakyat Kompak
<https://www.pajak.go.id/id/artikel/pandemi-marak-ekonomi-sesak-relaksasi-pajak-membuat-rakyat-kompak>, diakses tanggal 2 Agustus 2021.

teratur yang disetahunkan tidak lebih dari Rp200 juta. Dalam hal ini , ditujukan Karyawan yang bekerja pada perusahaan yang bergerak di salah satu dari 1.189 bidang usaha tertentu, perusahaan yang mendapatkan fasilitas Kemudahan Impor Tujuan Ekspor (KITE), atau perusahaan di kawasan berikat. Mereka dapat memperoleh insentif pajak penghasilan (PPh) Pasal 21 ditanggung pemerintah;

2. Insentif Pajak UMKM, pelaku UMKM mendapat insentif PPh final tarif 0,5% sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2018 (PPh Final PP 23) yang ditanggung pemerintah. Dengan demikian wajib pajak UMKM tidak perlu melakukan setoran pajak. Namun harus memenuhi ketentuan persyaratan yang ditentukan;
3. Insentif PPh Final Jasa Konstruksi, Wajib pajak yang menerima penghasilan dari usaha jasa konstruksi dalam Program Percepatan Peningkatan Tata Guna Air Irigasi (P3-TGAI) mendapatkan insentif PPh final jasa konstruksi ditanggung pemerintah;
4. Insentif PPh Pasal 22 Impor, insentif pembebasan dari pemungutan PPh Pasal 22 impor diberikan terhadap Wajib pajak yang bergerak di salah satu dari 730 bidang usaha tertentu (sebelumnya Nomor SP-05/2021721 bidang usaha), perusahaan KITE, atau perusahaan di kawasan berikat;
5. Insentif Angsuran PPh Pasal 25, mendapat pengurangan angsuran PPh Pasal 25 sebesar 50% dari angsuran yang seharusnya terutang terhadap Wajib pajak yang bergerak di salah satu dari 1.018 bidang usaha tertentu (sebelumnya 1.013 bidang usaha), perusahaan KITE, atau perusahaan di kawasan berikat
6. Insentif PPN, mendapat insentif restitusi dipercepat hingga jumlah lebih bayar paling banyak Rp5 miliar terhadap Pengusaha kena pajak (PKP) berisiko rendah yang bergerak di salah satu dari 725 bidang usaha tertentu (sebelumnya 716 bidang usaha), perusahaan KITE, atau perusahaan di kawasan berikat

Adapun beberapa relaksasi, dapat diuraikan sebagai berikut :⁷¹¹

1. Penurunan Tarif PPh Badan, Pemerintah turut menurunkan tarif

711 Loc.cit.

- umum PPh Badan yang semula 25% menjadi 22% untuk tahun pajak 2020 dan 2021, lalu menjadi 20% pada tahun pajak 2022
2. Perpanjangan Waktu dalam Administrasi Perpajakan, antara lain adalah Jangka waktu pengajuan keberatan oleh wajib pajak sebagaimana dalam Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (UU 28/2007) diperpanjang paling lama enam bulan.
 3. Pemberian Fasilitas Kepabeanan, memberikan fasilitas pembebasan atau keringanan bea masuk dalam rangka penanganan pandemi Covid-19, dan/atau menghadapi ancaman yang membahayakan perekonomian nasional yang diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 34 Tahun 2020.
 4. Pajak atas Transaksi Elektronik, Pemerintah akan memungut PPN atas pemanfaatan Barang Kena Pajak Tidak Berwujud dan/atau Jasa Kena Pajak oleh platform luar negeri melalui Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PMSE). Selain PPN, pemerintah turut memungut PPh atau pajak transaksi elektronik atas kegiatan PMSE oleh subjek pajak luar negeri yang memiliki kehadiran ekonomi signifikan di Indonesia.

Dalam perkembangannya insentif pajak ini oleh pemerintah diperpanjang sampai dengan akhir Desember Tahun 2021. Berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan (PMK) Nomor 82/PMK.03/2021 tentang perubahan atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 9/PMK.03/2021 tentang Insentif Pajak untuk Wajib Pajak Terdampak Pandemi Corona Virus Disease 2019, ada enam insentif pajak yang bisa dimanfaatkan oleh masyarakat hingga akhir tahun ini.

Perpanjangan insentif pajak tersebut antara lain adalah PPh Pasal 21 karyawan diperpanjang sampai dengan bulan Desember 2021 untuk semua sektor, PPh UMKM untuk semua sektor diperpanjang sampai akhir tahun. Selain itu, ada juga tiga jenis insentif yang diperpanjang, namun hanya diperuntukkan untuk sektor-sektor terpilih. Misalnya PPh Pasal 22 impor, pengurangan angsuran PPh Pasal 25 dan penerapan

pengembalian atau restitusi pajak pertambahan nilai (PPN).⁷¹²

Kebijakan berupa insentif fiskal yang diberikan bertujuan agar kondisi perekonomian yang telah terbebani oleh wabah Covid-19 dapat kembali membaik. Melalui pemberian insentif fiskal ini, diharapkan daya beli masyarakat akan meningkat sehingga konsumsi tetap dapat dilakukan dan ditingkatkan.⁷¹³

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat diketahui bahwa berbagai upaya telah dilakukan oleh pemerintah untuk mengatasi dampak covid 19. Pemerintah telah menetapkan kebijakan-kebijakan yang umumnya bertujuan akhir pada kesejahteraan masyarakat. Kebijakan tersebut antara lain meliputi kebijakan fiskal untuk mendorong pertumbuhan ekonomi (peran stimulasi). Di bidang perpajakan, pemerintah telah menggunakan instrumen pajak untuk menuangkan berbagai kebijakan terkait dengan pandemic covid 19 antara lain melalui pemberian insentif dan relaksasi pajak yang dituangkan dengan peraturan perpajakan. Dalam hal ini tidak hanya fungsi budgeter saja, namun pemerintah juga menekankan dari fungsi reguler pajak sebagai bentuk respon pemerintah bagi pelaku-pelaku dalam perekonomian yang terkena dampak pandemi. Secara singkat dapat dikatakan bahwa konteks pemberian insentif dari pemerintah dan berbagai kelonggaran dalam membayar pajak, secara langsung pemerintah telah menggunakan instrumen pajak untuk menstimulus perekonomian.

Terkait dengan bagaimana keberhasilan dari kebijakan pemberian relaksasi dan insentif perpajakan ini, secara umum insentif pajak berdampak positif dalam program Pemulihan Ekonomi Nasional (PEN). Wajib Pajak mempunyai persepsi yang sangat baik terhadap kebijakan insentif perpajakan. Wajib Pajak yang memanfaatkan insentif perpajakan umumnya mempunyai kinerja penjualan lokal, ekspor,

712 Pemerintah perpanjang 6 insentif pajak ini sampai akhir tahun 2021, <https://newssetup.kontan.co.id/news/pemerintah-perpanjang-6-insentif-pajak-ini-sampai-akhir-tahun-2021?page=all>, diakses tanggal 2 Agustus tahun 2021.

713 Jai Kumar, "Irwana Aribowo, Insentif Dan Dis insentif Fiskal Dalam Upaya Pencapaian Target Penerimaan Pajak" Jurnal Pajak Indonesia Vol.4, No.2, (2020),halaman 17.

omzet, pembelian lokal dan impor yang lebih baik dibandingkan Wajib Pajak yang tidak memanfaatkan insentif.⁷¹⁴ Namun di sisi lain, adanya kebijakan insentif perpajakan ini mengakibatkan juga penerimaan negara dari sector perpajakan menjadi turun. Resiko ini memang harus diambil pemerintah untuk mencapai tujuan agar perekonomian kembali membaik.

C. Penutup

Pajak dengan beberapa fungsinya, merupakan instrumen negara yang sangat penting. Salah satu fungsi pajak adalah fungsi regulair (*regulerend*) perpajakan, sangat berperan penting untuk mengatasi berbagai dampak akibat adanya covid 19. Fungsi mengatur (*regulerend*) yaitu sebagai alat pemerintah untuk mengatur pertumbuhan ekonomi melalui kebijaksanaan pajak. Penggunaan fungsi mengatur, pemerintah bisa membuat kebijakan-kebijakan terkait perpajakan untuk menstimulus perekonomian Indonesia. Penggunaan fungsi regulair perpajakan ini, antara lain dilakukan oleh pemerintah dengan pemberian insentif dan relaksasi pajak yang dituangkan dengan peraturan perpajakan. Pemerintah menerbitkan Peraturan Menteri Keuangan (PMK) Nomor 23 Tahun 2020 tentang pemberian insentif pajak bagi wajib pajak yang terdampak Covid-19, yang dalam perkembangannya terus mengalami perubahan, terakhir dengan Peraturan Menteri Keuangan (PMK) Nomor 82/PMK.03/2021.

Keberhasilan dari kebijakan pemberian relaksasi dan insentif perpajakan ini yang diberikan pemerintah, secara umum insentif pajak berdampak positif dalam program Pemulihan Ekonomi Nasional (PEN). Namun di sisi lain, akibat adanya insentif pajak ini, juga menyebabkan turunnya penerimaan Negara dari sektor perpajakan.

714 Galih Ardin, "Survey dan analisis Perpajakan Program PEN 2020 Tunjukkan Dampak Positif", <https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel-dan-opini/survei-dan-analisis-insentif-perpajakan-program-pen-2020-tunjukkan-dampak-positif>, diakses tanggal 7 Agustus 2021

DAFTAR PUSTAKA

- Ardin, Galih, "Survey dan analisis Perpajakan Program PEN 2020 Tunjukkan Dampak Positif", <https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel-dan-opini/survei-dan-analisis-insentif-perpajakan-program-pen-2020-tunjukkan-dampak-positif>, diakses tanggal 7 Agustus
- Fahrika, Ika dan Juliansah Roy," Dampak pandemi covid 19 terhadap perkembangan makro ekonomi Indonesia dan respon kebijakan yang ditempuh", *I N O V A S I* - 16 (2), 2020; 206-213
- Illyas ,Wirawan B. dan Richard Burton, *Perspektif Keadilan dan Kepastian Dalam Penerapan Hukum Pajak*, Jakarta : Mitra Wacana Media, 2018
- Kumar ,Jai, Irwan Aribowo, "Insentif Dan Dis insentif Fiskal Dalam Upaya Pencapaian Target Penerimaan Pajak"" *Jurnal Pajak Indonesia* Vol.4, No.2, (2020),
- Mohammad ,Ryan dan Helmi Zus Rizal, Gede Satria Pujanggo, PG, Efek Insentif Perpajakan Berdasarkan dasar Pengenaan Pajak dan Tarif Pajak Terhadap Ekonomi Makro :study kasus Indonesia, *SCIEN TAX*, journal kajian ilmiah perpajakan Indonesia, Vol 2 No,2, April 2021, halaman 179.
- Mohammad ,Tb. Eddy Mangkuprawira "Perlukah Reformasi Hukum Pajak", *SELISIK*, journal Hukum dan Bisnis Universitas Pancasila, Volume 1, Februari 2018,
- Rizal,,Jawahir Gustav" Pandemi Covid 19 apa saja dampak pada sector ketenagakerjaan"<https://www.kompas.com/tren/read/2020/08/11/102500165/pandemi-covid-19-apa-saja-dampak-pada-sektor-kenagakerjaan-indonesia-?page=1>,
- S,Anggara,. *Hukum Administrasi Perpajakan*. Bandung: Pustaka Setia, 2016.
- Sutedi ,Adrian, *Hukum Pajak*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011
- Widiiswa ,Ryan Agatha Nanda dan Hendy Prihambudi, Ahmad

Kosasi, Dampak Pandemi covid -19 Terhadap aktifitas perpajakan (Penggunaan Layangan Daring, intensitas layanan administrasi pajak dan perilaku kepatuhan pajak), SCIENTAX, Jurnal kajian Ilmiah Perpajakan Indonesia, Vol 2 nomor 2 ,April 2021,halaman 161.

<https://republika.co.id/berita/op1s77383/80-persen-apbn-bersumber-dari-pajak>, diakses 2 Agustus 2021.

<https://www.pajak.go.id/id/artikel/pandemi-marak-ekonomi-sesak-relaksasi-pajak-membuat-rakyat-kompak>, diakses tanggal 2 Agustus 2021.

<https://newssetup.kontan.co.id/news/pemerintah-perpanjang-6-insentif-pajak-ini-sampai-akhir-tahun-2021?page=all>, diunduh tanggal 2 Agustus tahun 2021.



H

PENYELESAIAN SENGKETA, KEADILAN
RESTORATIF DAN HUKUM YANG
HUMANIS

MEMBANGUN SISTEM (PENEGAKAN) HUKUM

Edi Setiadi

Abstrak

Pembangunan sistem (penegakan) hukum nasional harus diarahkan kepada hukum nasional yang mengabdikan kepentingan nasional. Pembangunan hukum harus dapat dijadikan dasar untuk menjamin masyarakat, antara lain dapat membuat kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum. Dalam bahasa para ahli filsafat pencerahan, hukum tidak boleh hanya merupakan alat bantu untuk mencapai rasionalitas, akan tetapi hukum itu sendiri harus rasional.

Hukum yang rasional adalah hukum yang benar-benar mampu mewujudkan tujuan kehadirannya. Selanjutnya untuk menjamin karya hukum yang rasional itu dapat mewujudkan tujuannya, ia harus didukung oleh tindakan yang efisien dari perangkat pelaksanaan hukum, disini peranan aparat penegak hukum sangat menentukan.

Hukum yang tidak rasional akan menyebabkan wibawa hukum merosot, dan wajah wibawa hukum dan penegakannya sebenarnya dapat terlihat dari perilaku aparat penegak hukumnya. Apabila aparat penegak hukum baik, maka wibawa hukumnya pun akan naik, begitupun sebaliknya. kemerosotan wibawa hukum seringkali berasal dari praktik-praktik penegakan hukum yang melenceng dari tujuannya.

Kata Kunci: Penegakan Hukum, Rasional Hukum, Hukum Indonesia, Aparat Penegak Hukum

Pendahuluan

Menggambarkan sistem (penegakan), hukum di Indonesia, apalagi dalam makna religiusitas Islam maka patut direnungkan hadist nabi yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Turmidzi yang sebagian isinya mengatakan....salah satu sebab kehancuran suatu bangsa, adalah manakala hukum tidak ditegakkan atau ditegakkan tetapi secara diskriminatif. Bila kalangan alit melakukan kejahatan ia dikenai sanksi, tetapi bila kalangan elit melakukan kejahatan ia dibiarkan saja tidak diberi sanksi. Hadits ini kita kenal di kalangan fakultas hukum sebagai cara penegakan hukum yang diskriminatif (discriminative law enforcement) lawan dari asas persamaan di depan hukum (equality before the law).

Penegakan hukum yang diskriminatif berhubungan dengan sistem hukum atau tatanan hukum yang dianut oleh suatu negara. Philippe Nonet menulis ada tiga tipe tatanan hukum yaitu tatanan hukum refresif, tatanan hukum otonom dan tatanan hukum responsif. Dan penegakan hukum yang diskriminatif hanya ada pada suatu negara yang tipe tatanan hukumnya represif. Penegakan hukum pada hakikatnya adalah usaha atau upaya untuk menciptakan keadilan, dan ini merupakan perintah langsung dari Alloh swt (lihat surat An Nisa ayat 58 dan 59) ...dan apabila kamu menetapkan hukum diantara manusia hendaknya kamu menetapkan dengan adil (wa idza hakamtum bainan nasi an tahkumu bil adl) menurut Ibnu Kasir dalam Tafsirul Quranil azimi mengatakan Alloh memerintahkan untuk berbuat adil dalam memberikan hukum diantara manusia, Muhammad bin Kaab, Zaid bin Aslam mengatakan sesungguhnya ayat ini diturunkan untuk para penguasa yaitu orang-orang yang memerintah diantara manusia. Kemudian ayat berikutnya..... jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu maka kembalikanlah kepada alqur'an dan sunnah rosul (fain tanaza"tum fi syaiin farudduhu ilallohi war rosul). Paralel dengan firman Alloh tersebut adalah pendapat Rouscou Pound yang mengatakan bahwa secara hakiki, hukum berfungsi memenuhi berbagai kepentingan yaitu kepentingan individu (individual interest), kepentingan penyelenggara negara dan pemerintah (public

interest) dan kepentingan masyarakat (social interest). Pengkategorian ini dapat disederhanakan menjadi hukum sebagai sarana kepentingan masyarakat, baik individual maupun bersama dan hukum sebagai sarana kepentingan penyelenggaraan kekuasaan negara atau pemerintah.

Proses pemenuhan keadilan rakyat melalui penegakan hukum sampai sekarang masih belum memadai. Bagian terbesar dalam sejarah penegakan hukum di Indonesia menunjukkan bahwa hukum lebih nampak sebagai alat kekuasaan daripada sebagai sarana kepentingan masyarakat (tipe tatanan hukum refresif). Di masa kolonial hukum selain untuk melindungi kolonial dan konconya, hukum juga dipakai untuk menindas rakyat (contoh pasal hate speech/haatzai artikelen). Di masa kemerdekaan sampai runtuhnya orde baru, hukum menjadi sarana kepentingan kekuasaan, berhubungan dengan kekuasaan kediktatoran yang disertai dengan perkoncoan dibidang politik, ekonomi dll. Dan sekarang di masa reformasi hukum masih juga dipakai untuk menindas rakyat atau paling tidak dipakai sebagai rekayasa untuk kepentingan pribadi penguasa dan aparat penegak hukum atau kepentingan golongan tertentu. Sejatinnya penegakan hukum harus berujung kepada tercapainya justice for all sekaligus menciptakan the great happines for the great number. kebahagiaan yang banyak bagi masyarakat banyak adalah tujuan nomor satu dari penegakan hukum.

Hukum baru memiliki makna kalau ditegakan. Dengan demikian untuk menegakan hukum perlu kekuasaan sebab tanpa kekuasaan hukum itu hanya angan-angan, tetapi kekuasaan tanpa hukum akan terjadi kezaliman. Dan mengingat yang lebih penting dari norma hukum adalah penagakannya maka keberhasilan penegakan hukum ditentukan oleh aparat penegak hukum. Jadi manusia lebih penting perannya daripada norma hukum .

Penegakan hukum akan tercapai apabila dalam pelaksanaannya menjunjung tinggi asas persamaan di depan hukum. Tanpa pelaksanaan asas ini, tujuan penegakan hukum yaitu mencapai kebenaran dan keadilan tidak akan tercapai. Konsep persamaan di depan hukum di klaim berasal dari konsep negara hukum anglo saxon. Walaupun

sebenarnya Prinsip persamaan di depan hukum sebelumnya telah lama ada sebelum dua sistem hukum dunia yaitu eropa kontinental dan anglo saxon memperkenalkan prinsip ini. Dalam sejarah Islam prinsip persamaan di depan hukum telah diperkenalkan 14 abad yang lalu oleh rosululloh dengan ucapannya yang terkenal...andaikan Fatimah Azzahro binti Muhammad mencuri, maka aku muhammad yang akan memotong langsung tangannya. Perkataan rosullulloh ini mengilhami bahwa semua orang tunduk dan berkedudukan sama di depan hukum. Hadits itu mengandung arti bahwa hukum harus ditegakkan terhadap siapapun yang melanggarnya tanpa pandang bulu, apakah itu penguasa atau rakyat jelata, apakah itu orang lain atau kerabatnya.

Prinsip persamaan di depan hukum merupakan asas dalam penegakan hukum dalam arti terstruktur dalam kekuasaan kehakiman terjadi ketika umat Islam dipimpin oleh khalifah Umar Bin Khottob. Dalam suratnya kepada Abu Musa Al Asy'ari umar memberi arahan tentang prinsip-prinsip penegakan hukum diantaranya...jika diajukan kepada anda suatu perkara maka laksanakanlah jika bagi anda sudah jelas dan nyata (dalam sistem hukum Indonesia inilah yang disebut asas ius curia novit atau Hakim tidak boleh menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya), ...perlakukanlah semua orang dengan integritas mu, keadilanmu dan majelismu (asas persamaan di depan hukum), menempuh jalan kompromi dikalangan muslim diperbolehkan (asas perdamaian/dading), suatu perkara yang sudah anda putuskan kemarin dan dengan kesadaran batinmu hari ini hati nuranimu hendak mengadakan peninjauan kembali, jangan segan untuk kembali kepada kebenaran, kebenaran itu azali dan mengoreksi kembali untuk suatu kebenaran lebih baik daripada terus menerus hanyut dalam kesalahan (dalam sistem hukum kita dikenal dengan peninjauan kembali atau PK).

Secara umum faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dapat dibedakan dalam dua hal yaitu faktor yang terdapat diluar sistem hukum dan faktor yang terdapat dalam sistem hukum. Faktor yang terdapat dalam sistem hukum meliputi faktor hukumnya, faktor penegak hukum dan faktor sarana dan prasarana, sedangkan faktor

diluar hukum yang mempengaruhi adalah faktor kesadaran hukum masyarakat, kebudayaan dan faktor penguasa .

Penegakan hukum pada dasarnya adalah bagaimana negara bisa menjamin atau memberikan ketentraman kepada warga negara apabila tersangkut masalah hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya adalah usaha atau upaya untuk menciptakan keadilan. Sesuatu yang dilindungi dalam penegakan hukum adalah seluruh tatanan sosial kemasyarakatan, di samping dalam kasus-kasus tertentu menyangkut urusan yang sangat pribadi dari warga negara.

Hancurnya penegakan hukum di Indonesia sebenarnya tidak hanya dari struktur kelembagaan pengadilan yang masih dapat diintervensi, dan buruknya aturan perundang-undangan, akan tetapi pangkal tolaknya adalah rendahnya kualitas moral dari aparat penegak hukum. Merebaknya makelar kasus dalam proes penegakan hukum telah menambah rusaknya proses penegakan hukum dalam sub sistem peradilan pidana di samping masyarakat ikut andil pula merusak tatanan hukum dengan sifat yang selalu ingin menerabas hukum.

Dalam sejarah peradilan Islam pentingnya menegakan keadilan dalam penegakan hukum, dapat dilihat dalam pidato pelantikan Umeir bin Saad ketika dilantik oleh khalifah Umar sebagai gubernur Homs di syria, pidatonya yang terkenal adalah ...kekuatan pemerintah tidak terletak dalam angkatan perang, atau keperkasaan kepolisian tetapi dalam realita pelaksana, melaksanakan sesuatu ketentuan dengan jujur dan benar disertai menegakan keadilan....ketahuilah bahwa sesungguhnya Islam mempunyai dinding teguh dan pintu yang kokoh.. dinding Islam itu ialah keadilan.

Pentingnya Proses penegakan hukum yang berkeadilan berkaitan erat dengan sistem hukum yang harus dibangun. Banyak Tantangan yang harus dilalui dalam penegakan hukum misalnya politik pemberdayaan terutama meliputi ketenagaan, kelembagaan dan kontrol, kedua mengembangkan cara-cara penyelesaian sengketa atau perkara di luar proses peradilan dan ketiga menyederhanakan tata beracara . Pembangunan sistem hukum harus diarahkan kepada tiga komponen

yaitu struktur Hukum, substansi hukum dan Budaya Hukum.

Sistem hukum yang akan dibangun haruslah didasarkan pada akar budaya masyarakat Indonesia yang religius dan Pancasila. Selama ini kita mengenal sebagaimana telah dijelaskan tadi bahwa sistem hukum yang berlaku di dunia dikelompokkan kedalam keluarga hukum Eropa kontinental, dan keluarga hukum Anglo Saxon. Apakah aspek religiusitas dapat berperan dalam membangun sistem (penegakan) hukum nasional? Dalam konteks sumbangsih Islam terhadap pembangunan sistem hukum nasional secara eksplisit memang tidak terlihat secara verbal, tetapi nilai-nilai yang terkandung dalam ajaran Islam dapat merupakan landasan untuk membangun sistem hukum nasional. Keperluan sebuah sistem hukum nasional yang bernilai asas-asas hukum Islam sebenarnya sudah tidak lagi merupakan perdebatan, mengingat di dunia Barat pun pengakuan terhadap sumber hukum Islam sudah diterima. Matthew Lippman berpendapat bahwa *common law*, *civil law* dan *Islamic law* merupakan tiga tradisi hukum yang utama saat ini, mencakup kegiatan-kegiatan dan filosofi dari mayoritas bangsa-bangsa di dunia.

Rekomendasi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang lain dikatakan bahwa strategi pencegahan kejahatan haruslah didasarkan pada usaha membangkitkan/menaikan semangat atau jiwa manusia dan usaha memperkuat kembali keyakinan akan kemampuan untuk berbuat baik. Jadi strategi yang diambil oleh pemerintah harus menebalkan keimanan kepada agama dalam masyarakat.

Pembangunan sistem (penegakan) hukum nasional harus diarahkan kepada hukum nasional yang mengabdikan kepentingan nasional. Pembangunan hukum harus dapat dijadikan dasar untuk menjamin masyarakat, antara lain dapat membuat kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum. Dalam bahasa para ahli filsafat pencerahan, hukum tidak boleh hanya merupakan alat bantu untuk mencapai rasionalitas, akan tetapi hukum itu sendiri harus rasional.

Hukum yang rasional adalah hukum yang benar-benar mampu mewujudkan tujuan kehadirannya. Selanjutnya untuk menjamin karya

hukum yang rasional itu dapat mewujudkan tujuannya, ia harus didukung oleh tindakan yang efisien dari perangkat pelaksanaan hukum, disini peranan aparat penegak hukum sangat menentukan.

Hukum yang tidak rasional akan menyebabkan wibawa hukum merosot, dan wajah wibawa hukum dan penegakannya sebenarnya dapat terlihat dari perilaku aparat penegak hukumnya. Apabila aparat penegak hukum baik, maka wibawa hukumnya pun akan naik, begitupun sebaliknya. kemerosotan wibawa hukum seringkali berasal dari praktik-praktik penegakan hukum yang melenceng dari tujuannya.

Keruntuhan wibawa hukum terutama dalam sistem peradilan membuka jalan untuk runtuhnya suatu negara hukum. Oleh karena itu perlu langkah extra ordinary atau revolusioner untuk menghindari runtuhnya wibawa hukum dan penegakan hukumnya. Komitmen berupa political will harus benar-benar ditunjukkan oleh pemerintah dalam memperbaiki jalannya penegakan hukum. Pemerintah tidak boleh melakukan pembangkangan terhadap keputusan lembaga hukum yang mengalahkannya. Pemerintah tidak boleh melakukan obstructing justice

Langkah revolusioner kedua adalah membenahi mental aparat hukum. Legal apparatus harus menjadi perhatian utama dari pemerintah. Dan aspek ketiga yang harus dibenahi adalah sinkronisasi fungsi dari berbagai lembaga penegakan hukum yang ada, pemerintah harus bisa menjaga harmoni diantara lembaga penegakan hukum yang ada. Merujuk kepada sistem hukum yang akan dibangun, maka sistem hukum yang modern adalah sistem hukum yang responsif. Sistem penegakan hukum nasional harus dipandang dan ditempatkan sebagai bagian dari sub sistem hukum nasional. Sebagai sub sistem hukum nasional sistem penegakan hukum tidak saja menentukan tercapai tidaknya tujuan hukum nasional tetapi juga sebagai instrumen yang menjamin dinamika isi sistem hukum.

Pembangunan sistem hukum yang meliputi struktur hukum yaitu yang berhubungan dengan kelembagaan penegak hukum harus ditata dalam sebuah struktur hukum yang sistemik, pembangunan struktur

hukum ini memperlihatkan bagaimana pengadilan, pembuatan hukum dan badan lainnya serta proses hukum berjalan dan dijalankan dengan baik (due process of law).

Kritik terhadap berjalannya struktur hukum sering dilontarkan oleh masyarakat, masyarakat segan berhubungan dengan aparat penegak hukum karena berhubungan dengan aparat hukum berarti bukan penyelesaian yang di dapat tetapi timbul masalah baru, selain itu keputusan lembaga penegakan hukum tidak responsif terhadap kebutuhan masyarakat. KUHP sering diplesetkan kasih uang habis perkara, atau kosong uang hukuman penjara dll yang merendahkan martabat struktur hukum.

Selanjutnya pembangunan substansi hukum harus mengarah kepada penciptaan peraturan-peraturan yang nantinya akan dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan-perbuatan serta hubungan-hubungan hukum atau dengan kata lain substansi hukum mencakup segala apa saja yang merupakan keluaran dari suatu sistem hukum termasuk norma-norma hukum baik yang berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan, doktrin-doktrin sejauh semuanya itu digunakan dalam proses yang bersangkutan. Secara tegas, hukum yang dibuat harus memenuhi rasa keadilan, tidak diskriminatif dan responsif. Kuncaraningrat mengatakan bahwa warna hukum pada setiap ruang dan zamannya merupakan ekspresi dan apresiasi corak dan warna peradaban manusia dan masyarakat yang bersangkutan.

Kesadaran akan perlunya menggali dan memanfaatkan norma-norma hukum yang bersumber pada nilai-nilai budaya dan moral keagamaan dilain pihak menunjukkan kecenderungan adanya ketidakpuasan, keprihatinan dan krisis kepercayaan terhadap sistem hukum yang ada selama ini. Oleh karena itu sudah saatnya kita berperan mentransformasikan nilai-nilai yang dianut oleh sebagian besar masyarakat Indonesia yaitu nilai-nilai religiusitas.

Dalam struktur hukum, pengadilan mempunyai peranan penting mengingat sampai sekarang masyarakat masih memandang kehadiran dan keberadaannya masih diperlukan dan dibutuhkan untuk menye-

lesaikan sengketa yang terjadi, peradilan masih diperlukan sebagai katup penekan (pressure valve) atas segala pelanggaran hukum serta sebagai the last resort yakni sebagai tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan. Keberadaan pengadilan sebagai pressure valve dan the last resort menandakan bahwa fungsi pengadilan adalah sebagai penjaga kemerdekaan masyarakat dan sebagai pelaksana penegakan hukum.

Kritik terbesar kepada pengadilan adalah menyangkut penyelesaian perkara yang lambat, biaya yang mahal, peradilan yang tidak responsif, putusan yang tidak final dan definitif serta menyangkut aspek profesionalisme dan integritas para hakim. Pengadilan sering dianggap berlaku tidak adil terutama terhadap rakyat miskin, the law grind the poor, but the rich men rule the law (ingat kasus mbok minah, dll) oleh karena itu pendidikan nilai religius diperlukan untuk menjaga kehormatan dan keluhuran martabat para hakim.

Dalam konteks ke indonesiaan bahwa unsur penting dari suatu sistem (penegakan) hukum adalah tingkah laku yaitu perbuatan yang secara nyata dilakukan orang banyak. komponen kultural adalah komponen yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang merupakan pengikat sistem serta menentukan tempat sistem hukum di tengah-tengah budaya bangsa secara keseluruhan. Jadi budaya hukum adalah keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat umum.

Kultur hukum layak untuk dimasukkan ke dalam pembicaraan mengenai hukum, karena mengandung potensi untuk dipakai sebagai sumber informasi guna menjelaskan sistem hukum. Sulit bagi kita untuk menjelaskan mengapa sistem hukum itu tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya atau mengalami pelaksanaan yang berbeda dari pola aslinya, tanpa membicarakan budaya hukum.

Apabila teori sistem hukum dari Lawrence Friedman dipakai sebagai acuan dalam memandang sistem hukum Indonesia, jelas bahwa sistem hukum Indonesia mengalami kemunduran yang sangat luar biasa. Hukum adalah institusi yang paling memprihatinkan pada

saat ini. Daya tarik sebagai institusi pemberi jaminan keadilan sudah hampir lenyap dalam alam kesadaran manusia Indonesia. Kehancuran ketiga komponen sistem hukum tersebut telah menjadikan hukum tidak berfungsi sama sekali.

Penegakan hukum memerlukan juga kontrol dari semua elemen masyarakat misalnya pers, lembaga swadaya masyarakat, partai politik, akademisi, organisasi profesi. Penegakan hukum tidak tergantung kepada pemerintah saja sebab bisa saja oleh kepentingan yang sangat besar dari golongan penekan, baik yang mempunyai ekonomi kuat maupun status sosial politik yang tinggi .

Daftar Pustaka

- Bagir Manan, Tantangan Pembangunan Hukum di Indonesia, makalah lepas, tanpa tahun, tanpa penerbit, Lippman, Matthew, Islamic Criminal Law and Procedure An Introduction, West Port, Green Wood Press, 1988,
- E. Saefullah Wiradipradja, Law Presfective of Good Governnce in Indonesia, Syiar Madani (jurnal Ilmu Hukum) Vol III nomor 3, hlm 213. Fakultas Hukum Unisba, November 2001,
- Mochtar Kusumaatmadja, Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, Bina Cipta, Bandung, tanpa tahun
- Rijal Khaula Rosul, Khalid Muhammad Khalid, Cv Diponegoro, Bandung, 2001
- Salman Luthan, Penegakan Hukum dlm Konteks Sosiologis, Jurnal Hukum Nomor 7 Vol 4, Fakultas Hukum UII Jogyakarta, 1997
- Soerjono Soekanto , Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Alumni, Bandung, 1977
- Sorjono Soekanto, Sosiologi Hukum dalam Masyarakat, Rajawali Press, Jakarta, 1976,
- Umar Al Faruq, Muhamad Husen Haekal, litera antar Nusa, Jakarta, 2001

PENYELESAIAN SENGKETA KEDAULATAN ATAS PULAU SIPADAN DAN PULAU LIGITAN ANTARA INDONESIA DENGAN MALAYSIA DI MAHKAMAH INTERNASIONAL

Prof. Dr. Eddy Pratomo, S.H., M.A.

Abstrak

Kontrol atas wilayah laut sangat penting bagi ekonomi, sumber daya, dan keamanan suatu negara. Kepentingan negara-negara di sekitar lautan ini mengarah pada sengketa batas laut, yang biasa terjadi di Asia Tenggara. Sengketa batas laut dapat diselesaikan melalui banyak metode, dan seringkali sulit bagi masing-masing Negara untuk menentukan opsi mana yang harus ditempuh. Indonesia sebagai negara kepulauan terbesar di dunia memiliki sejarah panjang dalam menangani sengketa batas laut. Artikel ini mengkaji kasus-kasus penting yang melibatkan Indonesia untuk mengkaji efektivitas berbagai metode penyelesaian sengketa, baik secara kasuistik maupun dari perspektif kebijakan yang lebih luas. Penetapan batas selalu menjadi isu utama dalam hukum internasional dan hubungan internasional, terkadang membutuhkan waktu bertahun-tahun untuk diselesaikan. Negara cenderung sangat berhati-hati dalam membatasi batas-batas mereka karena sekali disepakati, itu tidak dapat diubah. Perbatasan maritim Indonesia-Malaysia tidak terkecuali. Kedua negara yang relatif muda ini telah merundingkan batas lautnya sejak tahun 1960-an. Lebih dari 50 tahun kemudian, segmen batas laut masih tetap harus diselesaikan. Artikel ini akan menyoroti sejumlah isu penting tentang penetapan batas laut Indonesia-Malaysia, perkembangan terkini, dan langkah ke depan ke mana kedua negara ini akan melangkah.

Kata Kunci: Sipadan dan Ligitan, Sengketa Maritim, Kedaulatan Negara, Hukum Laut Internasional, Malaysia-Indonesia

Sudah sembilan belas tahun berlalu sejak ICJ menjatuhkan keputusan pada tahun 2002, Sipadan dan Ligitan masih terus menjadi isu, gorengan politik yang seolah tiada habisnya dan tak mengenal kata *move on*. Saya sebagai diplomat muda yang ketika itu turut terlibat dalam penanganan kasus tersebut, merasa terpanggil untuk menjelaskan apa yang sebenarnya terjadi. Saya sebagai bagian dari anggota Tim Satuan Tugas Khusus untuk menangani sengketa kedua pulau tersebut.

Saya yang juga ikut hadir dalam proses persidangan tentang sengketa kedaulatan atas kedua pulau tersebut di Mahkamah Internasional mendampingi Menteri Luar Negeri Republik Indonesia saat itu Bapak Dr. Hassan Wirajuda, turut mendengarkan dengan cermat apa yang disampaikan oleh sebagian besar dari ke 15 hakim yang pada saat itu dipimpin oleh Hakim ICJ Rosalyn Higgins (Inggris) dari Oxford University.

Berdasarkan hal tersebut, saya merasa memiliki *legal standing* dan merasa perlu untuk turut menjelaskan kondisi faktual tentang sengketa kedaulatan kedua pulau tersebut ke ruang publik sesuai pada apa yang saya alami dalam proses penyelesaian sengketa tersebut.

Bagaimana tidak? Memasuki dasawarsa ke-2, dua puluh tahun berlalu, persepsi keliru masih terus dipertahankan dengan kembali meributkan bahwa kita pernah memiliki 2 pulau itu. Salah kaprah mengenai eksistensi ke-2 pulau terpencil Sipadan dan Ligitan masih saja terus dimunculkan dalam diskusi di berbagai forum.

Pandangan yang tidak tepat bahwa kita telah kehilangan sesuatu yang telah kita miliki atas kedua pulau itu dan kemudian Malaysia berhasil memilikinya. Ironisnya pandangan ini seolah dilanggengkan di ranah publik.

Saya ingin sekali lagi menyampaikan bahwa Indonesia tidak pernah kehilangan dan tidak pernah kalah atas penguasaan kedua pulau tersebut. Perlu diluruskan bahwa justru yang kalah atas penguasaan kedua pulau tersebut adalah Belanda, lalu kita mewarisi kekalahan itu. Sedangkan Malaysia, mereka mewarisi kemenangan Inggris. Itu sebabnya akhirnya Pulau Sipadan dan Ligitan, yang merupakan wari-

san Inggris dikembalikan menjadi milik Malaysia yang merupakan negara persemakmuran Inggris.

Awal Sengketa

Sengketa dimulai pada tahun 1969, saat itu Indonesia menetapkan batas-batas perairan dengan negara tetangga termasuk Malaysia. Pada perundingan ditemukan bahwa Pulau Sipadan-Ligitan tidak termasuk pada peta nasional baik milik Indonesia maupun Malaysia. Berdasarkan lampiran peta pada UU No.4/PRP/1960 tentang Perairan, garis pangkal NKRI tidak memasukkan Pulau Sipadan-Ligitan sebagai bagian dari NKRI. Kedua Pulau tersebut berada di luar titik pangkal 36H, 37, 38 dan 39 titik-titik terluar Indonesia. Titik koordinat pulau-pulau terluar tersebut juga sudah didaftarkan ke kantor PBB di New York tahun 2009. Begitu pula dengan Malaysia yang tidak memasukkan kedua Pulau tersebut ke dalam peta nasionalnya.

Upaya politik dan diplomasi mulai dijadi sejak tahun 1988, dan di tahun 1991 Malaysia dan Indonesia membentuk sebuah *joint-working group* untuk mempelajari situasi Sipadan-Ligitan. Sayangnya, *political diplomacy* kedua negara tidak membuahkan hasil. Di tahun 1996, Indonesia mengeluarkan SK Pembentukan Satgas Khusus dan kemudian berunding dengan Satgas Khusus Malaysia untuk merundingkan dan merekomendasikan penyelesaian sengketa melalui ICJ.

Pada tahun 1997, Kementerian Luar Negeri RI (Kemenlu) membuat dan menandatangani *Special Agreement for the Submission* kepada ICJ terkait sengketa kepemilikan dua pulau tersebut. Di tahun inilah pertarungan hukum (*judial process*) secara independen antara Indonesia dengan Malaysia dimulai. Di Mahkamah Internasional, Kemenlu aktif berperan dalam penunjukan *agent*, *co-agent*, *advocates* dan *counsel* untuk mewakili Indonesia, pencarian bukti-bukti, dan penyusunan *written pleadings* hingga *oral hearing*.

Argumen Indonesia

Selama persidangan, Kemenlu memberikan dasar klaim Indonesia terhadap kedaulatan atas Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan yang utama melalui alas hak perjanjian *Conventional/ Treaty Based Title* yaitu Konvensi antara Belanda dan Inggris yang dibuat pada 20 Juni 1891 yang mengatur: *“Berdasarkan rumusan, konteks, maksud dan tujuannya, menetapkan bahwa garis paralel 4°10' LU sebagai garis pemisah antara Para Pihak terkait kepemilikan masing-masing di wilayah yang diatur Konvensi”*. Posisi Indonesia adalah bahwa *“garis dalam Konvensi 1891 tidak dimaksudkan untuk menentukan batas laut di timur Pulau Sebatik, namun demikian garis tersebut harus dianggap sebagai garis yang membagi (allocation line): wilayah daratan, termasuk pulau-pulau di utara garis 4°10' LU sebagai milik Inggris, dan yang terletak di sebelah selatan garis paralel berdasarkan Konvensi merupakan milik Belanda, dan sekarang menjadi milik Indonesia”*.

Argumen selanjutnya dari Tim Satgas Khusus Kemenlu yaitu terdapat hubungan antara Belanda dengan Kesultanan Bulungan yang diatur dalam suatu kontrak yang menyatakan bahwa Pulau Tarakan, Pulau Nunukan, dan bagian selatan Pulau Sebatik beserta pulau-pulau kecil lain di sekitarnya dimiliki oleh Kesultanan Bulungan. Selain itu, Kemenlu menyatakan bahwa hadirnya kapal-kapal Angkatan Laut Belanda dan TNI AL yang melewati perairan Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan secara terus menerus, serta kegiatan para nelayan Indonesia di sekitar kedua pulau tersebut mendukung argumen Indonesia di persidangan.

Argumen Malaysia

Sedangkan di pihak Malaysia, kedaulatan atas Pulau Sipadan-Ligitan diperoleh melalui serangkaian perpindahan alas hak (*transfer/ chain of title*) yang pada awalnya berasal dari Sultan Sulu. Malaysia mengajukan argumen bahwa alas hak dari Sultan Sulu berpindah berturut-turut (*succession*) ke Spanyol, kemudian AS, Inggris dan akhirnya ke Malaysia.

Kemudian tindakan *British North Borneo Colony* (BNBC) yang menjajah Malaysia pada saat itu mengontrol kegiatan pengumpulan telur penyu di Pulau Sipadan dan Ligitan pada tahun 1917, menetapkan Pulau Sipadan sebagai cagar burung (*Bird Sanctuary*) pada tahun 1933, dan membangun Mercusuar di Pulau Sipadan tahun 1962 dan Pulau Ligitan tahun 1963.

Teori *Effectivités* dari Hakim ICJ yang mengacu pada Putusan dalam kasus *Legal Status of Eastern Greenland* antara Denmark dan Norwegia.

Selama proses persidangan, para Hakim mempertimbangkan teori aspek *effectivités* atau alas hak berdasarkan penguasaan efektif sebagai isu yang terpisah dan berdiri sendiri dalam pemeriksaan perkara. Maksud dari aspek *effectivités* adalah Mahkamah hanya mempertimbangkan tindakan-tindakan yang menunjukkan adanya kewenangan (*display of authority*) yang jelas dan tidak menimbulkan keraguan. Regulasi-regulasi atau tindakan-tindakan administratif umum dapat dianggap sebagai *effectivités* atas Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan hanya apabila rumusan-rumusan dan efek-efeknya jelas terhadap kedua pulau tersebut.

Terdapat 3 kriteria yang digunakan Mahkamah dalam penerapan *effectivités*:

1. *the intention and will to act as sovereign (à titre de souverain);*
2. *some actual exercise or display of such authority;*
3. *superior claim.*

Pandangan ICJ terhadap Argumen Indonesia

Dalam pandangan Mahkamah terhadap dasar klaim Indonesia, bahwa maksud dan tujuan (*object and purpose*) dari Konvensi 1891 adalah penetapan batas terkait kepemilikan Belanda dan kepemilikan Negara-negara di bawah perlindungan Inggris yang berada di wilayah tersebut. Mahkamah tidak menemukan apapun di dalam Konvensi yang menunjukkan adanya keinginan dan maksud dari para Pihak

untuk menetapkan perbatasan ke arah timur Pulau Borneo dan Pulau Sebatik; atau yang ada hubungannya dengan kedaulatan atas pulau-pulau lainnya (*no intention and act as sovereign*).

Terkait hubungan antara Belanda dengan Kesultanan Bulungan, Mahkamah mengamati bahwa Pulau Tarakan, Pulau Nunukan, dan bagian selatan Pulau Sebatik dikelilingi oleh beberapa pulau kecil yang secara geografis dapat dikatakan masuk ke dalam wilayah 3 (tiga) pulau dimaksud. Namun Mahkamah berpandangan bahwa ketentuan dalam kontrak tidak bisa diterapkan terhadap Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan karena jaraknya sejauh 40 mil dari ketiga pulau tersebut.

Selanjutnya kehadiran yang terus menerus kapal-kapal Angkatan Laut Belanda dan TNI AL di perairan sekitar Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan tidak ditemukan bukti bahwa laporan-laporan dari Komandan Kapal AL Belanda dan dokumen-dokumen terkait dengan operasi kapal TNI AL yang dapat menunjukkan bahwa Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan dan perairan di sekitarnya merupakan wilayah yang berada di bawah kedaulatan Belanda atau Indonesia (*no actual exercise or display of such authority*).

Mahkamah juga mencatat bahwa tindakan pribadi perorangan, seperti para nelayan Indonesia tidak bisa dianggap sebagai penerapan *effectivités*, karena mereka bertindak tidak mengikuti peraturan resmi atau di bawah kewenangan pemerintah.

Pandangan ICJ Terhadap Argumen Malaysia

Terkait klaim *transfers of title* oleh Malaysia, Mahkamah berpandangan bahwa hubungan tersebut memang ada tetapi tidak terdapat bukti yang cukup bahwa Sultan Sulu pernah mengklaim atau memiliki Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan. Selain itu juga tidak terdapat bukti kuat bahwa Sultan Sulu pernah menjalankan kewenangan dan kekuasaannya atas kedua pulau tersebut.

Menurut Mahkamah, Malaysia menyebut pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan penangkapan penyu dan pengambilan

telor penyu, penetapan Pulau Sipadan sebagai tempat perlindungan satwa burung dan pembangunan mercusuar (*lighthouses*) oleh BNBC (Inggris) belum terbukti oleh Mahkamah sebagai penerapan *effectivités* (*the intention and will to act as sovereign & some actual exercise or display of such authority*). Namun masa tersebut, tidak ada protes dari Belanda-Indonesia atas tindakan-tindakan BNBC-Malaysia di area Sipadan-Ligitan.

Critical Date 1969.

ICJ menetapkan batas *Critical Date* 1969, yang berarti Mahkamah hanya menganalisis *effectivités* pada periode sebelum tahun 1969, tahun dimana kedua Pihak mulai mengajukan klaim terhadap Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan. Segala tindakan yang dilakukan para pihak setelah tahun tersebut tidak dipertimbangkan, sehingga ICJ berkesimpulan:

1. Indonesia dan Malaysia tidak memiliki *treaty-based title* atas kedua pulau;
2. Kedua pulau tidak pernah menjadi wilayah Indonesia yang diperoleh dari Belanda, maupun dari Kesultanan Bulungan, dan tidak dicantumkan di dalam Peta Lampiran UU No.4/PRP/1960 tentang Perairan Indonesia;
3. Kedua pulau tidak pernah menjadi wilayah Malaysia (teori *chain of title*) dari Sultan Sulu-Spanyol-AS-Inggris;
4. Penguasaan efektif (*effectivités*) dipertimbangkan sebagai masalah yang berdiri sendiri.

Putusan ICJ dan Pelajaran Sengketa Kedaulatan Sipadan-Ligitan

Berdasarkan pertimbangan ICJ pada 17 Desember 2002, Mahkamah memutuskan bahwa Malaysia memiliki kedaulatan penuh atas Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan. Perlu publik ketahui bahwa Putusan ICJ bersifat final dan mengikat, meski tidak sesuai dengan harapan dan membuahkan kekecewaan, putusan harus diterima karena:

1. Sesuai dengan isi *Special Agreement* 1997 antara Indonesia-Malaysia;

2. Putusan yang fair karena diambil melalui proses pembuktian yang Panjang, independen, netral, dan berwibawa (bukan proses diplomasi, tetapi proses hukum);
3. Penerimaannya refleksikan penghormatan Indonesia atas supremasi hukum dalam hubungan antar negara.

Di sisi lain, perlu diketahui pula bahwa peran Kementerian Luar Negeri sudah maksimal dalam menjalankan proses hukum atas sengketa penguasaan kedua pulau tersebut, salah satunya dengan memilih *International Lawyer* yang profesional, memiliki kompetensi untuk beracara di Mahkamah internasional, dan mencari bukti-bukti berupa *legal documents* yang mendukung argumentasi hukum Indonesia baik didalam maupun luar negeri.

Penutup

Indonesia dan Malaysia tidak pernah memiliki kedua pulau tersebut, dan selanjutnya sepakat memperebutkan untuk bisa memilikinya melalui jasa baik Mahkamah Internasional di Den Haag, Belanda. Dalam kasus ini pihak Malaysia menyertakan bukti sejarah dokumen Inggris (negara yang menjajah Malaysia, paling awal masuk Sipadan Ligitan dengan membangun mercu suar, perlindungan satwa burung, dan konservasi penyu, dan kegiatan penjajahan Inggris tersebut mendukung teori *effectivités* yang menjadi pertimbangan Mahkamah, sehingga Malaysia wewarisi sisa teritori Inggris. Sedangkan Indonesia, dianggap tidak memiliki hak atas wilayah kedua Pulau tersebut karena Belanda (negara yang menjajah Indonesia), hanya terbukti pernah melewati area Sipadan-Ligitan dengan menggunakan kapal Lynx pada tahun 1924 dalam rangka mengejar *piracy* dan kapal Lynx tersebut tidak pernah terbukti mengunjungi kedua pulau tersebut, ini dapat dilihat di catatan *Log Book* kapal Lynx yang ada di arsip Belanda. Sehingga teori *effectivités* oleh Mahkamah tidak bisa diterapkan dipersidangan.

Berdasarkan pengalaman dari kasus ini, seharusnya kita sebagai bangsa dan negara mempunyai pelajaran yang besar, bahwa Indonesia sebagai Negara Maritim harus fokus pada penegakan dan pengawalan

penguasaan pulau-pulau yang masuk dalam teritori Indonesia. Fokus pengawalan dan penegakan tersebut bisa saja salah satunya dengan mengembangkan ilmu hukum kepulauan, ilmu hukum kelautan, serta ilmu hukum internasional dalam proses pembelajaran di kampus-kampus Fakultas Hukum di Indonesia agar proses Hukum Internasional yang melibatkan Indonesia dikemudian hari dapat kita jalankan dengan baik. Bukan justru seperti yang terjadi saat ini, terjebak dengan romantika politik dan isu yang salah kaprah dengan terus mengungkit ke ruang publik bahwa kegagalan untuk mendapatkan Pulau Sipadan dan Ligitan dinilai sebagai sebuah kekalahan diplomasi Republik Indonesia.

Di medan laga diplomasi dan perundingan perbatasan, masalah kedaulatan atas kepemilikan ribuan pulau maupun titik batas wilayah dalam mengelola aset nasional menjadi bagian dari perjuangan panjang yang tidak pernah ditinggalkan.

Sekarang saatnya kita menyatukan pendapat, untuk memberi manfaat yang sebesar-besarnya bagi kita semua khususnya generasi penerus. Bukan momentum untuk bersilang pendapat merentangkan persepsi salah kaprah, yang ujung-ujungnya terlihat tidak kompak dan terbelah di mata bangsa lain, dalam menjaga integritas teritori NKRI.

Dengan demikian, proses diplomasi dan proses litigasi adalah dua proses yang berbeda. proses diplomasi dilaksanakan oleh Indonesia dan Malaysia sejak tahun 1969 hingga tahun 1996 tanpa hasil yang konkret. Pada tahun 1997 kedua negara sepakat menyerahkan sengketa tersebut ke Mahkamah Internasional melalui *Special Agreement*. Proses di Mahkamah Internasional merupakan proses hukum/litigasi dan bukan lagi proses diplomasi, sehingga sangatlah tidak tepat jika hasil Putusan Mahkamah Internasional tersebut dinilai sebagai kekalahan diplomasi RI.

HOAX ANTARA KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN KEKUASAAN HUKUM

Ibnu Artadi

Abstrak

Hak asasi kebebasan berpendapat sebagai sesuatu yang bernilai asasi bagi manusia dalam pelaksanaannya tetap dibatasi oleh kekuasaan hukum. Ini berarti tidak ada kebebasan yang bersifat absolut. Pemberitaan, penyuaaran pendapat bernuansa hoax sebagai sesuatu pelanggaran terhadap kemerdekaan/kebebasan itu sendiri dan sekaligus merupakan perbuatan melawan hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban secara moral dan hukum, karena sikap tindak atau perilakunya tidak sejalan dengan aturan, standar atau ukuran sebagaimana yang telah ditetapkan baik dalam norma moral maupun norma hukum.

Untuk meminimalisir tingginya penyebaran berita *hoax*, hal utama yang harus menjadi skala prioritas adalah konsistensi penegakan hukum tanpa tebang pilih (diskriminatif) sesuai dengan asas hukum bahwa semua orang sama di hadapan hukum, dengan perkataan lain bahwa hukum memberlakukan semua orang tanpa perbedaan yang didasarkan atas ras (keturunan), agama, kedudukan sosial dan kekayaan. (*Equality before the law*). Hal ini penting dilakukan, mengingat sifat melawan hukumnya dan sifat berbahaya penyebaran hoax bernuansa provokatif dan berpotensi terjadinya konflik yang sangat membahayakan bagi terwujudnya ketertiban, keamanan dan kerukunan di masyarakat.

Keywords: *Hoax*, Kebebasan, Hukum.

I. Pendahuluan.

Pada dekade abad 20, perkembangan teknologi informasi dan arus globalisasi berpengaruh besar bagi kehidupan manusia di jaman yang serba modern saat ini. Dalam hal berkomunikasi pada awalnya dilakukan secara langsung, surat menyurat diganti menggunakan *handphone* dengan pelbagai kecanggihan yang dimilikinya. Perkembangan teknologi informasi bukan saja dapat menciptakan komunikasi yang mengglobal, melainkan juga mampu mengembangkan ruang gerak kehidupan baru melalui dunia maya. Dunia maya (*cyberspace*) adalah media elektronik dalam jaringan komputer yang banyak dipakai untuk keperluan komunikasi satu arah maupun timbal balik secara *online* (terhubung langsung).

Dunia maya (*cyberspace*) atau disebut juga dunia internet dapat berperan mengintegrasikan pelbagai peralatan komunikasi dan jaringan komputer yang dapat menghubungkan peralatan komunikasi yang tersebar di seluruh npenjuru duinia secara interaktif. Internet adalah salah satu bagian tidak terpisahkan bagi perkembangan teknologi informasi yang memiliki peranan penting bagi terbukanya cakrawala informasi dan komunikasi, guna menunjang segala aktivitas yang dilakukan oleh manusia.

Kehadiran internet telah mendominasi kegiatan manusia, karena disamping fungsinya dapat digunakan sebagai sarana komunikasi virtual sebagai kekuatan utama dalam perkembangan media sosial, sebagai media yang memediasi komunikasi yang dilakukan secara virtual atau *online*, juga dapat digunakan sebagai sarana di luar peruntukannya. Inilah realitas yang terjadi dan tidak dapat dipungkiri, dimana internet yang pada awal kehadirannya berfungsi memberikan kontribusi bagi peningkatan kemajuan, kesejahteraan dan peradapan manusia, dapat mempercepat dan mempermudah pertukaran informasi, pencarian informasi dan pemberitaan, sehingga dapat memudahkan dalam melakukan pekerjaan atau segala aktivitas yang dilakukan oleh manusia, ternyata dapat juga digunakan oleh oknum yang tidak bertanggungjawab sebagai sarana untuk melakukan perbuatan

melawan hukum, seperti: hoax, pornografi, perjudian, penipuan, kampanye hitam (*black campaign*) dan lain sebagainya.

Kondisi yang demikian menggambarkan bahwa tidak semua aktifitas penggunaan internet digunakan untuk kepentingan hal-hal yang positif, melainkan dapat juga untuk kepentingan yang negatif. Salah satu dampak negatif yang pada saat ini marak terjadi media sosial, seperti: WhatsApp, Browser, telah digunakan sebagai wadah untuk menyebarkan berita-berita yang tidak akurat, tidak jelas sumber kebenarannya (*hoax*), cenderung provokatif dan bertujuan untuk kepentingan-kepentingan tertentu, tanpa memperdulikan tanggungjawab dan dampak yang ditimbulkannya.

Hoax adalah informasi berbahaya dan sesat. *Hoax* adalah informasi palsu yang disampaikan sebagai sumber kebenaran, sehingga menimbulkan persepsi yang menyesatkan. *Hoax* dengan tingkat penyebarannya yang sangat tinggi saat ini menjadi beban dan sekaligus kekhawatiran tersendiri bagi terciptanya kesatuan dan persatuan bangsa. Ironisnya, pemberitaan dan penyebaran *hoax* di media sosial merupakan konten yang digemari oleh masyarakat, karena sifat *hoax* sendiri yang diciptakan sedemikian rupa untuk menciptakan sensasi dan perhatian publik dan anehnya masyarakat dengan mudah mempercayai berita tersebut dan menyebarkannya ke group- group WhatsApp, sehingga berakibat penyebarannya semakin luas.

Kementrian Komunikasi dan Informatika (Kemenkominfo), Siaran Pers No. 217/HM/KOMINFO/12/2019, senin, 2 Desember 2019, telah berhasil mengidentifikasi selama bulan Nopember 2019, sebanyak 260 *hoax*, kabar bohong, berita palsu, sehingga jumlah *hoax* yang diidentifikasi dan divalidasi sebanyak 3901 pada periode Agustus 2018 samapai dengan Nopember 2019. Dari total 3901 *hoax* kategori politik mendominasi di angka 973 item *hoax*, 743 kategori pemerintahan, 401 *hoax* kategori kesehatan. 307 *hoax* kategori lain-lain, 271 *hoax* kategori kejahatan, 242 *hoax* kategori fitnah, 216 *hoax* kategori internasional dan sisanya *hoax* terkait bencana alam, agama, penipuan, mitos,

perdagangan dan pendidikan⁷¹⁵ Data *hoax* di atas menggambarkan tingginya perbuatan melawan hukum di dunia maya, sekaligus merupakan fenomena yang sangat menghawatirkan, karena akan berdampak ada timbulnya kepanikan, kebencian, keresahan, kegaduhan, rasa tidak aman, ketakutan, rusaknya reputasi bahkan dapat menimbulkan terjadinya gerakan sosial dan perpecahan di masyarakat.

Hoax bertujuan untuk membuat opini publik, menggiring opini, membentuk persepsi di masyarakat dan *hoax* merupakan eksekusi negatif dari kebebasan berbicara dan berpendapat di media sosial. Pemberitaan *hoax* masih bertebaran dimana-mana dan akan terus berlangsung dengan berdalih hak asasi kebebasan berpendapat. Kondisi ini memperlihatkan bahwa hak asasi kebebasan berpendapat telah disalahgunakan dan sekaligus sebagai dalih pembenaran atas perbuatannya untuk secara terus menerus menyebarkan informasi-informasi palsu yang tidak berdasar dengan tujuan untuk menggiring opini publik. Hal yang demikian membuat keberadaan hak asasi kebebasan berpendapat (*freedom of speech*) yang telah dijamin melalui berbagai undang-undang telah disalahartikan sebagai kebebasan absolut, tanpa batas dan sekaligus dijadikan landasan pembenaran untuk melakukan perbuatan melawan hukum.

Permasalahannya kemudian, betulkah kebebasan berpendapat dapat dimaknai sebagai kebebasan yang absolut dan dapatkah hal tersebut dijadikan landasan legalitas pembenaran bagi sahnya perbuatan penyebaran pemberitaan bernuansa *hoax*.

II. Hoax Antara Tanggung Jawab Moral Dan Hukum.

II.1. Hoax: Kebebasan Berpendapat Dan Kekuasaan Hukum.

Mempersoalkan tentang pentingnya kemerdekaan/ kebebasan bukan hal yang baru dalam perjalanan peradaban manusia. Tuntutan akan kebebasan terjadi bersamaan dengan berkembangnya ide untuk membangun suatu negara yang demokratis.

Ide tersebut mencapai puncaknya pada saat lahirnya revolusi ke-
⁷¹⁵ . <https://kominfo.go.id>, di akses, tgl 16 Agustus 2021

merdekaan Amerika pada tahun 1776 dan revolusi Prancis pada tahun 1789. Kedua revolusi ini merupakan revolusi yang paling terkenal dalam sejarah dunia.⁷¹⁶ Mengkritisi perjalanan sejarah tersebut telah terungkap bahwa tuntutan akan perlakuan untuk memperoleh kemerdekaan/kebebasan tidak tercipta begitu saja, melainkan merupakan ungkapan pengalaman sekelompok orang yang secara mendalam mempengaruhi cara seluruh masyarakat dalam menilai kembali tatanan kehidupannya dari segi martabat kemanusiaannya.

Dalam perjalanan sejarah itu pula terungkap bahwa pentingnya nilai-nilai kebebasan akan muncul kepermukaan kesadaran individu, manakala secara nyata ia mengalami pembatasan-pembatasan. Pengalaman secara demikian mendorong individu untuk bereaksi atau menuntut orang lain agar menghargai hak-haknya dan atau kebebasan dapat muncul kepermukaan kesadaran individu sebagai nilai yang amat fundamental bagi manusia. Permulaan proses sejarah itu sering berupa pengalaman negatif, misalnya berwujud penderitaan, ketidakadilan, dan pemerkosaan atau perlakuan yang tidak wajar lainnya. Kondisi ini pulalah yang memunculkan pentingnya kebebasan dan menuntut orang lain agar menghargai haknya atas kemerdekaan/kebebasannya.

Dalam keadaan alamiah manusia itu adalah bebas/merdeka, dan otonom. Kebebasan dalam arti yang luas berarti tidak adanya ikatan, tidak adanya pengekangan/batasan. Tuntutan akan kebebasan ini otonom sifatnya dan sekaligus menjadi dasar perasaan moral serta atas dasar perasaan moral ini pula manusia berkehendak untuk memperoleh kehidupan yang lebih baik. Inti universal nilai kebebasan adalah hak setiap orang dan kelompok untuk mengurus diri sendiri lepas dari paksaan. Pemaksaan itu memperlakukakan manusia sebagai makhluk yang berakal budi dan bebas, bersikap dan bertindak sesuai dengan suara hatinya sendiri merupakan salah satu hak setiap orang yang paling asasi. Dengan demikian kebebasan merupakan hak asasi manusia yang harus bebas dari pemaksaan. Sebagai bagian dari hak asasi manusia dimaksudkan hak-hak yang dimiliki manusia bukan

⁷¹⁶ Sutandyo Wignyosubroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalah Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat*, Jakarta, (ELSAM), 2002, hal.488 - 490.

karena diberikan kepadanya oleh masyarakat, bukan berdasarkan hukum positif yang berlaku, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Hak ini sangat penting demi keutuhan manusia dan tuntutan agar otonomi setiap manusia atas dirinya sendiri dihormati.

Namun demikian kebebasan dalam arti apakah yang sebenarnya menjadi tuntutan asasi dan mana pula yang sebenarnya dibilang bukan asasi sepenuhnya serta adakah standar atau batas-batas dari pelaksanaan asasinya. Hal ini menjadi penting guna menghindari timbulnya kesalahpahaman dalam memaknai kebebasan itu sendiri. Mencermati fenomena pemberitaan, penyuaaraan pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat berupa informasi-informasi yang tidak berdasar (*hoax*) bertujuan untuk menggiring opini publik. di media sosial oleh oknum penyebar *hoax* yang dilakukan secara terus menerus menyebarkannya, apakah dapat dinilai bermakna hak kebebasan asasi manusia?

Berbicara masalah kebebasan ada dua hal yang harus diperhatikan dan disepakati terlebih dahulu. Secara teoritik dalam mengkaji makna kebebasan dapat dibedakan menjadi dua, yaitu Kebebasan eksistensial dan Kebebasan sosial.⁷¹⁷ Kebebasan eksistensial dalam konteks pembahasan ini dimaksudkan sebagai kebebasan berpikir dan kebebasan mengikuti suara hati.⁷¹⁸ Kemerdekaan berpikir dimaksudkan hak setiap orang untuk membentuk pendapatnya sendiri tentang segala segi kehidupan manusia, untuk memberi penilaian terhadap pola kehidupan masyarakat dan tatanan hukum, untuk menyetujui atau tidak menyetujui pandangan-pandangan, nilai-nilai, harapan-harapan dan norma-norma moral masyarakat sesuai dengan dunia yang dikehendaki sendiri.⁷¹⁹

Kebebasan sosial adalah kebebasan yang dibatasi oleh orang lain. Pembatasannya dapat berupa pembatasan: Jasmani (fisik); rohani (psikhis), yaitu tekanan batin yang diberikan oleh orang lain, serta

717 Magnis Suseno, *Etika Dasar : Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Cet. Ke 3, Yogyakarta, Kanisius, , 1991, hal. 22-32.

718 Frans Magnis Suseno, *Etika Politik*, Jakarta, Gramedia, 2003, hal. 148.

719 Ibid. hal. 150.

perintah dan larangan yang terwujud dalam undang-undang dan larangan menurut norma sosial. Atas pemahaman tersebut tuntutan asasi manusia adalah tuntutan akan kebebasan dalam arti kebebasan eksistensial dan bukan kebebasan sosial yang menemukan batasnya pada hak orang lain.

Persoalannya kemudian apakah penyuaaraan, pemberitaan, penyebaran berita bernuansa *hoax* merupakan wujud dari kebebasan eksistensial dalam arti kebebasan berpikir dan kebebasan mengikuti suara hati dan sekaligus merupakan hak otonom tanpa batas dan atau tidak memiliki standar atau batas-batas dalam penggunaannya. Kemerdekaan/kebebasan kehendak dalam kesadaran individu merupakan sudut pandang subjek dan keyakinannya dan merupakan kebebasan subjektif yang otonom sifatnya dapat dibenarkan, dalam arti kemerdekaan suara hati tidak dapat dipaksa untuk bertindak melawan suara hatinya. Suara hati ini merupakan ruang kebebasan yang bermakna untuk menentukan dirinya secara otonom.

Namun demikian adanya hak kebebasan suara hati tersebut bukan untuk mengenyampingkan fungsi hukum atau menempatkannya di bawah dominasi hati nurani sebagai norma sosial. Hal ini berarti bahwa hati nurani tidak lagi berlaku otonom tanpa batas, melainkan kebebasannya dibatasi dan tidak boleh sampai mengurangi hak orang lain yang sama besarnya untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan suara hatinya. Dalam pemahaman demikian seseorang tidak bisa tetap memiliki kemerdekaan kehendak dan selalu berada di bawah perintah Tuhan dan hukum orang lain. Dengan demikian kebebasan eksistensial bersifat otonom ketika bersemayam di dalam hati dan atau kebebasan berpikir dan kebebasan mengikuti suara hati merupakan hak otonom yang tanpa batas. Namun ketika akan diimplementasikan dalam bentuk suatu tindakan untuk kemudian mengambil keputusan, kebebasan eksistensial juga memiliki batasan dalam penggunaannya, inilah yang kemudian dinamakan kebebasan sosial.

Kebebasan sosial adalah kebebasan eksistensial yang diwujudkan dalam dimensi lahiriah sebagai ungkapan kehendaknya yang bebas

yang secara hakiki kebebasannya itu dibatasi oleh pihak yang berwenang dan bersifat normatif. Disinilah kemudian muncul pembatasan hak dan atau memperoleh batasnya pada hak orang lain dan hak-hak masyarakat yang dirumuskan dalam hukum dan undang-undang. Pembatasan atas kemerdekaan yang diberikan oleh undang-undang secara prinsipil berupa kekuasaan, yaitu kekuasaan hukum. Kekuasaan hukum secara legalitas merupakan perwujudan kehendak penguasa yang diakui dan diterima oleh masyarakat.

Batasan-batasan yang diberikan oleh kekuasaan hukum seharusnya tidak dipahami sebagai sesuatu pelanggaran terhadap kemerdekaan/ kebebasan itu sendiri, melainkan batasan-batasan itu harus dapat dipahami sebagai tindakan pengaturan. Pengaturan ini menjadi penting untuk melindungi dan memaksimalkan pelaksanaan kebebasan yang sama bagi semua orang. Untuk itu batasan-batasan itu harus dapat dipertanggungjawabkan sejauh diperlukan dan penting bagi terwujudnya keadilan dan pengagungan terhadap martabat manusia itu sendiri. Oleh karena itu berdasar pada pertimbangan di atas memperlihatkan betapapun mendasarnya kebebasan asasi sebagai sesuatu yang bernilai bagi manusia, tetap saja ada kemungkinan untuk membatasi pelaksanaannya. Ini berarti tidak ada kebebasan yang bersifat absolut. Dengan demikian pemberitaan, penyuaran pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat oleh oknum penyebar *hoax* tidak dapat dikategorikan sebagai wujud makna Kebebasan eksistensial dan Kebebasan sosial. Hal ini juga berarti tuntutan untuk mendapatkan kebebasan dasar yang lebih luas tidak dapat diterima, kecuali apabila tuntutan itu tidak memperkosa kebebasan-kebebasan dasar manusia lainnya.

Mengkritisi peran oknum penyebar *hoax*, dengan melihat latar belakang pendidikan dan ketrampilan khusus yang dimilikinya dalam mengolah data yang kemudian ditransmisikan kepada para pengguna internet, menunjukkan bahwa sangat memahami bahwa dalam mengemukakan pendapat di media sosial ada batasan-batasan yang diberikan oleh kekuasaan hukum, dan bahkan sangat dipahami bahwa

perbuatannya sebagai sesuatu pelanggaran terhadap kemerdekaan/kebebasan itu sendiri.

Hal ini mengindikasikan bahwa perbuatan penyebar *hoax* tidak dilandasi oleh kesadaran hukum dalam arti kesediaan untuk berperilaku sesuai dengan aturan hukum yang telah ditetapkan, tetapi lebih berorientasi pada tujuan untuk membuat opini publik, menggiring opini publik, membentuk persepsi dengan berita bohong (*hoax*), tanpa memperdulikan sifat melawan hukumnya dan sifat berbahayanya perbuatan.

II.2. Hoax Antara Tanggung Jawab Moral Dan Hukum.

Hal ini dimaksudkan pemberitaan, penyuaaran pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat oleh oknum penyebar *hoax* bergerak diantara moral dan hukum. Hal ini lebih jauh dimaksudkan bahwa norma moral digunakan sebagai alat kontrol, atas sikap dan perilakunya. Moral disini mulai berperan ketika muncul pemberitaan, penyuaaran pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat oleh oknum penyebar *hoax* artinya diberikannya ruang kebebasan berkaitan dengan pertimbangan moral dibelakangnya. Moral ini menentukan derajat kepribadian seseorang dan makna moral yang tercermin dalam kepribadian seseorang itu tercermin dari sikap dan tingkah lakunya.

Sikap yang berkualitas moral oleh Kant disebut moralitas.⁷²⁰ Moralitas adalah pelaksanaan kewajiban karena hormat terhadap hukum, sedangkan hukum itu sendiri tertulis dalam hati manusia. Sebuah hukum atau aturan akan mengikat kalau diyakini dalam hati. Moralitas adalah tekad untuk mengikuti apa yang dalam hati disadari sebagai kewajiban mutlak.⁷²¹ Tidak dilaksanakannya kewajiban moral merupakan tanggungjawabnya. Tanggung jawab (*accountability*) merupakan ungkapan bahwa ia bertanggungjawab atas kontrol tindakannya sendiri atas dilakukannya baik secara moral dan hukum. Hukum itu sendiri mencerminkan rasa moral (*moral sentiments*),

720 Magnis Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Kanisius, Yogyakarta, 1992, hal. 104.

721 Ibid.

maka setiap tindakan yang dilakukan bukan saja mencerminkan pada hukum tetapi juga pada moralitas. Oleh karena itu membahas pertanggungjawaban secara moral sejatinya tidak dapat dilepaskan dari moral manusia itu sendiri. Secara naluriah menurut Rawls⁷²² manusia memiliki moral (*person moral*) yang ditandai dua kemampuan moral (*high order interests*), yakni : **pertama**, kemampuan untuk mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan dan dengan itu juga didorong untuk mengusahakan suatu kerja sosial. **kedua**, kemampuan untuk membentuk, merivisi dan secara rasional mengusahakan terwujudnya konsep yang baik, yang mendorong semua orang untuk mengusahakan terpenuhinya nilai-nilai dan manfaat-manfaat primer bagi dirinya.

Selanjutnya menurut Sjachran Basah pertanggungjawaban secara moral itu adalah tanggungjawab :⁷²³

“... kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi kepentingan bersama “.

Mencermati hal diatas nampak bahwa pertanggungjawaban secara moral bertitik tolak pada sudut pandang subyek dan keyakinannya yang dilengkapi oleh rasa tanggungjawab, sehingga prinsip-prinsip moral yang telah dimilikinya dapat diwujudkan dengan sebaik-baiknya. Dengan mendasarkan diri pada kedua kemampuan moral manusia tersebut, maka tindakan pemberitaan, penyuaan pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat bernuansa *hoax*, jelas perbuatan tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip moral yang baik.

Konsekuensinya, mengingat perbuatan *hoax* sebagai perwujudan konsep moral haruslah dipertanggungjawabkan sejalan dengan apa yang ada secara fundamental (prinsip keadilan) dalam diri manusia, dimana secara mendasar memperlakukan manusia sebagai manusia, dan bukan menjadikan manusia sebagai alat demi kepentingan apapun

722 John Rawls, Keadilan Dan Demokrasi, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hal. 37.

723 Sjachran Basah, Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia, Alumni, Bandung , 1985, Hal. 151.

diluar manusia itu sendiri.

Oleh karena itu setiap pertanggungjawaban untuk mengamankan dan melindungi pelaksanaan kemampuan untuk memiliki rasa keadilan tidak boleh bertentangan dengan tuntutan untuk mengembangkan dan mewujudkan konsep yang baik.

Akan tetapi pertanggungjawaban secara moral masih bersifat abstrak, dalam arti menjadikan hati nurani sebagai basis dan tolak ukur bertindak tentu saja sangat penting apabila dipandang dari sudut moral. Akan tetapi, mempercayakan pengaturan hubungan sosial terbatas pada kemampuan hati nurani setiap orang sesungguhnya terlalu lemah dan tidak cukup efektif untuk menggerakkan suatu kerja sama sosial. Oleh karena itu disamping diperlukan pertanggungjawaban secara moral, juga diperlukan pertanggungjawaban secara hukum ⁷²⁴

Dengan demikian Tanggungjawab secara moral dan hukum haruslah dimaknakan bahwa sikap tindak atau perilakunya harus sejalan dengan aturan, standar atau ukuran yang dapat digunakan untuk mengukur kebaikan atau keburukan suatu perbuatan sebagaimana yang telah ditetapkan baik dalam norma moral maupun norma hukum.

Hal ini sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Sjachran Basah yang menyatakan bahwa kebebasan bertindak dapat dilakukan dalam batas-batas tertentu, dalam arti keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan, sikap tindaknya haruslah dipertanggungjawabkan, baik secara moral maupun hukum. ⁷²⁵

Pertanggungjawaban secara hukum, menurut Muladi haruslah dimaknakan sebagai tanggung jawab terhadap ukuran atau standar yang telah ditetapkan dalam hukum itu sendiri. ⁷²⁶

Dengan demikian setiap tindakan pemberitaan, penyuaaraan pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat yang dilakukan, idealnya disamping harus berpijak pada prinsip-prinsip moral yang

724 John Rawls, Op. Cit 113.

725 Sjachran Basah, Perlindungan Hukum terhadap Sikap-Tindak Administrasi negara, Alumni, Bandung, 1986, hal.3.

726 Muladi,, Kapita, Kapita Selekt Sistem Peradilan Pidana ,UNDIP, Semarang 1995

baik, juga berpijak pada prinsip-prinsip hukum yang sesungguhnya merupakan gagasan moral.

Berdasar atas pemahaman di atas, maka perbuatan pelaku pemberitaan, penyuaaran pendapat bernuansa *hoax*, sudah sepatutnya bertanggungjawab secara moral dan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a) bahwa tindakan pemberitaan, penyuaaran pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat bergerak diantara hukum dan moral;
- b) bahwa peraturan hukum pada umumnya mempunyai kekuatan memaksa sehingga mampu untuk memberikan hasil yang lebih dibandingkan dengan apa yang dapat diperoleh melalui seruan yang bertumpu pada hati nurani. Peraturan hukum yang dibentuk dinilai paling dapat diterima dan dipertanggungjawabkan, karena dipandang paling efektif untuk mengamankan pelaksanaan hak dan kewajiban setiap orang.
- c) Hukum dan lembaganya termasuk bagian dari struktur sosial komunitas. Karena itu tanggungjawab menciptakan dan menjalankan hukum harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral, dalam arti norma-norma hukum harus merupakan determinasi dan penerapan lebih konkrit dari prinsip-prinsip moral, yakni menghasilkan manusia yang baik dan atau dengan perkataan lain prinsip-prinsip hukum harus merupakan refleksi dari prinsip-prinsip moral demi memelihara dan mendukung keadilan.

Dengan mengkritisi keseluruhan elemen-elemen esensial yang melekat secara inherent dengan pemberitaan, penyuaaran pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat itu sendiri, telah menjadi jelas bahwa kemerdekaan atau kebebasan yang melekat dalam hal tersebut, bukan tanpa batas dan tidak bertindak sewenang-wenang dalam arti suatu perbuatan tersebut yang nyata-nyata secara formal melanggar hukum, menjadi keharusan untuk diminta pertanggungjawaban secara moral dan pertanggungjawaban secara hukum.

Permasalahannya kemudian, bagaimanakah upaya pencegahannya agar dapat meredam semakin maraknya pemberitaan, penyuaaran

bernuansa hoax di media sosial.

Perbuatan pemberitaan, penyuaaran pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat bernuansa *hoax* merupakan bentuk perbuatan yang dilakukan tanpa lagi memperdulikan bahwa perbuatan tersebut secara nyata merupakan perbuatan tercela secara moral atau mengabaikan nilai-nilai moral yang baik dan juga melanggar hukum atau dilarang oleh hukum, namun tetap saja dilakukan. dengan tanpa beban.

Dengan perkataan lain perbuatan penyebaran informasi *hoax* yang tidak sesuai dengan fakta, melebih-lebihkan dan memutarbalikkan fakta yang sebenarnya, jelas merupakan perbuatan tercela secara moral atau mengabaikan nilai-nilai moral karena perbuatannya tidak dilakukan secara baik dan benar serta bertentangan dengan hak dan kewajiban moral, informasi tidak dilakukan secara jujur atau tidak obyektif atau bersifat memihak, dimana penyiaran dan pemberitaan tidak dilakukan secara seimbang, sehingga bertentangan dengan kepatutan dan kewajaran serta merugikan orang lain.

Demikian juga dengan memahami tujuan penyebaran *hoax*, disamping untuk membuat opini publik, menggiring opini publik, membentuk persepsi, juga berorientasi bisnis, misalnya digunakan kepentingan politik tertentu untuk menjatuhkan, mendiskreditkan pesaing (*black campaign*), digunakan untuk sarana mengadu domba, sehingga terjadi perpecahan dan pergolakan di masyarakat, digunakan untuk promosi dengan modus penipuan dan lain sebagainya.

Sehubungan dengan hal tersebut, perlunya pertanggungjawaban secara moral dan hukum terhadap penyebar pemberitaan *hoax* menjadi keharusan dengan pertimbangan sebagai berikut:

- 1). Perbuatan pemberitaan, penyuaaran pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat oleh oknum penyebar *hoax* tidak dilandasi oleh kesadaran hukum dalam arti kesediaan untuk berperilaku sesuai dengan aturan hukum yang telah ditetapkan, tetapi lebih berorientasi pada tujuan untuk membuat opini publik, menggiring opini publik, membentuk persepsi dengan berita bohong (*hoax*),

tanpa memperdulikan sifat melawan hukumnya perbuatan

- 2). Perbuatannya telah secara nyata dilakukan dengan sengaja untuk mencari perhatian publik dengan melakukan pemberitaan, penyuaan pendapat palsu, bohong dan provokatif.
- 3). Perbuatannya telah secara nyata dilakukan dengan sengaja sebagai lahan bisnis untuk mendapatkan keuntungan secara ekonomi baik untuk kepentingan pribadi maupun bekerjasama dengankelompok tertentu yang memiliki tujuan demi kepentingan politik tertentu.
- 4). Perbuatannya telah secara nyata dilakukan dengan sengaja melakukan kampanye hitam (*black campaign*) untuk kepentingan politik tertentu dengan modus menjatuhkan, mendiskreditkan pesaing, digunakan untuk sarana mengadu domba, sehingga terjadi perpecahan dan pergolakan di masyarakat, digunakan untuk promosi dengan modus penipuan dan lain sebagainya.
- 5). Perbuatannya telah secara nyata dilakukan dengan sengaja melakukan promosi palsu sebagai sarana melakukan kejahatan penipuan dan lain sebagainya.
- 6). Perbuatannya telah secara nyata dilakukan dengan sengaja dengan tujuan untuk membuat teror agar masyarakat menjadi resah dan cemas.

Berdasar atas penjelasan di atas, maka terhadap pelaku penyebar pemberitaan, penyuaan pendapat bernuansa *hoax*, sekali lagi sudah selayaknya dapat dimintai pertanggungjawaban secara moral dan hukum, karena sikap tindak atau perilakunya tidak sejalan dengan aturan, standar atau ukuran yang dapat digunakan untuk mengukur kebaikan atau keburukan suatu perbuatan sebagaimana yang telah ditetapkan baik dalam norma moral maupun norma hukum.

Namun demikian perlunya dimintai pertanggungjawaban secara moral dan hukum tidaklah cukup untuk meredam atau menyelesaikan fenomena *hoax*. yang lagi marak di media sosial. Oleh karena itu hal utama yang perlu dilakukan, yaitu konsistensi dalam penegakan hukumnya.

Mengkritisi penegakan hukum terhadap pelaku penyebar pemberitaan, penyuaan pendapat bernuansa *hoax* dalam beberapa pem-

beritaan, baik di media cetak maupun media *online*, masih terjadi ketimpangan dan atau belum sepenuhnya dijalankan secara konsisten dan cenderung diskriminatif, dalam arti ada yang diproses hukum ada yang dilakukan pembiaran dan ada pula yang penyelesaiannya cukup dengan ucapan permintaan maaf kepada masyarakat sebagai korban.

Kondisi penegakan hukum yang demikian sudah barang tentu akan berdampak semakin tingginya penyebaran berita *hoax* dan semakin tidak terkendali penyebarannya. Keadaan yang demikian sudah barang tentu sangat membahayakan bagi kondusivitas ketertiban dan keamanan di masyarakat.

Oleh karena itu sekali lagi diperlukan konsistensi penegakan hukum secara total tanpa tebang pilih (diskriminatif) harus menjadi prioritas utama, mengingat perbuatan penyebaran berita *hoax* memiliki dampak negatif luar biasa dan secara khusus berpotensi terjadinya kegaduhan, keresahan dan berujung terjadinya perpecahan di masyarakat.

Sehubungan dengan hal tersebut, penegakan hukum secara total haruslah dimaknai sebagai wujud komitmen negara kita adalah negara hukum, maka implementasi perwujudannya harus berpijak pada prinsip asas persamaan di depan hukum, dalam arti bahwa semua orang sama di hadapan hukum, dengan perkataan lain bahwa hukum memberlakukan semua orang tanpa perbedaan yang didasarkan atas ras (keturunan), agama, kedudukan sosial dan kekayaan. (*Equality before the law*).

III. Simpulan Dan Saran,

III.1. Simpulan.

- 1). Perbuatan pemberitaan, penyuaaran pendapat atau hak asasi kebebasan berpendapat bernuansa *hoax* tidak dilandasi oleh kesadaran hukum dalam arti kesediaan untuk berperilaku sesuai dengan aturan hukum yang telah ditetapkan, tetapi lebih berorientasi pada tujuan untuk kepentingan sendiri, dengan membuat opini publik, menggiring opini publik, membentuk persepsi

dengan berita bohong (*hoax*), tanpa memperdulikan sifat melawan hukumnya perbuatan.

- 2). Pelaku penyebar pemberitaan, penyuaran pendapat bernuansa *hoax* dapat dimintai pertanggungjawaban secara moral dan hukum, karena sikap tindak atau perilakunya tidak sejalan dengan aturan, standar atau ukuran yang dapat digunakan untuk mengukur kebaikan atau keburukan suatu perbuatan sebagaimana yang telah ditetapkan baik dalam norma moral maupun norma hukum.

Sehubungan dengan hal tersebut, yang harus menjadi skala prioritas adalah konsistensi penegakan hukum tanpa tebang pilih (*diskriminatif*), sejalan dengan asas persamaan di muka hukum, mengingat sifat melawan hukumnya dan sifat berbahayanya perbuatan atas dampak yang ditimbulkan berupa pemberitaan dan penyebarannya yang bernuansa provokatif dan berpotensi terjadinya konflik yang sangat membahayakan bagi terwujudnya ketertiban, keamanan dan kerukunan di masyarakat.

III.2. Saran.

- 1). Perlunya langkah konkrit dari pemerintah dibantu pemuka masyarakat dan komunitas anti *hoax* untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat dalam beretika komunikasi di media sosial, juga mengedukasi masyarakat untuk berperan serta aktif melaporkan, apabila menemukan pemberitaan dan penyiaran bernuansa *hoax*.
- 2). Penegakan hukum harus lebih diintensifkan terhadap pelaku penyebar *hoax*, disamping untuk kepentingan efek moral dari hukuman pidana, yaitu takut penghukuman (*general deterrence*) dan takut dihukum, karena pernah mengalami penghukuman (*specific deterrence*).

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Basah Sjahran, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1986
- , *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*, Alumni, Bandung. 1985
- Huijbers, Theo , *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1990
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana* ,UNDIP, Semarang. 1995
- Rawls John, *Keadilan Dan Demokrasi*, Kanisius, Yogyakarta, 2001
- Suseno Magnis, *Etika Dasar: Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Cet. Ke 3, Yogyakarta, Kanisius, , 1991
- , *Filsafat sebagai Ilmu Kritis*, Kanisius, Yogyakarta, 1992
- , *Etika Politik*, Jakarta, Gramedia, 2003
- Warasih, Esmi, 2001, *Potret Hukum Modern Dalam Transformasi Sosial : Deskripsi Tentang Hukum Di Indonesia, Dalam Problema Globalisasi Perspektif sosiologi Hukum, Ekonomi Dan Agama*, Universitas Muhammadiyah, Surakarta.
- Wignyosubroto, Sutandyo, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalah Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat*, Jakarta, (ELSAM), 2002.

Artikel Jurnal:

- Kuntoro, Rindha Widyaningsih, *Motivasi Penyebaran Berita Hoax*, Prosiding Seminar dan Call for Papers, Purwokerto, LPPM UNSOED, 6-7 Oktober 2020, <http://jurnal.lppm.unsoed.ac.id/ojs/index.php/Prosiding/article/view/1353>.
- Zulfahmi, Mahyuzar, *Respon Pembaca Berita Media Online Terhadap Pemberitaan Hoax Pada Masyarakat Kecamatan Darussalam Aceh*

Besar, Jurnal Ilmiah Mahasiswa FISIP Unsyiah Volume 3, Nomor 3
Agustus 2018 www.jim.unsyiah.ac.id/FISIP

EKSPLOITASI HUKUM UNTUK KEPENTINGAN POLITIK DALAM PERSPEKTIF HUKUM DAN MASYARAKAT

Suteki

ABSTRAK

Hukum dan politik (kekuasaan) itu ibarat dua sisi dari satu keping mata uang, bahkan banyak yang meyakini bahwa dalam sistem sekuler demokrasi, hukum adalah produk politik. Relasi hukum dan politik digambarkan secara apik oleh Philips Nonet dan Philip Selznick yang kemudian membagi tipologi hukum menjadi tiga macam, yakni represif, otonom dan responsif. Dalam sistem politik yang otoriter tipe hukum-nya represif. Hukum di bawah kendali kekuasaan politik. Dapat pula dikatakan bahwa pada tipe kekuasaan otoriter, maka hukum diciptakan untuk melayani kekuasaan politik. Pemerintah cenderung menggunakan hukum sebagai alat untuk melegitimasi tindakannya, tidak peduli salah atau benar. Yang penting *status quo*-nya bertahan. Dalam hal ini aroma penegakan hukum lebih ditingkahi oleh frame politik dibandingkan dengan frame hukumnya itu sendiri. Misalnya dalam hal penanganan terorisme, radikalisme, pembangkangan sipil, *hate speech* penguasa dan lain-lain pasti jarum pendulumnya akan condong ke politik dibandingkan ke hukum, maka yang muncul bisa: pembiaran kekerasan oleh kelompok pendukung rezim, persekusi, *extrajudicial killing*, pengenaan tuduhan pasal berlapis-lapis hingga terkesan “mencari-cari kesalahan”, *abuse of power*, dan *brutality enforcement*.

Kata Kunci: Eksploitasi, Hukum dan Politik.

PENDAHULUAN

Pemahaman terhadap hukum dapat dilakukan dengan menggunakan berbagai macam perspektif. Secara umum dapat dikemukakan terdapat tiga perspektif dalam memahami hukum, yaitu perspektif filosofis, perspektif *normative* dan perspektif sosiologis. Perspektif filosofis memandang hukum sebagai nilai-nilai, ide-ide kebenaran dan keadilan. Perspektif *normative* memandang hukum sebagai seperangkat norma, kaidah yang tersusun secara sistematis dan logis, sedangkan dalam perspektif sosial, hukum dimaknai sebagai gejala sosial, institusi sosial yang berinteraksi dengan institusi sosial lain dalam suatu sistem sosial yang lebih luas.⁷²⁷

Pemahaman terhadap hukum seringkali dilakukan dengan menggunakan beberapa perspektif secara simultan dalam rangka untuk memperoleh gambaran yang lebih lengkap mengenai hukum itu. Hukum menjadi objek dari Ilmu Hukum. Ilmu Hukum yang berobjek hukum tersebut mempunyai posisi tersendiri dalam Filsafat Ilmu. Sebagai sebuah ilmu, ilmu hukum tergolong ke dalam kelompok **ilmu praktis** yang normologis. Kelompok ini sering disebut dengan nama ilmu *normative*. Ilmu lain yang tergolong ke dalam kelompok ini diantaranya Etika, Teologi, Ilmu Teknis, Ilmu Kedokteran, Pedagogi, Ilmu Manajemen dan Ilmu Komunikasi. Sebagai warga dari ilmu praktikal, ilmu hukum berfungsi untuk mengubah keadaan atau menawarkan penyelesaian terhadap masalah konkrit. Dalam memerankan fungsi tersebut, ia harus terbuka untuk dipengaruhi oleh komunitas di luar Ilmu Hukum dan nilai-nilai manusiawi. Ia harus bersedia menjadi medan tempat bertemu dan berinteraksinya berbagai ilmu untuk melahirkan konvergensi⁷²⁸.

Perkembangan hukum tidak dapat dipisahkan dari perkembangan yang terjadi dalam masyarakatnya. Hukum suatu bangsa memiliki karakteristik yang berbeda dengan hukum bangsa lainnya. Kesadaran ini mendorong kita untuk lebih memahamai perkembangan hukum

727 Satjipto Rahardjo. 2012. Ilmu Hukum. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti. Hlm. 14

728 B. Arief Sidharta, 1998. Struktur Ilmu Hukum Indonesia, *Makalah Seminar Paradigma Ilmu Hukum Indonesia*, Semarang : UNDIP, Hlm. 7.

dalam konteks dinamika masyarakatnya. Dimensi moral sengaja disentuh dalam pembahasan buku ini oleh karena moral tidak dapat dipisahkan dari hukum. Bahkan, dapat dikatakan bahwa *no law without moral, no moral without religion*.

Banyak fakta hukum yang pembicaraan tidak mungkin hanya dibatasi dari dimensi hukum saja melainkan juga dengan dimensi moral, misalnya persoalan korupsi, mantan koruptor menjadi calon legislatif atau pejabat lainnya. Demikian pula dimensi agama juga mendapat porsi pembahasan yang cukup pada buku ini. Sebagaimana temuan Werner Menski (2006) dalam penelitiannya di dua benua yaitu Afrika dan Asia, disimpulkan bahwa penegakan hukum di dua benua ini tidak bisa hanya mengandalkan hukum positif (*state law*) melainkan harus dipertimbangkan dimensi *socio-legal* serta *natural law* yang berisi tentang *moral, ethic and religion*.⁷²⁹ Pembicaraan hukum zakat terkait dengan pengentasan kemiskinan, bagaimana dakwah di negara hukum boleh dilakukan, perihal ideologi dan lain sebagainya tidak mungkin juga dipisahlempaskan pembicaraannya dengan agama (*religion*).

Melalui penelitian yang panjang pada tahun 1970-an, William J. Chambliss dan Robert B. Seidman menemukan sebuah dalil ***“The law of non-transferability of law”*** (dalil tidak dapat dialihkannya hukum), yang berarti bahwa hukum suatu bangsa tidak dapat dialihkan begitu saja kepada bangsa lain.⁷³⁰ Indonesia dapat dikategorikan sebagai laboratorium hukum yang luar biasa (*par excellence*) karena adanya kesenjangan yang cukup jauh antara *“das sollen”* dengan *“das sein”*-nya. Kesenjangan itu muncul salah satu penyebabnya adalah karena hukum Indonesia sebagian besar diimpor dari luar negeri (*imposed from outside*). Hukum yang ada akhirnya bersifat *“a history”* yang mengalami *“alienasi”* dengan masyarakatnya sendiri.

729 Werner Menski. 2006. *Comparative Law in Global Context : The Legal System of Asia and Africa*, Second Edition. UK :Cambridge University Press. Hlm. 163.

730 Soetandyo Wignjosubroto. 2008. *Hukum Dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah : Suatu Pengantar Ke Arah Kebijakan Sosiologi Hukum*. Malang : Bayumedia Publishing. Hlm. 107

Kehausan terhadap pemahaman hukum yang holistik seringkali berhadapan dengan kemauan sekelompok orang yang ingin memahami hukum dalam perspektif dogmatis saja, padahal hukum tidak akan dapat dipahami dengan baik tanpa memahami masyarakatnya, karena hukum dibuat adalah untuk menyejahterakan masyarakat itu. Demikian pula ketika kita membicarakan hukum terkait dengan politik kekuasaan. Relasi keduanya sangat erat, tidak dapat dipisahkan. Dalam perspektif ilmu Hukum dan Masyarakat, hukum dapat dikatakan sebagai produk politik yang berarti bahwa mulai dari pembuatannya (*law making*) hingga penegakannya (*law sanctioning, law enforcement*) sangat ditentukan oleh kemauan politik kekuasaan (*political will*). Dalam keadaan demikian maka hukum akan dapat dipakai sebagai alat untuk melegitimasi kekuasaan (*status quo*) suatu rezim dan oleh karenanya dapat berkarakter represif. Oleh Brian Z. Tamanaha karakter ini biasanya terjadi dalam suatu tipe negara hukum (Rule of Law) yang paling tipis (The Thinnest Rule of Law)⁷³¹

PEMBAHASAN

Relasi hukum dan politik digambarkan secara apik oleh Philips Nonet dan Philip Selznick yang kemudian membagi tipologi hukum menjadi tiga macam, represif, otonom dan responsif. Dalam sistem politik yang otoriter tipe hukum-nya represif. Hukum di bawah kendali kekuasaan politik. Dapat pula dikatakan bahwa pada tipe kekuasaan otoriter, maka hukum diciptakan untuk melayani kekuasaan politik. Pemerintah cenderung menggunakan hukum sebagai alat untuk melegitimasi tindakannya, tidak peduli salah atau benar. Yang penting status quo-nya bertahan. Dalam hal ini aroma penegakan hukum lebih ditingkai oleh frame politik dibandingkan dengan *frame* hukumnya itu sendiri. Misalnya dalam hal pembuatan hukum dalam bentuk *Omnibus Law*, penanganan terorisme, radikalisme, pembangkangan sipil, *hate speech* penguasa dll pasti jarum pendulumnya akan condong ke politik dibandingkan ke hukum, maka yang muncul bisa: pemaksaan

⁷³¹ Brian Z. Tamanaha. 2004. *On The Rule of Law*. United States of America : Cambridge University Press. Hlm. 92

pembuatan hukum yang represif, pembiaran kekerasan oleh kelompok pendukung rezim, persekusi, *extrajudicial killing*, pengenaan tuduhan pasal berlapis-lapis hingga terkesan “mencari-cari kesalahan”, *abuse of power*, dan *brutality enforcement*.

Setelah kita memahami relasi hukum dan politik dalam pemerintahan otoritarianisme, selanjutnya kita perlu memahami penegakan hukum berkeadilan. Mungkinkah? Keadilan itu berada di laci yang berbeda dengan laci hukum. Keadilan berada di laci moral yang oleh Ulpianus dirinci menjadi kesatuan dari 3 prinsip, yaitu:⁷³²

- (1) *Honeste vivere (to be honest in your life)*
- (2) *Alterum non laedere (to hurt no one)*
- (3) *Suum cuique tribuere (to give the right to others)*

Hukum dan keadilan itu tidak dalam satu laci. Bahkan secara konseptual, menurut Gustav Radbruch dengan triadisme-nya keduanya punya potensi saling tarik menarik sehingga timbul hubungan ketegangan (*spanungsverhealtis*). Radbruch menegaskan bahwa “*where statutory law is incompatible with justice requirement, statutory law must be disregarded by a judge*”.⁷³³ Namun, dalam pemerintahan otoriter, hukum negara (kepastian hukum) justru diutamakan dengan mengabaikan keadilan. Hukum justru dipakai untuk melegitimasi segala tindakan pemerintah meski keliru sekalipun. Ada tiga fakta hukum yang diangkat dalam artikel untuk membuktikan bahwa hukum dapat dieksploitasi untuk kepentingan lain, khususnya politik kekuasaan dan juga ekonomi. Ketiga kasus tersebut adalah (1) Pembuatan *Omnibus Law* Cipta Kerja; (2) Penyelesaian Kasus Habib Rizieq Shihab dan (3) Pembubaran Ormas dengan UU Ormas No. 16 Tahun 2017 dan SKB Pembubaran FPI Tertanggal 20 Desember 2020.

732 Mirco Pecaric. Principles or Rules-based Regulation in the Face of Uncertainty – Does it Really Matter?. *Lex Localis - Journal Of Local Self-Government* Vol. 15, No. 3, July 2017. Hlm. 453

733 Satjipto Rahardjo. Op. Cit. Hlm. 23

Fungsi Hukum Dalam Masyarakat (Studi kasus *Omnibus Law*)

Para pembesar negeri ini tampaknya sudah mulia jengah dengan rimba tatanan berlebih (*over regulation*) tetapi miskin pelaksanaannya ke arah perwujudan kesejahteraan bangsa dan bahkan membuat “puyeng” para pejabat dan warga biasa. Tengoklah pendapat Wakil Menteri Keuangan Suahasil Nazara yang mengakui bahwa selama ini aturan di Indonesia terlalu banyak. Menurutny hal ini juga yang banyak dikeluhkan oleh investor jika ingin melakukan investasi dan membuka usaha di dalam negeri.

Suahasil selanjutnya menyatakan: “Saya yakin kalian di sini banyak yang memiliki usaha, bekerja di dunia perekonomian tahu persis salah satu fitur kerja di Indonesia adalah peraturan banyak, dan kadang-kadang jika mau buka usaha puyeng aja. Semua ada aturannya dan berjejer dan bikin puyeng sendiri”. Demikian ujar Suahasil di Hotel Kempinski, Kamis (30/1/2020). Lalu Suahasil mengajukan jalan keluar berupa saran agar pemerintah berupaya untuk menyederhanakan aturan tersebut dengan membuat undang-undang Sapu Jagad yakni RUU *Omnibus Law* Perpajakan dan *Omnibus Law* Cipta Lapangan Kerja.

Setali tiga uang dengan pernyataan Wamenkeu, Menkeu juga berpendapat yang sama bahwa jalan keluar masalah perekonomian Indonesia, khususnya tentang investasi adalah banyak dan berbelit nya aturan dan prosedur hukum. Sri Mulyani mengamini pernyataan Bank Dunia bahwa ada sekitar 115 Juta Rakyat RI Terancam Miskin. Seperti diberitakan oleh CNBC Indonesia, *The World Bank* menyebut kelas menengah telah tumbuh cepat dibandingkan kelas yang lain. Namun masih ada 115 juta masyarakat yang rentan untuk kembali miskin.

Menurut Bank Dunia, melalui *World Bank Regional Director for Equitable Growth, Finance and Institutions*, Hassan Zaman (Jakarta, Kamis (30/1/2020), Indonesia sudah melakukan kemajuan dan Indonesia masih bisa membuat calon kelas menengah supaya masuk ke kelas menengah, supaya ekonominya bisa aman. Kendati demikian, Indonesia perlu memerhatikan masyarakat miskin yang baru saja keluar dari garis kemiskinan yang jumlahnya mencapai 45% dari

penduduk Indonesia atau sebanyak 115 juta orang.⁷³⁴ Oleh karena itu, Indonesia memerlukan berbagai reformasi untuk bisa memperluas kelas menengah. Caranya dengan menciptakan lapangan kerja, juga investasi pada keterampilan yang diperlukan, di samping diperlukan sistem perlindungan sosial untuk memberi dukungan bila ada guncangan.

Menteri Keuangan Sri Mulyani sepakat dengan pendapat pejabat Bank Dunia, Hassan Zaman bahwa untuk mencapai kelas menengah, mereka yang baru saja keluar dari garis kemiskinan memang memerlukan pekerjaan dengan gaji yang mumpuni. Lagi-lagi Sri Mulyani menyatakan bahwa selama ini menurutnya Indonesia selalu terkendala masalah regulasi yang panjang dan berbelit. Alhasil investasi sulit terealisasi. Padahal investasi yang bisa menciptakan lapangan pekerjaan. Dan ia meyakini bahwa *Omnibus Law* menjadi salah satu yang mendorong kelas menengah dengan argumen bahwa karena tujuannya untuk menciptakan lapangan pekerjaan. Apakah betul demikian? Banyak kalangan menilai bahwa pangkal tolak segala permasalahan di Indonesia ini adalah begitu banyak aturan dan berbelit-belitnya prosedurnya. Benarkah? Mengapa kita menyalahkan aturan yang kita ciptakan selama ini? Lalu apa pertimbangan dibentuknya sebuah aturan? Bukankah kita juga sudah mempunyai UU Tata Cara Pembentukan Perundang-undangan, yakni UU No. 12 Tahun 2011 yang kemudian diubah dengan UU No. 15 Tahun 2019. Baru saja kita lakukan perubahan, tapi mengapa lalu kita gegap gempita dengan mengajukan proposal tentang *umbrella act*, bahkan dikatakan UU Sapu Jagad atau dikenal dalam percaturan hukum internasional dengan istilah *Omnibus Law*. Alasan utama *Omnibus Law* dapat diduga sebagai *breakthrough* atas banyak dan berbelitnya aturan serta prosedur hukum yang dinilai menghambat investasi yang dianggap sebagai jalan keluar mengatasi masalah perekonomian di negeri ini.

Untuk apa hukum (aturan dan prosedurnya) dibuat oleh penguasa dengan melibatkan peran rakyat melalui dewan atau sarana lainnya?

⁷³⁴ Cantika Adinda Putri. Bank Dunia : 115 Juta Rakyat RI Terancam Miskin. Diakses dari [Bank Dunia: 115 Juta Rakyat RI Terancam Miskin \(cnbcindonesia.com\)](http://Bank Dunia: 115 Juta Rakyat RI Terancam Miskin (cnbcindonesia.com)) pada

Adalah Steven Vago dalam bukunya *Law and Society* (2009: 19-22) menyatakan bahwa ada 3 fungsi hukum yaitu, (1) *Law as a tool of social control*; (2) *Law as a tool of social change*; dan (3) *Law as a system of dispute settlement*. Pada akhirnya di negara demokrasi hukum memang tidak boleh hanya sebagai alat untuk melegitimasi kekuasaan secara represif.⁷³⁵ Bahkan, oleh Brian Tamanaha dalam bukunya *On The Rule of Law* dinyatakan bahwa secara substantif hukum yang dibentuk oleh negara harus mampu mewujudkan kesejahteraan sosial (*social welfare*).⁷³⁶

Dalam hal ini perlu diingat pula bahwa ketiga fungsi hukum di muka boleh jadi tidak dapat dijalankan ketika kita menemukan suatu keadaan yang disebut sebagai *dysfunction of law*, yang meliputi: (1) *The law's conservative tendencies*; (2) *The rigidity inherent in its formal structure*; (3) *The restrictive aspects connected with its control functions*; (4) *The fact that certain kinds of discriminations are inherent in the law itself* (Steven Vago: 2009, 22-23).

(1) ***Omnibus Law: Sebuah harapan baru mengatasi overlap dan over regulation.***

Pada pidato pelantikannya sebagai Presiden RI 2019 sd 2024, Presiden Joko Widodo mengatakan bahwa pemerintah bakal mengajak DPR untuk menerbitkan *OMNIBUS LAW* demi merevisi puluhan undang-undang. *Omnibus Law* itu berarti (*one for everything*) satu UU yang dibuat untuk menyasar isu besar dan mungkin mencabut atau mengubah beberapa UU.

Dalam hukum tata negara Indonesia belum pernah dipraktikkan, tapi di negara lain sudah sering dilakukan. Tampaknya Presiden Jokowi ingin mempraktikkan ini karena terinspirasi dari negara-negara lain, sedangkan beliau memang menginginkan ada perampangan regulasi. Mekanisme pembuatan *Omnibus Law* sama dengan UU lainnya.

tanggal 28 Agustus 2021.

735 Steven Vagi dan Steven E. Barkan. 2018. *Law and Society*, Eleventh Edition. New York : Routledge. Hlm. 211

736 Brian Z. Tamanaha. Op. Cit. Hlm. 93

Perbedaannya pada prosesnya dapat menghabiskan waktu sangat lama.

Mengapa perlu *Omnibus Law*? Adalah Dr. Ahmad Redi menyebutkan setidaknya ada 5 alasan perlu membentuk *Omnibus Law* khususnya di bidang perekonomian dan investasi, yaitu:

1. Ditemukan 74 UU yang berpotensi saling mendistorsi satu dengan lainnya ini berarti tidak ada sinkronisasi horizontal.
2. Lambatnya proses investasi
3. Jumlah perizinan yang masif, banyak dan berbelit
4. Regulasi dan permasalahan kelembagaan, terlalu banyak dan berpotensi tumpang tindih.
5. Kesulitan berinvestasi sehingga diperlukan UU SAPU JAGAD.

Omnibus Law tidak familiar dilakukan pada negara-negara yang menganut *sistem civil law*, melainkan lebih banyak dilakukan di *common law system*. Namun demikian, bukan berarti kita tidak pernah memiliki peraturan perundang-undangan yang bersifat mirip *Omnibus Law*. Indonesia pernah mempunyai peraturan hukum sapu jagat, yaitu TAP MPR SAPU JAGAD.

Tap MPR No. I Tahun 2003 merupakan ketetapan yang melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum ketetapan MPRS dan ketetapan MPR dari tahun 1960 sampai dengan tahun 2002. Latar belakang lahirnya Tap tersebut sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 melalui Pasal 1 Aturan Tambahan UUD NRI Tahun 1945, di mana MPR ditugasi untuk meninjau materi dan status hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR. Oleh karena itulah Tap ini sering disebut ketetapan *sunset closed* atau TAP SAPU JAGAD. Karena Tap ini merupakan Tap yang bersifat *regeling* dan Tap inilah yang terakhir dikeluarkan oleh MPR.

(2) **Problematisasi *Omnibus Law*: Anti-Democratic**

Persoalan yang akan muncul ketika sudah dibentuk *Omnibus Law* adalah mengenai kedudukan UU hasil *Omnibus Law* ini. Secara teori perundang-undangan di Indonesia, kedudukan UU dari konsep

Omnibus Law belum diatur. Jika melihat sistem perundang-undangan di Indonesia, UU hasil konsep *Omnibus Law* bisa mengarah sebagai UU Payung karena mengatur secara menyeluruh dan kemudian mempunyai kekuatan terhadap aturan yang lain. Tetapi, Indonesia justru tidak menganut UU Payung karena posisi seluruh UU adalah sama. Jadi, persoalannya ada pada tataran teori peraturan perundang-undangan, yakni mengenai kedudukannya. Kedudukannya harus diberikan legitimasi dalam UU No. 12 Tahun 2011 jo UU No, 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sehingga UU No. 12 Tahun 2011 harus direvisi lebih dahulu.

Supaya tampak literasinya orisinal dan meyakinkan, saya cuplikan perihal *Omnibus Law* ini dalam bahasa aslinya, bahasa Inggris. Apa itu *Omnibus Law*?

An omnibus bill is a proposed law that covers a number of diverse or unrelated topics. Omnibus is derived from Latin and means “for everything”. An omnibus bill is a single document that is accepted in a single vote by a legislature but packages together several measures into one or combines diverse subjects. Because of their large size and scope, omnibus bills limit opportunities for debate and scrutiny. Historically, omnibus bills have sometimes been used to pass controversial amendments. For this reason, some consider omnibus bills to be anti-democratic.

(3) **Hukum bukan hanya persoalan aturan**

Orang sering lupa bahwa hukum itu merupakan sebuah bangunan yang bukan hanya dikonstruksi oleh aturan-aturan. Hukum merupakan bangunan yang terdiri atas:

- (1) Segi sistem peraturannya
- (2) Segi ideologinya
- (3) Segi kelembagaannya
- (4) Segi struktur sosialnya
- (5) Segi sarana fisiknya

Dengan demikian memperbaiki kehidupan hukum di suatu negeri tidak akan pernah cukup bila hanya dititikberatkan pada reformasi di bidang peraturan hukumnya dengan mengabaikan penyangga bangunan hukum lainnya. Apakah ada jaminan ketika peraturannya baik kemudian penegakannya juga baik? Ataukah ada sebuah kepastian bila peraturan hukumnya buruk, bolong-bolong, ruwet dan berbelit lalu buruk pula kehidupan hukum di suatu negeri? Bukankah ada ungkapan bijak yang berbunyi: *the man behind the gun*? Jadi *the man* adalah penentu utama bagaimana tujuan memanfaatkan *the gun* itu dapat terwujud. Sebaik apa pun *the gun*, tetapi ketika berada di tangan *the man* yang buruk, maka *the gun* tidak mungkin efektif bahkan boleh jadi melukai dan membunuh kawan atau diri *the man* sendiri.

Pada tahun 1970-an, Robert B. Seidman melakukan penelitian tentang peranan lembaga informal dalam penegakan hukum di Afrika jajahan Inggris. Ketika Inggris datang ke Afrika, kehidupan hukum Afrika sangat buruk, banyak “bolong-bolong”-nya, inkonsisten, korup dan banyak intrik hukum serta politiknya. Inggris merasa tidak mungkin dalam waktu sekejap dapat dilakukan perombakan total terhadap sistem hukum di Afrika kala itu. Oleh karenanya, Inggris mencari cara untuk mengatasinya dengan menetapkan apa yang disebut dengan “*English Gentlement*” yang berisi karakter untuk (1) Tinggi hati (menjaga martabat), (2) Tidak korup dan tidak mau disuap, (3) Jujur dan, (4) Adil. Keempat karakter itulah yang menambal “bolong-bolong”-nya hukum Afrika saat itu sehingga kehidupan hukum menjadi baik meskipun yang dipakai adalah hukum yang buruk. Namun, ketika Inggris meninggalkan Afrika, kehidupan hukum Afrika menjadi terpuruk kembali.⁷³⁷

Tiga ratus tahun sebelum Masehi, Ulpianus telah menancapkan tiga prinsip utama hukum alam, yakni *honeste vivere* (hiduplah dengan jujur), *alterum non laedere* (terhadap orang lain di sekitarmu janganlah merugikan), dan *sum cuique tribuere* (kepada orang lain berikanlah apa yang menjadi haknya). Tiga prinsip dasar tersebut sebenarnya merupakan dasar sekaligus moralitas manusia sehingga apabila ke-

737 Soetaandyo Wignjosoebroto. Op. Cit. Hlm. 108

tiganya diposisikan sebagai perintah, maka perintah itu bersifat perintah yang tidak bisa ditawar-tawar oleh manusia (*imperative categories*). Perintah itulah yang dapat memanusiakan manusia dan menjadikan penegak hukum yang humanis. Jujur, tidak merugikan orang lain dan adil adalah sifat-sifat penegak hukum yang humanis tersebut. Ketika hidup ini belum sedemikian *complex* dan *complicated*, ketiga sifat itu mungkin tidak selangka dalam kehidupan sekarang yang serba instan dan interaksi antar manusia bersumbu pendek, dan suka menerabas seperti istilah yang pernah dipopulerkan antropolog Koentjaraningrat.⁷³⁸

Ada beberapa mentalitas buruk, menurut Koentjaraningrat, yang terus dipelihara sebagian besar bangsa ini dan diwariskan turun-temurun kepada generasi selanjutnya. Beberapa mentalitas buruk itu antara lain suka menerabas, meremehkan mutu atau kualitas, tidak percaya diri, berdisiplin semu, dan suka mengabaikan tanggung jawab. Menerabas itu melakukan pemintasan jalan guna meraih sesuatu secara cepat atau instan. Sebagian besar masyarakat kita tidak mau mengambil jalan yang semestinya dilalui karena memakan waktu lama. Mereka berpikir untuk apa susah-susah, padahal ada jalan yang lebih mudah. Menerabas juga sering diasosiasikan dengan mentalitas yang melangkahi rambu-rambu kepatutan.

Saya kadang berpikir buruk tentang karakter manusia Indonesia ini. Sudah diatur pula perilakunya termasuk dalam hal berinvestasi dengan aturan yang rigid dan agak panjang saja masih banyak ditemukan mental menerabas seperti apa yang dikatakan oleh Koentjaraningrat, apalagi akan dibuat aturan yang sifatnya shortcut? Persoalan AMDAL misalnya, kita sudah membuat ketentuan baku tentang apa dan bagaimana, sebatas apa, ruang lingkupnya agar pembangunan dalam suatu kawasan tidak merusak lingkungan hidup bahkan harus diupayakan sustainabilitasnya. Apakah sebenarnya tujuan utama berinvestasi? Bukankah juga dalam rangka survivalnya hidup manusia? Lalu buat apa investasi ketika kegiatan usaha itu justru merusak lingkungan hidup? Itu yang sangat kita khawatirkan dengan *Omnibus Law* tanpa

⁷³⁸ Koentjaraningrat. 2004. *Kebudayaan, Mentalitas, dan Pembangunan*. Jakarta: Gramedia. Hlm. 25

mengutamakan bagaimana pembangunan perilaku, karakter manusia yang menjalankan investasi dan hukum investasi.

Puyeng regulasi investasi tidak harus diatasi dengan reformasi regulasi yang membabi buta dengan melakukan *breakthrough* berupa *shortcut* kegiatan investasi yang berujung malapetaka. Justru yang harus dilakukan terlebih dahulu adalah membentuk pribadi penyelamat lingkungan dan generasi masa depan. Dengan apa membentuk pribadi mulia itu? Sebagai negara yang dijuluki *religious nation state*, maka jawabannya hanya satu kita mesti kembali kepada aturan agama sebagai pokok penentu jatuh banggunya peradaban umat manusia. Hal inilah yang disitir oleh Samuel Huntington yang menyatakan bahwa: *religion is a central defining of civilization*.⁷³⁹

Akhirnya dapatlah saya katakan bahwa untuk mengatasi puyeng regulasi investasi bukan dengan *Omnibus Law* saja yang diutamakan melainkan adalah reformasi perilaku investor, penguasa pemerintahan dan sekaligus rakyatnya. Ingatlah bahwa perilaku baik adalah dasar penegakan hukum yang baik, termasuk di bidang investasi.

A. Pelanggaran Hukum Kasus Habib Rizieq Syihab: Inikah Potret Penegakan Hukum Habib Rizieq Syihab nir Keadilan?

Dalam kasus penahanan Habib Rizieq Syihab apakah penegakan hukumnya berorientasi pada pencarian keadilan dan kebenaran (*searching justice and the truth*)? Menurut hemat penulis, jawabannya TIDAK! Mengapa? Karena dari sisi normatif pun ditemukan beberapa pelanggaran hukum, apalagi persoalan keadilannya. Pelanggaran hukum dalam penangkapan Habib Rizieq Syihab dimulai sejak banyak pejabat negara meneriakkan: NEGARA TIDAK BOLEH KALAH dan APARAT DILINDUNGI HUKUM. Salah satu akibat penerapan slogan itu misalnya dalam praktik buruk pekerjaan polisi, misalnya:

1. Standar Tidak Jelas: Suka Suka Kami (SSK).

Di sisi lain, hukum di masa kini terkesan tak memiliki standar

⁷³⁹ Huntington, S. P. 2011. *The clash of civilizations and the remaking of world order*. Simon & Schuster. Hlm. 19

yang jelas. Penegakan Hukum bisa dibilang suka-suka APH. Polisi menangkap jika mau, membiarkan laporan jika mereka suka. Polisi juga menanggukkan jika mereka berkehendak, mengabaikan permohonan penangguhan jika mereka tak berkehendak. Tak ada ukuran objektif, polisi suka suka memperlakukan Tersangka bahkan baru sekedar terduga. Beberapa fakta berikut menunjukkan gaya penegakan hukum yang terkesan Suka Suka Kami (SSK).

- (2) Dalam kasus Habib Rizieq Syihab ini ada kejanggalan pasal UU yang dituduhkan.

Semula dituduh dengan UU Kekarantinaan Kesehatan Pasal 93 (ancaman 1 th atau denda 100 juta rupiah), belakangan justru yang menjadi core nya adalah Pasal 160 KUHP terkait dengan penghasutan yang diancam dengan pidana penjara 6 tahun. Ada semacam penyelundupan pasal. Ini yang kemudian menjadi alasan polisi dapat menahan Habib Rizieq Syihab khususnya dari segi objektif. Dugaan adanya SSK yang berakibat adanya penyelundupan Pasal misalnya terungkap bahwa pada saat Lidik, tidak ada Pasal 160 KUHP, yang ada Pasal 93 Jo Pasal 9 Ayat (1) UU KK dan Pasal 216 KUHP. Dasar Lidik Lap. Informasi 15 November 2020. Locus di Petamburan. Sedangkan pada Sidik, didasarkan LP tgl 25 Nov 2020 dan Sprindik tgl. 25 Nov 2020. SPDP tgl. 25 Nov 2020 pasal yang disangkakan, Pasal 160 KUHP, Pasal 93 UU KK dan 216 KUHP. Locus Petamburan dan Tebet Utara.

- (2) Penahanan dilakukan sebelum pemeriksaan pada aspek substansi delik

Imam Besar Habib Rizieq Syihab datang memenuhi panggilan Polda Metro Jaya. Namun seperti telah didugasebelumnya, Habib Rizieq Syihab langsung ditahan, padahal, menurut Sekretaris Umum EFiPAi Munarman, pertanyaan hari itu belum masuk ke substansi. Dengan dalil tuduhan delik apa seseorang ditahan? Selain SSK hal ini juga bertentangan dengan Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014.

- (3) Prediksi penangguhan penahanan dengan jaminan.

Ada fakta bahwa telah ada beberapa tokoh (Aboe Bakar Al Habsy dan Fadli Zon--keduanya anggota DPRRI) dan juga Amien Rais yang bersedia menjamin penangguhan penahanan HRS. Indikasi adanya perlakuan yang suka-suka terhadap hak tersangka meskipun sama-sama mengajukan penangguhan dan sama-sama dijamin, jika nanti upaya penangguhan penahanan ditolak oleh penyidik. Jika semua pihak, termasuk polisi bertindak sesuka hati, maka hal itu sama saja menghilangkan fungsi negara. Sebab, negara hadir untuk memberi batasan-batasan agar setiap hak warga negara terpenuhi.

- (4) Belakangan juga muncul protes Gubernur Jawa Barat Ridwan Kamil kepada Polisi untuk tidak berlaku SSK dalam memeriksa pejabat yang terlibat pelanggaran prokes tanggal 10 Desember 2020 di Bandara Soeta dan berikutnya. Ia meminta polisi juga memeriksa penyebab kerumunan di Bandara yaitu pernyataan Menkopolhukam yang mengizinkan para pendukung Habib Rizieq Syihab untuk menjemput kepulangannya di Bandara hingga Petamburan. Menkopolhukam seharusnya juga dimintai pertanggungjawabannya. Ridwan Kamil juga memprotes mengapa Gubernur Banten tidak diperiksa mengingat Bandara berada di wilayah Tangerang Banten. Jika proses hukum tidak dikenakan kepada Menkopolhukam dan Gubernur Banten, apakah itu bukan SSK namanya?

2. Diskresi Cenderung Diskriminatif.

APH mempunyai hak untuk to do or not to do, ada diskresi dalam kerangka menegakkan hukum atautkah ada policy of non enforcement of law. Hukum yang adil adalah hukum yang memperlakukan sama untuk kasus yang sama (sejenis). Memperlakukan berbeda untuk kasus yang beda. Jadi mesti ada equality before the law. jika tidak maka yang akan terjadi adalah penegakan hukum yang ambyar, misalnya:

- (1) Penegakan hukum tebang pilih (kasus kerumunan (Habib Rizieq Syihab (DKI: agama) vs Gibran (Solo: pilkada)).

- (2) Kriminalisasi Ulama vs pembiaran para buzzer pendukung rezim (Abu Janda dkk).
- (3) *Abuse of power* Pencabutan baliho Foto Habib Rizieq Syihab FPI oleh TNI, Tidak sesuai dengan Tupoksi TNI, dugaan *abuse of power* polisi menguntit rombongan Habib Rizieq Syihab hingga membunuh 6 laskar FPI.

3. Pemerintah tidak mematuhi putusan MK.

Setidaknya ada 2 putusan MK yang ditabrak oleh Pemerintah, c.q. kepolisian dalam penetapan tersangka dan penahanan Habib Rizieq Syihab, yaitu:

- (1) Ketika MK sudah mengubah jenis delik Pasal 160 KUHP dari delik formil ke delik materiil, mengapa dalam menangani kasus IB Habib Rizieq Syihab Pemerintah, c.q. Kepolisian TIDAK MEMATUHI

Putusan MK No. 7/PUU-VII/2009 tersebut? Jadi Pemerintah sendiri sdh berbuat sewenang-wenang dalam penegakan hukum, istilahnya SSK. Mengapa Pasal 160 KUHP dijadikan core tuduhan? Karena terkesan hasrat mengandangkan Habib Rizieq Syihab begitu kuat.

Penahanan IB Habib Rizieq Syihab dengan tuduhan melakukan tindakan pidana terkait penghasutan yang merupakan delik materiil patut diduga bahwa pemerintah c.q. kepolisian bertindak tidak patuh terhadap putusan MK No. 7/PUU-VII/2009. Dan sayangnya hingga saat ini, tidak ada sanksi yuridis yang dapat diberikan ketika lembaga adresat putusan MK membangkang amar putusan tersebut.

- (2). Penetapan Tersangka tanpa pemeriksaan terhadap HRS. Polisi tidak mematuhi Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014. Putusan MK itu menegaskan bahwa Frasa ‘bukti permulaan’, ‘bukti permulaan yang cukup’, dan ‘bukti yang cukup’ dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHP harus ditafsirkan sekurang-kurangnya dua alat bukti sesuai Pasal 184 KUHP disertai pemeriksaan calon tersangkanya, kecuali tindak pidana yang penetapan tersangkanya

dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya.

Ketiga hal tersebut saja sudah mampu membuat tercerabutnya nilai keadilan dalam penegakan hukum di negeri ini yang sangat mungkin telah dan menjadi kenyataan. Dengan demikian, sebenarnya industri kejam di dunia penegakan hukum telah berdiri.

Pada Kasus Habib Rizieq Syihab, adakah eksploitasi hukum untuk kepentingan politik? Adanya statemen bahwa telah terjadi eksploitasi hukum untuk kepentingan politik saya pikir tidak berlebihan. Apalagi kalau dihubungkan dengan slogan: Negara Tidak Boleh Kalah dan Aparat dilindungi hukum, rakyat tidak boleh sewenang-wenang. Ini slogan yang terbalik jika penerapannya keliru. Bukankah sering juga pejabat mengutip kata-kata Cicero bahwa *“salus populi suprema lex esto”*? Dalam sistem pemerintahan yang otoritarianime, hukum akan dieksploitasi untuk kepentingan politik. Akibatnya penegakan hukum hanya berorientasi pada upaya penyelamatan kekuasaan rezim dan semakin jauh dari keadilan. Dalam kasus Habib Rizieq Syihab pun rezim terkesan menghalalkan segala cara untuk mempertahankan kekuasaan sebagaimana kritik Macheavelli dalam *Il Prince*.

Eksplorasi hukum untuk kepentingan politik juga dapat diendus dari adanya kemungkinan bahwa “nafsu pengandangan” Habib Rizieq Syihab ini sebagai aksi balas dendam kekalahan politik dan hukum pada waktu pilkada DKI. Dari sisi politik kekalahan Ahok di pilkada DKI merupakan pukulan telak bagi para “oligark” yang berakibat timbulnya kerugian investasi mereka di Jakarta, misalnya reklamasi pantai untuk pembangunan apartemen dll karena kebijakan Gubernur Anies tidak mendukung program tersebut. Tidak berhenti di situ, akibat tindak pidana penistaan agama oleh Ahok, Ahok juga harus mendekam di penjara dalam waktu sekitar 2 tahun. Kedua kekalahan tersebut banyak dipengaruhi oleh kiprah Habib Rizieq Syihab dan sebagian umat Islam lainnya. Jadi, pengandangan Habib Rizieq Syihab ini patut diduga karena adanya dendam politik dengan meminjam hukum sebagai alatnya menggebu Habib Rizieq Syihab, bukan?

Ketika semangat “mengandangan” Habib Rizieq Syihab menuntun

proses penegakan hukum yang represif dengan segala kejumawaan rezim, maka saya prediksikan upaya Praperadilan akan ditolak, dan pemeriksaan atas Habib Rizieq Syihab di Pengadilan akan dilaksanakan dan diputus bersalah dengan hukuman 4 tahun penjara. Itu prediksi saya. Untuk kasus RS UMMI ternyata hukuman pidana untuk Habi Rizieq Syihab selama 4 tahun penjara.

Sebenarnya ada jalan keluar untuk menyelesaikan perkara HRS secara win-win solution. Dalam kasus HRS boleh jadi kebijakan tidak menegakkan hukum diterapkan dengan alasan, *pertama*, hukum tidak ramah dengan kehidupan sosial atau bahkan atmosfer sosial. *Kedua*, hukum tidak jelas, tidak pasti (tidak jelas (*lex certa*), tidak rinci dan ketat (*lex stricta*). *Ketiga*, ada kekosongan hukum dan *keempat*, ada kepentingan yang memaksa (*force majeure*), Saya menilai perlu melakukan penegakan hukum secara progresif agar keadilan dan *sosial welfare* itu dapat diwujudkan. Cara berhukum progresif lebih mengutamakan keadilan substantif sehingga lebih condong pada *mission oriented* dibandingkan dengan *procedure oriented*. Cara berhukum yang demikian harus disertai dengan karakter khusus dalam penegakan hukum, yaitu *rule breaking*.⁷⁴⁰

Ada 3 karakter *rule breaking* yaitu *pertama*, penggunaan *spiritual quotion* (berupa kreativitas) untuk tidak terbelenggu (*not rule bounded*) pada aturan ketika peraturan hukum itu ditegakkan justru timbul ketidakadilan. Bahkan dalam pidato pengukuhan guru besar 4 Agustus 2010 saya berani ajukan sebuah model kebijakan yang disebut *policy of non enforcement of law* kebijakan tidak menegakkan hukum demi pemuliaan keadilan substantif.⁷⁴¹ Terkait dengan kasus lain yang tidak dapat dipisahkan dengan kasus Habib Rizieq Syihab pribadi, maka pembunuhan atas 6 anggota laskar FPI harus diusut tuntas. Tim Gabungan Pencari Fakta (TGPF) seharusnya dibentuk untuk memastikan bahwa penanganan kasus ini transparan, akuntabel, jujur, adil dan berdasarkan kebenaran. Ketika sudah ditemukan fakta yang

⁷⁴⁰ Suteki. Kebijakan Tidak Menegakkan Hukum (Non enforcement of Law) demi pemuliaan keadilan substantive. Pidato disampaikan pada upacara penerimaan jabatan guru besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang. Hlm. 23

⁷⁴¹ Ibid

meyakinkan maka perkara bisa segera diselesaikan melalui Pengadilan ad hoc HAM sebagaimana diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM (dalam negeri) atau jika memungkinkan dan memenuhi persyaratan dapat dibawa ke Pengadilan HAM Internasional.

B. Pembubaran Ormas Front Pembela Islam: Adakah Eksploitasi Hukum Untuk Kepentingan Politik?

Pertanyaan yang perlu diajukan adalah: “Apakah pembubaran FPI sah?” Pembubaran ormas itu dulu (sesuai dengan UU No. 17 Tahun 2013) harus dilakukan lebih dulu melalui *due process of law* dan berakhir dengan putusan pengadilan yang telah inkracht. Setelah pembubaran baru dilakukan pencabutan Badan Hukum (BH) atau Surat Keterangan Terdaftar (SKT). Setelah UU Ormas 2017, sesuai dengan Pasal 80a, dicabut dulu baru dinyatakan bubar dengan mendasarkan pada prinsip TUN *contrarius actus*. Pencabutan tidak melalui *due process of law* hingga pengadilan tetapi cukup oleh menteri yang berurusan dengan hukum dan HAM. Prosedurnya mengikuti Pasal 62 UU Ormas 2017.

Secara garis besar, pembubaran FPI tidak sah karena:

- (1) Alasan pembubarannya terkesan mengada-ada dan tidak jelas locus serta tempus yang sesuai dengan tuduhan serta belum diuji di depan pengadilan secara patut. Alasan Pelarangan FPI sebagai berikut:
 - (a) Untuk menjaga eksistensi ideologi dan konsensus dasar bernegara yaitu Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Bhinneka Tunggal Ika.
 - (b) Isi Anggaran Dasar FPI bertentangan dengan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 (Pancasila dan UUD 1945).
 - (c) Pengurus dan/atau anggota FPI maupun yang pernah bergabung dengan FPI berdasarkan data sebanyak 35 (tiga puluh lima) orang terlibat tindak pidana terorisme dan TP lainnya.
 - (d) Jika menurut penilaian atau dugaannya sendiri terjadi pelanggaran ketentuan hukum maka pengurus dan/atau anggota

FPI kerap kali melakukan berbagai tindakan razia (sweeping) di tengah-tengah masyarakat, yang sebenarnya hal tersebut menjadi tugas dan wewenang Aparat Penegak Hukum;

- (e) Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 01-0000/010/D.III.4/VI/2014 tanggal 20 Juni 2014 tentang Surat Keterangan Terdaftar (SKT) Front Pembela Islam (FPI) sebagai Organisasi Kemasyarakatan berlaku sampai tanggal 20 Juni 2019, dan sampai saat ini FPI belum memenuhi persyaratan untuk memperpanjang SKT tersebut, oleh sebab itu secara de jure terhitung mulai tanggal 21 Juni 2019 FPI dianggap bubar;
- (f) Kegiatan Organisasi Kemasyarakatan tidak boleh bertentangan dengan semangat persatuan dan kesatuan.

- (2) Menyalahi SOP sebagaimana ditentukan dlm Pasal 62 tentang Penjatuhan Sanksi secara bertahap (ada 3 tahap SP 1, Penghentian Kegiatan, , Pencabutan SKT, BH).

Ketidakpatuhan Pemerintah pada UU Ormas 2017. Saya melihat proses penjatuhan sanksi terhadap FPI ini tidak didasarkan pada SOP yang benar, yakni sesuai dengan Pasal 62 UU Ormas 2017, yakni ada 3 tahap yang harus dilalui.

Tahap 1

Surat Peringatan Tertulis

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 61 ayat (1) huruf a diberikan hanya 1 (satu) kali dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak tanggal diterbitkan peringatan.

Tahap 2

Surat Penghentian Kegiatan

Dalam hal Ormas tidak mematuhi peringatan tertulis dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Menteri dan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia sesuai dengan kewenangannya menjatuhkan sanksi penghentian kegiatan.

Tahap 3

Surat Pembubaran / Pelarangan Ormas

Dalam hal Ormas tidak mematuhi sanksi penghentian kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri dan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia sesuai dengan kewenangannya melakukan pencabutan surat keterangan terdaftar atau pencabutan status badan hukum.

Ketika tahap-tahap tersebut di atas tidak dilakukan oleh pemerintah maka surat keputusan pembubaran/pelarangan ormas adalah cacat hukum. Setahu saya, pemerintah belum pernah memberikan surat peringatan dan surat penghentian kegiatan sebagaimana diatur dalam Pasal 62 UU Ormas 2017. Cacat hukum tersebut jika terbukti dapat menjadi alasan agar SKB dibatalkan oleh Pengadilan yang berwenang. Oleh karena itu, FPI dapat mengajukan permohonan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) untuk menilai adanya prosedur yang cacat dan SKB itu berdampak terhadap kegiatan FPI. Tapi, buat apa jika mengadu ke PTUN hanya akan berakhir dengan menjadi “*the loser*” seperti yang dialami oleh HTI?

- (3) Tidak patuh pd putusan MK No. 82 th 2013, terkait dengan ormas yang tidak ber-skt. Tetap hrs dianggap legal, bukan illegal secara *de jure* karena SKT nya tidak diperpanjang---apalagi tanpa alasan yang jelas. Jadi negara tidak boleh menetapkan sebagai ormas terlarang atau melarang kegiatan ormas tersebut sepanjang tidak melakukan kegiatan yang mengganggu keamanan, ketertiban umum, atau melakukan pelanggaran hukum.

Pernyataan dalam SKB Keroyokan bahwa organisasi yang tidak memperpanjang atau tidak memiliki Surat Keterangan Terdaftar (SKT), dalam hal ini Front Pembela Islam (FPI) sebagai organisasi yang secara *de jure* bubar, tidaklah tepat. Putusan MK No. 82/PUU-XI/2013 telah menyatakan bahwa Pasal 16 ayat (3) dan Pasal 18 UU Ormas 2013, yang mewajibkan organisasi memiliki SKT, bertentangan dengan UUD 1945. Konsekuensinya, organisasi yang tidak memiliki SKT dikategorikan sebagai “organisasi yang tidak terdaftar”, bukan dinyatakan atau dianggap bubar secara hukum.

Penggunaan istilah *de jure* untuk menyatakan suatu organisasi bubar karena tidak terdaftar atau tidak memperpanjang SKT harus didasarkan pada dasar legalitas yang jelas bukan SSK. Sementara, Putusan MK No. 82/PUU-XI/2013 maupun UU Ormas 2013 tidak menentukan ataupun mengatur hal tersebut. Justru pada bagian pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan: “berdasarkan prinsip kebebasan berkumpul dan berserikat, suatu Ormas yang tidak mendaftarkan diri pada instansi pemerintah yang berwenang tidak mendapatkan pelayanan dari pemerintah (negara), tetapi negara tidak dapat menetapkan Ormas tersebut sebagai Ormas terlarang, atau negara juga tidak dapat melarang kegiatan Ormas tersebut sepanjang tidak melakukan kegiatan yang mengganggu keamanan, ketertiban umum, atau melakukan pelanggaran hukum”.

Ketidakpatuhan Pemerintah atas UU Ormas 2017 yang dibuat sendiri dan Putusan MK menunjukkan bahwa Pemerintah sudah turut menjadi penegak hukum secara ugul-ugalan bahkan *brutality* dengan melakukan *eghenrichting* (*vandalisme*) dalam menjatuhkan sanksi kepada FPI. Kecacatan penerbitan SKB Keroyokan ini mestinya menyebabkan SKB tersebut dapat dibatalkan melalui gugatan ke PTUN. *Eighenrichting* dengan tindakan represif tersebut sebenarnya juga mengindikasikan bahwa Pemerintah sedang membunuh demokrasi itu sendiri.

Kalau asumsinya sah berdasarkan UU, benarkah UU itu otoriter? Apa bahayanya bagi kehidupan bernegara? Saya katakan tidak sah, cacat hukum sehingga dapat diajukan permohonan gugatan kepada PTUN. Jika Pemerintah menyatakan sah, itu menunjukkan rezim yang otoriter dan berprinsip negara tidak boleh kalah. Berbahaya karena pmth telah ugul-ugalan dalam penegakan hukum dengan melanggar hukum bahkan HAM. Negara otoriter itu cenderung memperlakuk hukum untuk melanggengkan kekuasaannya sehingga menjauhkan tujuan bernegara hukum untuk mewujudkan *social welfare*. Dari sisi teoretik, ketidakpatuhan pada hukum berakibat *dying*-nya demokrasi yang berakhir pada penindasan terhadap HAM. Ingat bahwa ROL, demokrasi dan HAM itu mempunyai hubungan yang bersifat piramidal.

I. PENUTUP

Melalui pemaparan singkat pada artikel ini dapat ditengarai bagaimana kelindan antara hukum dan politik dengan kecenderungan telah terjadi eksploitasi hukum untuk kepentingan politik, baik disadari ataupun tidak. Saya berharap karya sederhana berupa artikel ini tidak menunjukkan bahwa saya adalah guru besar berotak kecil. Artikel Eksploitasi Hukum Untuk Kepentingan Politik ini yang secara ringkas dapat menjelaskan bahwa terdapat hubungan piramidal antara Hukum, Demokrasi (politik) dan Hak Asasi Manusia (HAM), maka materi dalam buku ini juga disajikan sedemikian rupa ke dalam meliputi ketiga bagian tersebut dengan menambahkan aspek agama yang tidak dapat dilepaskan dari ketiganya mengingat Indonesia sebagai Negara *Religious Nation State*.

Artikel ini sebagai bentuk keprihatinan saya terhadap situasi dan kondisi penegakan hukum di negeri ini yang dapat dikatakan masih jauh dari upaya untuk mewujudkan keadilan dan kebenaran. Dua kata ini tampak menjadi sesuatu yang langka sehingga seringkali peradilan diselenggarakan secara ***Trial Without Truth*** (William T Pizzi). Keterpurukan penegakan hukum yang tidak sejalan dengan banyaknya ahli hukum mengindikasikan adanya The ***Failing Law Schools*** (Brian Z. Tamanaha). Keadaan ini bisa saja membuat “***Ibu Pertiwi***” kita terus merintih, bahkan marah dengan menumpahkan lautan, genangi daratan, guncangkan bebatuan hingga semua tergeletak, lemah, kusam hilang pesona. Hukum yang tidak adil bukanlah hukum (***lex injusta non est lex***) dan akan menggiring kemarahan ilahi. Oleh karena itu hukum mesti menyapa masyarakatnya, agar ia tidak teralienasi melainkan tumbuh berkembang di tengah masyarakatnya dengan satu misi utama adalah ***bringing justice to the people*** hingga tidak membuat duka ibu pertiwi. Hukum seharusnya tidak dieksploitasi hanya untuk kepentingan politik. Namun, fakta menunjukkan sebaliknya, khususnya di rezim yang berkarakter otoriter.

Ada tiga fakta hukum yang diangkat dalam artikel untuk membuktikan bahwa hukum dapat dieksploitasi untuk kepentingan lain,

khususnya politik kekuasaan dan juga ekonomi. Ketiga kasus tersebut adalah (1) Pembuatan *Omnibus Law* Cipta Kerja; (2) Penyelesaian Kasus Habib Rizieq Shihab dan (3) Pembubaran Ormas FPI dengan UU Ormas No. 16 Tahun 2017 dan SKB Pembubaran 30 Desember 2020.

DAFTAR PUSTAKA

- B. Arief Sidharta, 1998. Struktur Ilmu Hukum Indonesia, *Makalah Seminar Paradigma Ilmu Hukum Indonesia*, Semarang : UNDIP,
- Brian Z. Tamanaha. 2004. *On The Rule of Law*. United States of America : Cambridge University Press
- Samuel P. Huntington. 2011. *The clash of civilizations and the remaking of world order*. Simon & Schuster.
- Koentjaraningrat. 2004. *Kebudayaan, Mentalitas, dan Pembangunan*. Jakarta: Gramedia.
- Mirco Pecaric. Principles or Rules-based Regulation in the Face of Uncertainty – Does it Really Matter?. *Lex Localis - Journal Of Local Self-Government* Vol. 15, No. 3, July 2017.
- Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.
- Soetandyo Wignjosoebroto. 2008. *Hukum Dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah : Suatu Pengantar Ke Arah Kebijakan Sosiologi Hukum*. Malang : Bayumedia Publishing.
- Steven Vago dan Steven E. Barkan. 2018. *Law and Society*, Eleventh Edition. New York : Routledge.
- Suteki. Kebijakan Tidak Menegakkan Hukum (Non enforcement of Law) demi pemuliaan keadilan substantive. Pidato disampaikan pada upacara penerimaan jabatan guru besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang
- Werner Menski. 2006. *Comparative Law in Global Context : The Legal System of Asia and Africa*, Second Edition. UK :Cambridge University Press.

Internet

Cantika Adinda Putri. Bank Dunia : 115 Juta Rakyat RI Terancam Miskin.

Diakses dari [Bank Dunia: 115 Juta Rakyat RI Terancam Miskin \(cnbcindonesia.com\)](https://www.cnbcindonesia.com/news/ekonomi/2021/08/28/115-juta-rakyat-ri-terancam-miskin-bank-dunia) pada tanggal 28 Agustus 2021.

POTRET KEBIJAKAN PENERAPAN KETERBUKAAN INFORMASI PUBLIK PADA ERSIDANGAN PERKARA PIDANA DI INDONESIA

Maroni⁷⁴²

Abstrak

Untuk terwujudnya keadilan substansial diperlukan adanya proses peradilan yang transparan dengan menerapkan prinsip keterbukaan informasi publik dalam penyelenggaraan peradilan pidana. Penerapan prinsip keterbukaan informasi publik di setiap pengadilan saat ini didasarkan pada Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia (SK KMA RI) Nomor 1-144/KMA/SK/I/2011 tentang Pedoman Pelayanan Informasi di Pengadilan. Implementasi atas kewajiban pengadilan memberikan akses informasi kepada masyarakat diwujudkan melalui web site setiap pengadilan, baik Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung. Informasi publik yang terdapat pada web site di setiap pengadilan menggunakan instrumen Sistem Informasi Penelusuran Perkara/Case Tracking System (SIPP/CTS). Substansi SIPP/CTS setiap pengadilan negeri adalah sama karena formatnya telah ditentukan oleh Mahkamah Agung. Informasi dalam SIPP/CTS setiap pengadilan negeri berupa: (1) informasi tentang perkara yang sudah dilimpahkan oleh pihak kejaksaan kepada pengadilan; (2) informasi tentang jadwal sidang; (3) informasi tentang status penahanan terdakwa; (4) informasi tentang tanggal putusan dan status perkara apakah banding atau mempunyai kekuatan hukum tetap. Informasi publik yang terdapat pada setiap web site pengadilan hanya

742 Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Lampung, alumni PDIH Undip tahun 2012.

berkaitan dengan kegiatan administrasi pengadilan (administration of court), sedangkan kegiatan administrasi peradilan (administration of justice) seperti informasi jalannya persidangan, informasi tentang berita acara persidangan dan isi putusan pengadilan setelah dibacakan oleh majelis hakim baik pada tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung seperti yang dipraktikkan oleh Mahkamah Konstitusi belum terlaksana.

Kata Kunci: Keterbukaan Informasi, Hukum Pidana, Penerapan Kebijakan, Hak Atas Informasi

I. Pendahuluan

Peradilan Pidana Indonesia berfungsi sebagai sarana untuk terwujudnya keadilan substansial, hal ini dapat diketahui pada Asas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman yang termuat dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa peradilan dilaksanakan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa berarti keadilan berdasarkan tuntunan Tuhan yang mengandung prinsip-prinsip: (1) persamaan; (2) objektivitas; (3) tidak pilih kasih; dan (4) tidak berpihak.⁷⁴³

Untuk terwujudnya keadilan substansial maka mekanisme pemeriksaan suatu perkara telah diatur secara limitatif dalam hukum acara persidangan yang bertujuan agar para pejabat peradilan dalam hal ini hakim dan panitera dalam menjalankan fungsinya dilaksanakan secara tertib, teratur dan segala tindakannya dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Adanya ketentuan secara limitatif tersebut sesuai dengan fungsi hukum acara pidana yaitu untuk kontrol terhadap para penegak hukum, bukan para pelaku tindak pidana.⁷⁴⁴

⁷⁴³ Barda Nawawi Arief, 2011. *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Refomasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*. Badan Penerbit Undip Semarang. Hlm. 16,

⁷⁴⁴ Jerome H. Skolnick, "Justice Without Trial: Law Enforcement in Democratic Society", Dalam Lawrence M. Friedman dan Stewart Macaulay (ed), *Law And The Behavioral Sciences*, The Bobbs-Merril Company, New York. 1966. Hlm. 903 bahwa *The substantive law of crimes is intended to control the behavior of people who wilfully injure*

Ketentuan hukum acara persidangan perkara pidana di Indonesia sebagaimana terdapat pada desain prosedur (*procedural design*) penyelenggaraan peradilan pidana pada tahap adjudikasi⁷⁴⁵ terdapat dalam Bab XVI dan Bab XVII mulai Pasal 145 sampai Pasal 258 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Penyelenggaraan peradilan pidana berdasarkan KUHAP tersebut berasaskan antara lain peradilan yang bebas, terbuka untuk umum dan dilaksanakan dengan cepat, sederhana, dan biaya ringan, serta bebas, jujur dan tidak memihak yang dilaksanakan oleh pejabat tertentu yang segala aktivitasnya diwujudkan secara tertulis berdasarkan perundang-undangan.

Berdasarkan asas-asas peradilan tersebut di atas, idealnya karakteristik peradilan pidana di Indonesia harus bersifat antara lain efektivitas, transparan⁷⁴⁶, akuntabilitas, dan adanya penghargaan terhadap hak asasi atau kepentingan hukum para pencari keadilan. Oleh karena itu penyelenggaraan peradilan pidana pada tahap adjudikasi dituntut untuk dilaksanakan oleh pejabat peradilan secara efektif, bersifat terbuka, akuntabilitas, dan memenuhi kepentingan hukum para pencari keadilan,⁷⁴⁷ salah satunya melalui penerapan prinsip-prinsip keterbukaan informasi publik.

Praktik peradilan pidana saat ini, sebagai akibat adanya birokrasi ternyata bukan keadilan substantif yang diberikan oleh pejabat peradilan tetapi keadilan birokrasi yang dihasilkan.⁷⁴⁸ Hal ini terlihat adanya ketidakpuasan dari para pencari keadilan atas cara dan hasil kerja pejabat peradilan dalam memeriksa dan memutus suatu perkara pidana, seperti penyelesaian perkara pidana yang berlarut-larut,

persons or property, or who engage in behaviors eventually having such a consequence, as the use of narcotics. Criminal procedure, by contrast is intended to control authorities, not criminals.

745 Pengertian peradilan pidana dalam tulisan ini yaitu penyelenggaraan peradilan pidana di pengadilan (adjudikasi).

746 Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI No. 144/KMA/SK/VIII/2007 tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan.

747 Pencari keadilan meliputi korban, terdakwa, saksi, dan masyarakat pada umumnya.

748 Agus Raharjo, <http://www.unsoed.ac.id>, diunduh tgl. 23-10-2020.

pelayanan yang bersifat tertutup, kinerja pejabat peradilan yang masih rendah dan praktik litigasi yang disesuaikan dengan kepentingan pejabat peradilan dan/atau lembaga pengadilan yang menyebabkan terjadinya ‘peradilan sesat’ yakni proses mengadili suatu perkara pidana yang hanya semata-mata untuk memenuhi aspek prosedural persidangan.

Proses peradilan yang transparan merupakan salah satu syarat mewujudkan keterbukaan dan akuntabilitas penyelenggaraan peradilan.⁷⁴⁹ Untuk itu dalam rangka menerapkan prinsip keterbukaan informasi publik di pengadilan, Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI) sebagai penyelenggara tugas negara di bidang peradilan (yudikatif) telah membuat suatu kebijakan yang terdapat di dalam Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia (SK KMA) Nomor 144/KMA/SK/VIII/2007 tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan.⁷⁵⁰ SK KMA ini telah disesuaikan dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, melalui SK KMA RI No. 1-144/ KMA/SK/I/2011 tentang Pedoman Pelayanan Informasi di Pengadilan. Tulisan ini akan membahas secara singkat tentang kebijakan penerapan prinsip keterbukaan informasi publik khususnya dalam proses pemeriksaan perkara pidana di Indonesia.

II. Pembahasan

Informasi atas perkembangan pemeriksaan suatu perkara pidana merupakan hak asasi bagi para pencari keadilan,⁷⁵¹ hal ini mengingat pada hakikatnya model penyelenggaraan peradilan pidana yang dianut KUHAP adalah model pelayanan (*service model*)⁷⁵² dimana untuk

749 Konsideran SK KMA No. 144/KMA/SK/VIII/2007.

750 Saat ini kewajiban lembaga publik melaksanakan keterbukaan informasi diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

751 Bandingkan pendapat YLBHI, *Op.Cit.* Hlm. 18 bahwa persidangan yang terbuka untuk umum adalah hak yang dimiliki para pihak, tetapi juga dimiliki masyarakat umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

752 Model penyelenggaraan peradilan pidana selain model pelayanan (*service model*), juga dikenal model hak-hak prosedural (*procedural rights*). Menurut model ini

mewujudkan keadilan diserahkan sepenuhnya kepada Negara melalui aparat penegak hukum dalam hal ini pejabat peradilan yaitu hakim dan panitera. Berdasarkan model ini untuk terwujudnya kepentingan hukum para pencari keadilan diwakilkan sepenuhnya kepada aparat penegak hukum. Oleh karena itu pejabat peradilan dalam bekerjanya seharusnya menempatkan posisi para pencari keadilan yang diwakilinya sama dengan posisi mereka, sehingga pejabat peradilan dalam menjalankan fungsinya berkewajiban untuk mewujudkan kepentingan hukum (hak-hak) pencari keadilan seperti antara lain diperlakukan secara manusiawi, tidak bersikap tendensius atas kesalahan terdakwa, dan para pencari keadilan terutama terdakwa harus mendapatkan informasi tentang perkembangan pemeriksaan perkaranya, sehingga keadilan substantif dapat terwujud.⁷⁵³

Adanya kewajiban pejabat peradilan memberikan informasi perkembangan pemeriksaan suatu perkara pidana, hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 14 ayat (1) Perjanjian Internasional tentang Hak Sipil dan Politik yang menjamin hak atas persidangan yang terbuka untuk umum, sebagai salah satu elemen penting dari konsep peradilan yang fair.⁷⁵⁴ Selain itu keterbukaan informasi merupakan salah satu ciri penting bagi sebuah negara demokratis yang menjunjung tinggi kedaulatan rakyat untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang baik. Argumentasi tersebut sesuai dengan amanat Pasal 28 F UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan kehidupan sosialnya serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah,

pencari keadilan terutama korban diberi hak untuk menuntut secara langsung dalam suatu perkara pidana.

753 Begitu besarnya peran pejabat peradilan sehingga Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur agar pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (Pasal 4 ayat (2)), bahkan dalam menjalankan perannya hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 5 ayat (1)).

754 Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1997, *Fair Trial: Prinsip-Prinsip Peradilan Yang Jujur dan Tidak Memihak*. YLBHI. Jakarta. Hlm.18.

dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”.

Lembaga peradilan yang meliputi Mahkamah Agung beserta lembaga peradilan di bawahnya dalam hal ini Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia sebagai badan publik yang melaksanakan tugas negara dalam bidang yudikatif sama seperti lembaga negara di bidang eksekutif dan legislatif, berkewajiban memberikan pelayanan prima kepada setiap warga negara dan penduduk Indonesia.⁷⁵⁵ Ini mengingat negara berkewajiban melayani setiap warga negara dan penduduknya untuk memenuhi hak dan kebutuhan dasarnya dalam kerangka pelayanan publik yang merupakan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁷⁵⁶ Salah satu wujud pelayanan prima oleh lembaga peradilan yaitu adanya keterbukaan informasi publik atas jalannya persidangan suatu perkara yang sedang diadili oleh suatu lembaga peradilan.

Adanya Keputusan Ketua MA RI No. 1-144/ KMA/SK/I/2011 tentang Pedoman Pelayanan Informasi di Pengadilan, berarti ada kewajiban bagi setiap pengadilan untuk memberikan akses kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi tentang pengadilan yang bersangkutan. Sebagai tindak lanjut atas keputusan tersebut, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran No. 6 Tahun 2010 tentang Instruksi Implementasi Keterbukaan Informasi Pada Kalangan Pengadilan, yang mewajibkan setiap pengadilan mempublikasikan melalui Situs/Web masing-masing pengadilan tentang informasi yang sering dibutuhkan masyarakat yakni: (a) putusan maupun penetapan pengadilan baik yang telah berkekuatan hukum tetap maupun yang belum berkekuatan hukum tetap; (b) informasi biaya perkara, biaya-biaya kepaniteraan dan biaya lain yang dikelola kepaniteraan termasuk, uang konsinyasi, uang jaminan penahanan, uang barang bukti, uang bantuan hukum kepada pihak yang tidak mampu; (c) informasi mengenai tata cara pengaduan

755 Barda Nawawi Arief. 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm. 57 bahwa manajemen peradilan pidana merupakan bagian dari administrasi publik yang bertanggung jawab pada masyarakat luas.

756 Undang-undang No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

dan tindak lanjut penanganan pengaduan masyarakat.

Berkaitan dengan kebijakan di atas, Mahkamah Agung juga membuat aturan *one day publish* sebagai perwujudan kebijakan yang dituangkan dalam SK KMA No.138/KMA/SK/IX/2009 yang mengatur batasan jangka waktu penanganan perkara, termasuk batasan waktu publikasi informasi perkara.⁷⁵⁷ Dengan kebijakan ini setiap putusan dari majelis hakim harus langsung diumumkan dalam jangka waktu 1x24 jam. Aturan ini juga ditujukan supaya setiap hakim disiplin dan semakin melek teknologi. Menurut Ketua Mahkamah Agung Hatta Ali bahwa begitu hakim membuat sebuah putusan baik tingkat pertama di Pengadilan Negeri (PN), Pengadilan Tinggi (PT), maupun Kasasi dan Peninjauan Kembali (PK), maka harus segera diumumkan. Begitu putus, dalam 1 x 24 jam dia harus memuat di *website*, setidaknya pernyataan inti atas putusan tersebut. Kebijakan ini untuk mengatasi praktik selama ini adanya banyak pihak terutama para petugas di pengadilan yang memanfaatkan keterlambatan atas publikasi sebuah putusan yang memberi janji-janji untuk mengurus perkaranya kepada pencari keadilan seolah-olah perkaranya belum putus. Oleh karena itu menurut Ketua MA bahwa di setiap kantor pengadilan agar memasang spanduk tentang informasi bahwa putusan pengadilan langsung bisa di-*upload* dan dilihat di *website*.⁷⁵⁸

Apabila dicermati ternyata lingkup pengertian informasi tentang pengadilan dalam SK KMA RI No. 1-144/ KMA/SK/I/2011, hanya berkaitan dengan informasi administrasi pengadilan (*administration of court*) yakni mengenai kewajiban publikasi jumlah perkara, jadwal persidangan suatu perkara, biaya perkara, struktur organisasi, dan sejenisnya, namun tidak termasuk informasi tentang administrasi peradilan/perkaranya (*administration of justice*) seperti publikasi/penayangan aktivitas persidangan dengan menggunakan sarana teknologi informatika, publikasi dan eksaminasi putusan, dan lain sebagainya.

Idealnya keterbukaan informasi pengadilan berdasarkan SK KMA

757 <http://www.pembaruanperadilan.net/v2/2012>, diakses tgl. 11-10-2014

758 SKH. Radar Lampung, *Putusan Tak Publikasi, Promosi Tunda*, tgl 27 Mei 2013 hlm.5.

tersebut mencakup kedua aspek administrasi di lingkungan pengadilan seperti tersebut di atas. Ini mengingat kebijaksanaan yang termuat dalam SK KMA tersebut telah sesuai dengan visi dan misi Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI). Visi Mahkamah Agung adalah “mewujudkan supremasi hukum melalui kekuasaan kehakiman yang mandiri, efektif, efisien serta mendapatkan kepercayaan publik, profesional dan memberi pelayanan hukum yang berkualitas, etis, terjangkau, dan biaya rendah bagi masyarakat serta mampu menjawab panggilan pelayanan publik”. Sedangkan Misi Mahkamah Agung, yaitu: (1) mewujudkan rasa keadilan sesuai dengan undang-undang dan peraturan, serta memenuhi rasa keadilan masyarakat; (2) mewujudkan peradilan yang independen, bebas dari campur tangan pihak lain; (3) memperbaiki akses pelayanan di bidang peradilan kepada masyarakat; (4) memperbaiki kualitas input internal pada proses peradilan; (5) mewujudkan institusi peradilan yang efektif, efisien, bermartabat, dan dihormati; (6) melaksanakan kekuasaan kehakiman yang mandiri, tidak memihak, dan transparan.⁷⁵⁹

Idialnya informasi yang harus disampaikan kepada publik tersebut berkaitan dengan seluruh penyelenggaraan administrasi atau kegiatan birokrasi suatu pengadilan. Hal ini mengingat administrasi peradilan bermakna ganda yaitu (1) sebagai *court administration*, dalam arti pengelolaan yang berkaitan dengan organisasi, administrasi dan pengaturan finansial badan-badan peradilan; (2) dalam arti *administration of justice* yang mencakup proses penanganan perkara (*caseflow management*) dan prosedur serta praktik litigasi (*litigation procedur and practice*) dalam kerangka kekuasaan mengadili (*judicial power*). Kekuasaan mengadili ini berhubungan erat dengan proses penegakan hukum (*law enforcement*) dan perlindungan.⁷⁶⁰

759 Artidjo Alkostar, <http://www.ymp.or.id> / diunduh tgl. 2 Desember, 2009

760 Muladi, 2002. *Fungsi Administrasi Peradilan Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu*. Makalah Seminar Sistem Peradilan Pidana, Unisba Bandung bahwa administrasi peradilan bisa bermakna ganda yaitu *court administration*, dalam arti pengelolaan yang berkaitan dengan organisasi, administrasi dan pengaturan financial badan-badan peradilan; dan *administration of justice*, mencakup proses penanganan perkara dan tata cara serta praktek litigasi (*litigation procedur and practice*) dalam kerangka kekuasaan mengadili (*judicial power*); kekuasaan mengadili ini

Urgensi memperhatikan dua aspek administrasi peradilan di atas, mengingat dua makna tersebut berkaitan erat dengan kesatuan tanggungjawab yudisial yang mengandung tiga dimensi yaitu: (a) tanggungjawab administratif yang menuntut kualitas pengelolaan organisasi, administrasi dan pengaturan finansial; (b) tanggungjawab prosedural yang menuntut ketelitian atau akurasi hukum acara yang digunakan; dan (c) tanggungjawab substantif yang berhubungan dengan ketepatan pengkaitan antara fakta dan hukum yang berlaku. Tanggungjawab mengandung dimensi hal-hal yang harus dipertanggungjawabkan atau akuntabilitas yang bisa bersifat responsif (peka terhadap kebutuhan masyarakat), bersifat representative (yang menuntut sikap jujur dan tidak diskriminatif) dan bersifat ekonomis (kesadaran adanya pengawasan publik, khususnya berkaitan dengan dana-dana masyarakat yang digunakan).⁷⁶¹

Begitu pentingnya keterbukaan dan kemudahan bagi masyarakat dalam memperoleh informasi khususnya dalam Sistem Informasi Perkara di Pengadilan, Ketua Mahkamah Agung M. Hatta Ali, telah menegaskan bahwa semua pengadilan negeri telah menerapkan Sistem Informasi Penelusuran Perkara/*Case Tracking System* (SIPP/CTS) pada akhir 2013 ini. Hal ini juga ditegaskan kembali dalam pertemuan Rapat Pimpinan Mahkamah Agung dengan seluruh Ketua Pengadilan Tinggi tanggal 17 Desember 2012 di Denpasar bahwa sebelum matahari terbit di 2014, seluruh pengadilan tingkat pertama pada peradilan umum sudah harus menerapkan SIPP/CTS, sejalan dengan amanat Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, SK KMA Nomor 1-144/KMA/SK/I/ 2011 tentang Pedoman Informasi di Pengadilan dan SK KMA Nomor 026/KMA/SK/II/ 2012 tentang Standar Pelayanan Peradilan.⁷⁶² Sebagai contoh dalam kaitan ini sebanyak 11 (sebelas) Pengadilan Negeri yang ada di Provinsi Lampung telah

berhubungan erat dengan proses penegakan hukum (*law enforcement*) Hlm. 3.

761 Muladi, 2002, Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia, The Habibie Center, Jakarta, Hlm. 36.

762 Ridwan Mansyur, Implementasi SIPP/CTS dan SIADPA Berbasis IT “Menyambut Matahari Terbit di Januari 2014, <http://www.mahkamahagung.go.id/>, diunduh tgl. 15-6-013

melaksanakan SIPP/ CTS.⁷⁶³

Berdasarkan hasil penelitian penulis bahwa penerapan keterbukaan informasi publik pada semua pengadilan negeri di Provinsi Lampung dilaksanakan dengan menggunakan instrumen SIPP/CTS yang dapat dilihat pada masing-masing *web side* pengadilan negeri. Substansi SIPP/CTS setiap pengadilan negeri adalah sama karena formatnya telah ditentukan oleh Mahkamah Agung. Informasi dalam SIPP/CTS setiap pengadilan negeri berupa: (1) informasi tentang perkara yang sudah dilimpahkan oleh pihak kejaksaan kepada pengadilan; (2) informasi tentang jadwal sidang; (3) informasi tentang status penahanan terdakwa; (4) informasi tentang tanggal putusan dan status perkara apakah banding atau mempunyai kekuatan hukum tetap. SIPP/CTS ini ternyata tidak memuat informasi tentang tahapan jalannya persidangan suatu perkara pidana, seperti antara lain kegiatan pembuktian (BAP persidangan), isi putusan hakim yang baru dibacakan, dan informasi tentang eksekusi putusan hakim.

Adanya informasi atas jalannya pemeriksaan suatu perkara pidana sangat berguna bagi masyarakat sebagai sarana kontrol demi terwujudnya keadilan substansial. Adanya kontrol masyarakat juga dapat mengatasi masalah kemandirian lembaga peradilan khususnya dalam “*public interst case*”. Untuk itu perlu dikembangkan atau pembaharuan hukum untuk lebih memberi kontrol terhadap jalannya lembaga peradilan. Unsur penting didalamnya adalah mengembangkan ketentuan hukum acara peradilan, yang menempatkan rakyat dalam posisi lebih strategis yaitu dengan cara membuka dan memperluas akses rakyat atau mereka yang terlibat langsung maupun tidak langsung dalam proses peradilan.⁷⁶⁴ Dalam kaitan ini tentunya perlu membangun kerangka sistem birokrasi peradilan pidana yang progresif berdasarkan ketentuan hukum acara persidangan yang berbasis keterbukaan informasi dan pelayanan publik.

⁷⁶³ <https://pn-liwa.go.id/alamat-web-pn-se-provinsi-lampung/uncategorised/alamat-web-pn-se-provinsi-lampung> diakses tgl. 1-6-2021

⁷⁶⁴ Bambang Widjojanto. 1997. *Fair Trial: Prinsip-Prinsip Peradilan yang Adil dan Tidak Memihak*. YLBHI. Jakarta. Hlm. xii

Keterbukaan dalam proses peradilan pidana mutlak harus dilakukan, mengingat dengan keterbukaan dapat diketahui bagaimana pelaksanaan proses peradilan pidana yang sesungguhnya. Hal ini sesuai dengan apa yang ditulis oleh Andrew Karmen bahwa:

The criminal justice system is a branch of government that comes under scathing attack all quarters. Conservatives, liberals, and radicals; feminist; law and order advocates; civil rights activist; and civil libertarians: all find fault with its rules and operations. Even its officials join the chorus of critics calling change. If there is one word that describe how the criminal justice system treats victim of crimes and witnesses to crimes, it is "badly".⁷⁶⁵

Prinsip keterbukaan informasi publik ini tidak terbatas dengan pengertian keterbukaan yang dipraktikkan di pengadilan selama ini. Pengertian keterbukaan selama ini diwujudkan dalam bentuk bahwa "persidangan terbuka untuk umum" dan adanya kewajiban hakim ketua sidang pada saat membuka sidang menyatakan bahwa "sidang dibuka dan terbuka untuk umum", apabila tidak dilaksanakan berakibat batalnya putusan demi hukum.⁷⁶⁶ Keterbukaan di sini bukan hanya terbatas seperti tersebut, melainkan bahwa semua proses pemeriksaan perkara pidana kecuali sidang musyawarah hakim dapat diakses khususnya oleh para pihak yang terlibat dalam suatu perkara, dan masyarakat pada umumnya.

Adanya informasi publik tentang tahapan proses pemeriksaan perkara pidana dipandang sangat penting mengingat masalah prosedur penyelesaian perkara di pengadilan sebagai bagian dari sistem peradilan pidana adalah sangat menentukan hasil akhir dari keseluruhan aktivitas lembaga peradilan, baik menyangkut kualitas maupun kuantitasnya. Dikatakan berkualitas bilamana prosedur itu dapat menghasilkan *output* yang dapat memberikan rasa keadilan bagi semua pihak tanpa atau sedikitnya resistensi terhadapnya. Sementara

⁷⁶⁵ Heri Taher. 2010. *Proses Hukum Yang Adil Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. LaksBang Presssindo. Yogyakarta. Hlm. 18.

⁷⁶⁶ Pasal 153 ayat (3) dan ayat (4) KUHP.

dikatakan berkuantitas bilamana prosedur itu dapat bekerja dengan cepat dan efisien hingga mampu menyelesaikan perkara yang terjadi tanpa ada yang tersisa.⁷⁶⁷ Oleh karena itu dibutuhkan adanya ketentuan KUHAP khususnya tentang hukum acara persidangan yang bersifat komprehensif mulai dari tata cara masuknya perkara, kewenangan KPN menggabung perkara yang saling berkaitan, transparansi dalam proses pembuktian sampai adanya kewajiban eksaminasi perkara yang dipandang perlu, ketentuan-ketentuan tersebut sebagai landasan bagi birokrasi peradilan pidana untuk mewujudkan keadilan substansial.

Penyelenggaraan peradilan pidana pada tingkat Pengadilan Negeri berdasarkan desain prosedural KUHAP diatur dalam Bab XVI mulai Pasal 145 sampai Pasal 232 KUHAP. Berdasarkan ketentuan tersebut acara pemeriksaan perkara pidana di pengadilan negeri ada 3 (tiga) jenis yaitu (1) Acara Pemeriksaan Biasa yang diatur mulai Pasal 152 sampai Pasal 202 KUHAP; (2) Acara Pemeriksaan Singkat yang diatur mulai Pasal 203 sampai Pasal 204 KUHAP; (3) Acara Pemeriksaan Cepat meliputi Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan yang diatur mulai Pasal 205 sampai Pasal 210 KUHAP dan Acara Pemeriksaan Perkara Pelanggaran Lalu Lintas Jalan yang diatur mulai Pasal 211 sampai Pasal 216 KUHAP.

Berdasarkan ketentuan KUHAP di atas, proses peradilan pidana yang menggunakan Acara Pemeriksaan Biasa meliputi tahapan-tahapan sebagai berikut: (1) Ketua Majelis Hakim membuka sidang dengan mengucapkan kalimat “Sidang dibuka dan terbuka untuk umum”. Pengucapan kalimat tersebut wajib dilakukan majelis hakim karena kalau tidak diucapkan berakibat batalnya putusan demi hukum (Pasal 153 ayat (4) KUHAP; (2) Hakim ketua sidang meminta Jaksa Penuntut Umum (JPU) untuk menghadirkan Terdakwa; (3) JPU menghadirkan terdakwa di persidangan dalam keadaan bebas dan mempersilahkan terdakwa untuk duduk pada Kursi Terdakwa; (4) Pada permulaan sidang Ketua Majelis Hakim menanyakan identitas dan kondisi kesehatan terdakwa;

⁷⁶⁷ Rusli Muhammad. 2004. *Kemandirian Pengadilan Dalam Proses Penegakan Hukum Pidana Menuju Sistem Peradilan Pidana yang Bebas dan Bertanggungjawab*, Disertasi PDIH Undip. Hlm 338.

(5) Ketua Majelis Hakim mempersilahkan JPU untuk membacakan Surat Dakwaan; (6) JPU setelah membacakan surat dakwaan, lalu menyerahkan surat dakwaan yang asli beserta barang bukti kepada Ketua Majelis Hakim dan copy surat dakwaan tersebut kepada Penasehat Hukum Terdakwa; (7) Ketua Majelis Hakim menanyakan kepada terdakwa apakah ia telah mengerti dengan dakwaan JPU. Apabila terdakwa tidak mengerti maka JPU atas permintaan ketua majelis hakim menjelaskan tentang surat dakwaan yang tidak dimengerti tersebut; (8) Penasehat Hukum diberi kesempatan untuk menyampaikan Eksepsi/keberatan; (9) Proses Pembuktian meliputi: (a) Pemeriksaan Para Saksi (pertama-tama saksi korban); (b) Pemeriksaan Ahli (jika ada); (c) Pemeriksaan Surat, dan (d) Pemeriksaan Terdakwa; (10) Pembacaan/ penyampaian Surat Tuntutan Pidana/Requisitor JPU; (11) Pembacaan/penyampaian Pledooi/Nota Pembelaan Penasehat Hukum; (12) Pembacaan/penyampaian Reflik (jawaban atas pledooi) oleh JPU; (13) Pembacaan/ penyampaian Duplik (jawaban atas reflik) oleh Penasehat Hukum; (14) Musyawarah Majelis Hakim, dan (15) Pembacaan Keputusan Majelis Hakim. Seluruh tahapan pemeriksaan perkara di atas harus diinformasikan kepada masyarakat, kecuali kegiatan musyawarah majelis hakim.

Tahapan pemeriksaan perkara pidana di pengadilan berdasarkan KUHAP tersebut di atas, jika dikaitkan dengan asas transparansi pelayanan publik yang menghendaki adanya pelayanan bersifat terbuka, mudah, dapat diakses oleh semua pihak yang membutuhkan dan disediakan secara memadai serta mudah dimengerti, maka menurut penulis dapat disederhanakan ke dalam empat tahapan penting untuk diketahui publik yaitu: (1) tahap penerimaan perkara dari JPU dan penunjukkan majelis hakim; (2) tahap proses pembuktian; (3) tahap pembacaan putusan hakim; (4) tahap eksekusi putusan hakim.

Berdasarkan hasil penelitian penulis pada tahun 2013 diketahui bahwa pada prinsipnya seluruh responden menyatakan perlu adanya keterbukaan informasi publik tentang perkembangan status suatu perkara pidana yang sedang diperiksa oleh pengadilan dengan berbagai macam alasan sebagaimana termuat dalam tabel 1 berikut ini.

Tabel 1: Alasan Responden Menganggap Perlu Adanya Keterbukaan Informasi Pemeriksaan Perkara Pidana

No.	Nama Responden	Jabatan	Alasan
1.	Srutopo Mulyono	Wk Ketua PN Kotaagung	- Sebagai bentuk transparansi pengadilan terhadap proses perkembangan penanganan perkara pidana kepada publik - Memberikan informasi kepada publik pada umumnya dan terdakwa maupun keluarga terdakwa khususnya terhadap perkembangan penanganan perkara.
2.	Sutaji	Hakim PN Tanjungkarang	- Agar masyarakat dapat mengetahui perkembangan penanganan suatu perkara; - Penyampaian informasi penanganan perkara kepada para pencari keadilan diperlukan karena mereka yang mempunyai kasus dan telah mengikuti persidangan.
3.	Febri	Hakim PN Metro	- Agar masyarakat dapat mengetahui bagaimana jalannya perkara tersebut dari mulai awal perkara masuk ke pengadilan sampai dengan perkara tersebut diputus; - sebagai pelaksanaan transparansi pengadilan sebagaimana diatur dalam: 1. UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik; 2. UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik;

			3. Surat Keputusan Ketua MA RI No. 1-144/KMA/SK/I/2011 tentang Pedoman Pelayanan Informasi di Pengadilan; 4. Surat Keputusan Ketua MA RI No. 026/KMA/SK/II/2012 tentang Standar Pelayanan Peradilan; 5. Surat Edaran Direktur Jenderal Peradilan Umum No. 559/DJU/HK. 00.7/VI/2012 tentang Pelaksanaan Sistem Informasi Penelusuran Perkara di Lingkungan Peradilan Umum.
4.	Teti Hendrawati	Hakim PN Sukadana Lampung Timur	Sebagai pelaksanaan UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.
5.	Eva Susiana	Hakim PN Gunung Sugih Lampung Tengah	Adanya kewajiban berdasarkan UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik dan Surat Edaran Direktur Jenderal Peradilan Umum No. 559/DJU/HK.00.7/VI/2012 tentang Pelaksanaan Sistem Informasi Penelusuran Perkara di Lingkungan Peradilan Umum.
6.	Heru Widjatmoko	Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Tinggi Lampung	Agar pencari keadilan dan pihak JPU dapat mengetahui perkembangan penanganan suatu perkara versi pihak pengadilan, sehingga datanya dapat dibandingkan dengan catatan pihak JPU atau penasehat hukum.
7.	Cik Mamat	Panitera PN Kalianda	Agar para pihak dapat mengawasi perkembangan penanganan suatu perkara, dan pihak pengadilan dapat sungguh-sungguh melaksanakan tugasnya karena ada yang mengawasi.

8.	Pujiono	Panitera Muda Hukum PT Tanjungkarang	Sudah menjadi kewajiban bagi setiap lembaga peradilan menginformasikan semua kegiatannya kepada masyarakat sebagaimana perintah peraturan perundang-undangan.

Sumber: Data lapangan diolah

Berdasarkan data pada tabel 1 di atas, dapat diketahui bahwa pada prinsipnya para hakim dan panitera sepakat untuk melaksanakan keterbukaan informasi penanganan suatu perkara dengan alasan selain agar para pencari keadilan mengetahui perkembangan penanganan suatu perkara oleh pengadilan, juga dapat dijadikan sarana untuk melakukan pengawasan terhadap kinerja pejabat pengadilan, disamping itu karena adanya perintah berbagai peraturan perundang-undang seperti: (1) UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik; (2) UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik; (3) Surat Keputusan Ketua MA RI No. 1-144/KMA/SK/I/2011 tentang Pedoman Pelayanan Informasi di Pengadilan; (4) Surat Keputusan Ketua MA RI No. 026/KMA/SK/II/2012 tentang Standar Pelayanan Peradilan; (5) Surat Edaran Direktorat Jenderal Peradilan Umum No. 559/DJU/HK. 00.7/VI/2012 tentang Pelaksanaan Sistem Informasi Penelusuran Perkara di Lingkungan Peradilan Umum.

Sedangkan tidak dimuatnya informasi publik tentang kegiatan pembuktian seperti Berita Acara Pemeriksaan Saksi, Ahli, dan Terdakwa, pendapat para responden tidak sama. Ada responden berpendapat bahwa alasan tidak dipublikasinya kegiatan pembuktian dikarenakan selain tidak diwajibkan dalam SK Ketua MA No. 1-144/KMA/SK/I/2011, juga dikarenakan informasi tentang isi BAP persidangan bagi masyarakat umum tidak perlu karena tidak ada urgensinya dan bersifat rahasia negara, lain halnya bagi JPU maupun terdakwa/PH sangat diperlukan sebagai bahan dalam pembuatan nota pembelaan, memory atau kontra memory bila akan melakukan upaya hukum. Namun ada juga responden yang berpendapat bahwa selain terdakwa dan JPU, masyarakat umum pun perlu untuk mendapatkan informasi

tentang isi Berita Acara Pemeriksaan di Persidangan (BAP Persidangan) karena dapat ikut memantu keakuratan dan kesesuaian antara proses persidangan yang sudah berlangsung dengan BAP Persidangan yang telah dibuat oleh Panitera Pengganti. Selain itu juga terkadang Penasehat Hukum baru ditunjuk oleh terdakwa maupun para pihak setelah proses persidangan berlangsung. Sehingga penasehat hukum dapat mengetahui dan mempelajari jalannya persidangan sebelum dirinya ditunjuk untuk mewakili atau mendampingi kliennya di persidangan. Selain itu sebagai dasar bagi JPU, terdakwa ataupun PH dalam membuat memori banding atau kasasi dalam mengajukan upaya hukum.

Berdasarkan data di atas menggambarkan bahwa masih banyak pejabat peradilan yang terbelenggu dengan cara berhukum yang legalistik. Cara berhukum yang legalistik tersebut diwujudkan dengan cara kerja yang berorientasi hanya pada pemenuhan perintah undang-undang. Dalam pikiran para hakim, proses peradilan sering hanya diterjemahkan sebagai suatu proses memeriksa dan mengadili secara penuh dengan berdasarkan hukum positif semata-mata. Nampaknya pandangan yang formal legistis ini masih mendominasi pemikiran para penegak hukum kita saat ini, sehingga apa yang menjadi bunyi undang-undang, itulah yang akan menjadi hukumnya. Padahal kelemahan utama pandangan ini adalah terjadinya penegakan hukum yang kaku, tidak diskresi dan cenderung mengabaikan rasa keadilan masyarakat karena lebih mengutamakan kepastian hukum.

Belenggu pemikiran *normative positivis* ternyata menyebabkan keterpurukan dalam hukum, oleh sebab itu untuk keluar dari keterpurukan hukum tersebut, harus membebaskan diri dari belenggu positivis. Hal ini karena pemikiran *positivis-legalistik* yang hanya berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) tidak akan pernah mampu dan dapat menangkap hakikat kebenaran. Sehingga perlu ada pemikiran yang *responsive* dan progresif terhadap rasa keadilan dalam masyarakat untuk mencari dan mengurai benang keadilan dan kebenaran. Pemikiran ini dilandasi bahwa bangunan hukum dibangun oleh hubungan antar manusia sebagai hubungan sosial antar individu dengan keseluruhan variasi dan kompleksitasnya yang cenderung

sifatnya asimetris. Dalam artian hukum tunduk pada kekuatan sentripetal yang menciptakan keteraturan, sekaligus tunduk pada kekuatan sentrifugal yang menciptakan ketidakteraturan (*disorder*), *chaos* maupun konflik. Sehingga hukum tidak dapat dipandang sebagai sesuatu yang kaku (formal-legalistik-positivis) tetapi harus lentur memperhatikan fakta dan realitas sosial sebagaimana pendapat Charles Stamford yang dikutip oleh Ahmad Ali.⁷⁶⁸

Berkaitan dengan hal di atas, khususnya dalam penegakan hukum pidana tidak hanya sekedar memenuhi kehendak undang-undang atau aturan tertulis, melainkan harus melihat nilai sosiologis-rasional yang menghendaki hukum mempunyai *utility* dan *equity*.⁷⁶⁹ Ini sesuai juga dengan salah satu asas utama sistem peradilan pidana yaitu asas kegunaan atau asas kelayakan (*expediency principle*) yang berpangkal tolak pada kepentingan masyarakat (*social desirability*) yang dapat ditafsirkan sebagai kepentingan tertib hukum (*the interest of the legal order*).⁷⁷⁰ Proses peradilan bukan hanya proses menerapkan pasal-pasal dan bunyi undang-undang saja, melainkan proses yang melibatkan perilaku-perilaku masyarakat dan berlangsung dalam struktur sosial tertentu. Dalam perspektif sosiologis, lembaga pengadilan merupakan lembaga yang multi fungsi dan merupakan tempat untuk "*record keeping*", "*site of administrative processing*", "*ceremonial changes of status*", "*settlement negotiation*", "*mediations and arbitration*", dan *warfare*.⁷⁷¹

Selain itu adanya informasi publik atas jalannya persidangan suatu perkara pidana dipandang penting mengingat pada tahap adjudikasi (persidangan) menempati posisi yang penting dikarenakan pada tahap ini adanya proses pembuktian menurut hukum oleh hakim untuk menentukan apakah terdakwa bersalah dan dapat

768 Ahmad Ali, 2002. *Keterpurukan Hukum di Indonesia penyebab dan Solusinya*, Ghalia Indonesia, Jakarta. Hlm. 48.

769 Faizin Sulistio, [www. Google.com](http://www.Google.com). 2-2-2009

770 Muladi. 1995. *Kapita Selekt Sistem Peradilan Pidana*. Badan Penerbit Undip. Semarang.. Hlm. 22.

771 Ahmad Ali, 2002. *Keterpurukan Hukum di Indonesia penyebab dan Solusinya*, Ghalia Indonesia, Jakarta. Hlm. 48.

dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum kepadanya. Keputusan hakim harus berdasarkan fakta dan keadaan serta alat bukti yang diperoleh dari hasil pemeriksaan di sidang pengadilan.⁷⁷² Selain itu berkaitan juga dengan fungsi birokrasi peradilan pidana sebagai sarana kontrol sosial maupun sarana perlindungan terhadap hak-hak pencari keadilan. Birokrasi peradilan pidana hanya akan berperan dengan maksimal dan bermakna terhadap sistem peradilan pidana apabila dapat mengelola jati dirinya sebagai pendukung prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka dan berhasil mempromosikan serta melindungi hak asasi manusia.⁷⁷³

Pengadilan yang bekerja secara imparsial, berintegritas, dan berlaku adil dalam memutus perkara, serta menerapkan prinsip keterbukaan, aksesibilitas, dan akuntabilitas, tentunya pada akhirnya akan memperoleh penghargaan dan kepercayaan tinggi dari masyarakat secara alamiah. Dalam kaitan ini menurut Barda Nawawi Arief yang mengutip “*working paper*” Kongres PBB ke-9/1995 di Kairo bahwa agar sistem peradilan mendapat kepercayaan dan respek masyarakat (“*to gain public trust and respect*”), maka sistem peradilan harus terbuka dan transparan (“*must be open and transparent*”). Hal ini mengingatkan manajemen peradilan pidana merupakan bagian dari administrasi publik yang juga harus bertanggung jawab pada masyarakat luas.

772 Mardjono Reksodiputro, 1994. *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) UI. Jakarta. Hlm. 34 dinyatakan bahwa melalui penafsiran dari ayat (1) Pasal 191 dan Pasal 197 haruslah ditafsirkan bahwa tahap adjudikasi (sidang pengadilan) yang harus “dominan” dalam seluruh proses, karena baik dalam hal putusan bebas maupun putusan bersalah, hal ini harus didasarkan pada “fakta dan keadaan serta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang”. Bandingkan pendapat Sudarto, 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni Bandung. Hlm. 74, bahwa hakim memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut: (1) keputusan mengenai peristiwanya, ialah apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya, dan kemudian (2) keputusan mengenai hukumannya, ialah apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat dipidana, dan akhirnya (3) keputusan mengenai pidananya, apabila terdakwa memang dapat dipidana.

773 Muladi, 2002, *Fungsi Administrasi Peradilan Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu*. Makalah Seminar Sistem Peradilan Pidana, Unisba Bandung. Hlm. 5

Ditegaskan pula bahwa akuntabilitas sistem peradilan pidana merupakan bagian dari konsep pemerintahan yang baik (*"accountability of the criminal justice system is part of the concept of good governance"*) yang pada gilirannya akan menjamin keberhasilan masyarakat yang berkelanjutan (*"sustainable society"*).⁷⁷⁴

Adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana dikarenakan meskipun seseorang telah melakukan perbuatan yang tercela (tindak pidana) sehingga menimbulkan keresahan dalam masyarakat, namun hak-haknya sebagai manusia (HAM) dalam proses peradilan pidana tidaklah hilang baik sebagai tersangka, terdakwa, maupun terpidana. Hak-hak yang cenderung dirugikan karena terjadinya penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) oleh penegak hukum karena alasan tertentu sehingga merugikan pencari keadilan (*access to justice*) sebagai pelanggaran HAM vertikal meliputi: (1) kesetaraan hak (*equality of right*); (2) hak-hak yang tidak boleh diingkari (*inalienability of rights*); (3) universalitas hak (*universality of rights*). Dalam kaitan ini menurut Muladi bahwa secara luas penyalahgunaan wewenang yang berada dalam kerangka *"The Protection of Human Rights in the Administration of Justice"* meliputi: (1) *prevention of discrimination*; (2) *statelessness and refugees*; (3) *principle of legality*; (4) *right to life and freedom from cruel and unusual punishment*; (5) *right to liberty and prisoners rights*; (6) *right to a fair trial*; (7) *administration of juvenile justice*; (8) *victims' rights and remedies*.⁷⁷⁵

Produk akhir tahap adjudikasi dalam penegakan hukum pidana adalah putusan hakim. Putusan hakim bukanlah rangkaian kata-kata dan kalimat yang tidak bermakna, yang diucapkan seseorang di depan pengadilan. Putusan hakim adalah putusan penegak hukum, bahkan hukum itu sendiri yang dapat menggambarkan banyak hal

774 Barda Nawawi Arief. 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm. 57.

775 Muladi, *Membangun "Grand Design" Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Yang Mengakomodasi Keadilan di Era Demokrasi*, Makalah Disampaikan Pada Seminar *"Penyelenggaraan Peradilan Pidana: Quo Vadis antara Penegakan Hukum dan Keadilan"* Kerjasama Laboratorium dan Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Lampung, Bandar Lampung, 23 Juli 2011. Hlm. 8.

tentang dunia kehakiman dan hukum kita. Putusan hakim dapat menggambarkan bagaimana kualitas intelektual hakim, keseriusan hakim, ketelitian hakim dalam menyusun pertimbangan-pertimbangan hukum, menggambarkan paradigma berpikir yang mereka anut, menggambarkan apresiasi dan komitmen mereka terhadap arti penting penegakan hukum bagi rancang bangun kehidupan sosial di luar hukum termasuk di dalamnya menggambarkan ada tidaknya komitmen terhadap hak asasi manusia.⁷⁷⁶

Putusan hakim yang berkualitas akan mewujudkan rasa hormat dan wibawa hukum di hadapan publik. Namun sebaliknya jika kualitas putusan hakim rendah maka dipastikan akan terbangun citra negatif pada hakim dan hukum, sehingga hakim dan hukum tidak memiliki kewibawaan moral dan sosial sekaligus.⁷⁷⁷ Putusan hakim pada prinsipnya putusan moral, namun bisa juga menimbulkan malapetaka jika tidak cermat, keliru atau salah. Putusan seperti inilah penyebab adanya ‘peradilan sesat’ yang mendapat penolakan dari masyarakat, bahkan ada protes dari keluarga korban setelah mendengar vonis hakim seperti yang terjadi di PN Kendari Sulawesi Tenggara.⁷⁷⁸

Salah satu contoh praktik ‘peradilan sesat’ sebagai akibat rendahnya kinerja aparat penegak hokum yakni kasus salah vonis terhadap pasangan suami-istri warga Kabupaten Boalemo Gorontalo yang bernama Risman Lakoro dan Rostin Mahaji. Mereka dijatuhi hukuman penjara selama 3 (tiga) tahun atas dugaan pembunuhan terhadap anaknya yang bernama Alta Lakoro ternyata masih hidup. Ironisnya

776 Komisi Yudisial RI, *Wajah Hakim Dalam Putusan: Studi Atas Putusan Hakim Berdimensi Hak Asasi Manusia*. PUSHAM UII Yogyakarta, Hlm. 8.

777 *Ibid.* Hlm. 10.

778 SKH. Tribun Lampung tgl. 3 Februari 2011. Bandingkan pendapat Rusli Muhammad, 1997. *Urgensi dan Upaya Revitalisasi Lembaga Peradilan*, Dalam *Revitalisasi Lembaga Peradilan*. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. UII. Yogyakarta, Hlm. 37, bahwa pelecehan terhadap lembaga peradilan hampir-hampir sudah sampai pada tingkat optimal yang tergolong memalukan dan mengerikan. Hal ini ditandai dengan adanya berbagai tindakan yang dilakukan seperti: pelemparan sepatu oleh seorang ibu ke muka hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tindakan penonton sidang yang secara serentak mengibas-ngibaskan uang dalam perkara retribusi pajak di Pengadilan Negeri Surabaya, pengacara yang menuding-nuding ke muka hakim dan tindakan *walk out* selama persidangan.

Mahkamah Agung (MA) tidak akan memberi sanksi kepada hakim yang menjatuhkan vonis yang dikemudian hari vonisnya itu terbukti salah. Alasannya menurut Ketua MA Bagir Manan bahwa jika materi penyelidikan dan pendakwaan keliru, semua hakim pasti juga membuat putusan keliru sehingga tidak murni kesalahan hakim.⁷⁷⁹ Alasan tersebut menurut penulis adalah keliru karena fungsi hakim dalam perkara pidana yang bersifat aktif untuk menemukan kebenaran substansial berarti kewajiban hakim bukan saja membuktikan kesalahan terdakwa, tetapi juga melakukan penilaian atas kebenaran isi dakwaan yang dibuat oleh jaksa penuntut umum. Disinilah dibutuhkan adanya pandangan hukum dan cara kerja hakim bersifat progresif sebagai perwujudan dari kewajiban hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁷⁸⁰ Adanya pernyataan Ketua MA seperti tersebut di atas menurut penulis yang akan menumbuhkembangkan cara kerja asal-asalan dan tidak bertanggungjawab bagi hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, karena walaupun salah vonis tidak ada sanksinya. Cara pandang penegakan hukum pidana seperti tersebut lah yang diyakini sebagai penyebab adanya carut marut birokrasi peradilan pidana saat ini.

Untuk terwujudnya putusan hakim yang berkualitas diperlukan adanya birokrasi peradilan pidana berbasis pelayanan publik yakni penyelenggaraan peradilan pidana yang bersifat pelayanan prima dan layanan sepenuh hati. Pelayanan prima pada dasarnya mencakup empat prinsip, yaitu CETAK (Cepat, Tepat, Akurat, Berkualitas). Pelayanan prima menuntut adanya kinerja pemberi layanan yang bersifat proaktif sehingga menghasilkan kualitas pelayanan publik yang sesuai dengan kehendak masyarakat. Sedangkan layanan sepenuh hati menuntut adanya sikap pemberi layanan yang sungguh-sungguh dan merasa mempunyai kepentingan untuk terwujudnya pelayanan publik yang sesuai dengan kehendak penerima layanan (konsumen). Prinsip

⁷⁷⁹ Radar Lampung, *Tak Ada Sanksi bagi Hakim Salah Vonis*, tgl. 21 Juli 2007.

⁷⁸⁰ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang | Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

pelayanan publik pada penyelenggaraan peradilan pidana tersebut sejalan dengan cara-cara penegakan hukum yang berbasis hukum progresif.⁷⁸¹

Perilaku aparat penegak hukum pidana sebagai perwujudan dari perspektif hukum progresif adalah adanya kinerja maksimal aparat penegak hukum pidana dalam rangka mewujudkan keadilan substansial, kesejahteraan dan kepentingan rakyat. *Supremacy of law* bukan diterjemahkan sebagai supremasi Undang-Undang, melainkan *supremacy of justice*. Oleh karena itu cara kerja aparat penegak hukum pidana dalam persepektif hukum progresif sejalan dengan tuntutan cara kerja aparat peradilan sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1) bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam kaitan ini menurut Bagir Manan mantan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia bahwa ada tiga pilihan peranan yang dilakukan pelaku penegak hukum dalam penegakan hukum yaitu: (a) Dalam hal aturan hukum sudah jelas, penegak hukum hanya bertindak sebagai corong peraturan, kecuali apabila penerapan itu akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan kesusilaan, atau bertentangan dengan suatu kepentingan atau ketertiban umum; (b) Pelaku penegak hukum berlaku sebagai penterjemah (interpreter) suatu aturan hukum agar suatu aturan hukum dapat menjadi instrumen keadilan. Hal ini dilakukan karena aturan hukum yang ada tidak sempurna, baik bahasa atau objek yang diaturnya tidak lengkap; (c) Pelaku penegak hukum menjadi pencipta hukum (*rechsschepping*) dalam hal hukum yang ada tidak cukup mengatur atau didapati kekosongan hukum, atau sudah sangat tidak memadai sehingga tidak dapat lagi “ditambal” melalui penemuan makna hukum.⁷⁸² Sedangkan menurut Wiarda

781 Maroni. 2012. *Rekonstruksi Birokrasi Peradilan Pidana Berbasis Pelayanan Publik Untuk Mewujudkan Keadilan*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Hlm. 274.

782 Bagir Manan, 2009, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta, Asosiasi Advokat Indonesia. Hlm. 59.

– Koopmans bahwa ada 3 (tiga) fungsi hakim dalam menerapkan hukum yakni: (1) menerapkan hukum apa adanya (*rechtstoepassing*). Fungsi ini menempatkan hakim semata-mata “menempelkan” atau “memberikan tempat” suatu peristiwa hukum dengan ketentuan-ketentuan yang ada. Fungsi hakim seperti penjahit; (2) hakim sebagai penemu hukum yakni bertindak sebagai yang menterjemahkan atau memberikan makna agar suatu aturan hukum atau suatu “pengertian hukum” dapat secara actual sesuai dengan peristiwa hukum konkrit yang terjadi; (3) hakim berfungsi sebagai pencipta hukum sehubungan adanya kekosongan hukum (*rechtsvacuum, legal vacuum*)⁷⁸³

Sabagai contoh praktik birokrasi peradilan pidana berbasis keterbukaan informasi publik, yakni sebagaimana yang dilaksanakan oleh para pejabat peradilan di Pengadilan Negeri Bitung Sulawesi Utara dan Pengadilan Negeri Simalungun Sumatera Utara⁷⁸⁴. Dalam rangka transparansi penyelenggaraan peradilan pidana, maka kedua pengadilan negeri tersebut menerapkan kebijaksanaan dalam proses persidangan perkara pidana menggunakan sarana teknologi informatika. Persidangan perkara pidana dengan menggunakan sarana teknologi informatika ini selain mendorong untuk terciptanya pemeriksaan perkara yang berkualitas, juga mempermudah pencari keadilan yang berkaitan dengan perkara yang di sidangkan khususnya maupun masyarakat pada umumnya untuk langsung mengakses jalannya persidangan baik dari dalam maupun dari luar ruang sidang pengadilan. Selain itu penggunaan sarana teknologi informatika pada pemeriksaan perkara pidana berarti melibatkan publik untuk melakukan pengawasan atas jalannya persidangan sehingga dapat memperkecil terjadinya kesalahan yang dilakukan oleh pejabat peradilan karena tentunya mereka akan bekerja secara hati-hati.⁷⁸⁵

783 Bagir Manan, 2009, *Op.cit.* Hlm. 170.

784 http://www.komisiyudisial.go.id/diunduh_tgl 28 Maret 2010.

785 www.mahkamahagung.go.id/, <http://panmohamadfaiz.com>. diunduh_tgl 23-10-2010 dan Hasil wawancara penulis dengan KPN Bitung Sulut. Tahun 2010.

III. Penutup

1. Kesimpulan

Untuk terwujudnya keadilan substansial diperlukan adanya proses peradilan yang transparan dengan menerapkan prinsip keterbukaan informasi publik dalam penyelenggaraan peradilan pidana. Penerapan prinsip keterbukaan informasi publik di setiap pengadilan saat ini didasarkan pada Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia (SK KMA RI) Nomor 1-144/KMA/SK/I/2011 tentang Pedoman Pelayanan Informasi di Pengadilan.

Implementasi atas kewajiban pengadilan memberikan akses informasi kepada masyarakat diwujudkan melalui *web site* setiap pengadilan, baik Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung. Informasi publik yang terdapat pada *web site* di setiap pengadilan menggunakan instrumen Sistem Informasi Penelusuran Perkara/*Case Tracking System* (SIPP/CTS). Substansi SIPP/CTS setiap pengadilan negeri adalah sama karena formatnya telah ditentukan oleh Mahkamah Agung. Informasi dalam SIPP/CTS setiap pengadilan negeri berupa: (1) informasi tentang perkara yang sudah dilimpahkan oleh pihak kejaksaan kepada pengadilan; (2) informasi tentang jadwal sidang; (3) informasi tentang status penahanan terdakwa; (4) informasi tentang tanggal putusan dan status perkara apakah banding atau mempunyai kekuatan hukum tetap.

Informasi publik yang terdapat pada setiap *web site* pengadilan hanya berkaitan dengan kegiatan administrasi pengadilan (*administration of court*), sedangkan kegiatan administrasi peradilan (*administration of justice*) seperti informasi jalannya persidangan, informasi tentang berita acara persidangan dan isi putusan pengadilan setelah dibacakan oleh majelis hakim baik pada tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung seperti yang dipraktikkan oleh Mahkamah Konstitusi belum terlaksana.

2. Saran

Disarankan kepada pimpinan Mahkamah Agung Republik Indonesia agar informasi pengadilan yang terdapat pada *web site*

di setiap pengadilan berisikan juga informasi tentang administrasi peradilan karena merupakan hak atau kepentingan hukum para pencari keadilan dan masyarakat yang dilindungi oleh peraturan perundang-undangan.

Daftar Pustaka

- Ali, Ahmad. 2002 . *Keterpurukan Hukum di Indonesia penyebab dan Solusinya*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Arief, Barda Nawawi. 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- , 2011. *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Refomasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*. Badan Penerbit Undip Semarang.
- Heri Taher. 2010. *Proses Hukum Yang Adil Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. LaksBang Presssindo. Yogyakarta.
- Manan, Bagir. 2009, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta, Asosiasi Advokat Indonesia.
- Maroni. 2012. *Rekonstruksi Birokrasi Peradilan Pidana Berbasis Pelayanan Publik Untuk Mewujudkan Keadilan*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Badan Penerbit Undip. Semarang.
- , 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta.
- , 2002. *Fungsi Administrasi Peradilan Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu*. Makalah Seminar Sistem Peradilan Pidana, Unisba Bandung.
- Satjipto Rahardjo, TT. *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. BPHN. Jakarta.
- Skolnick, Jerome H. 1966. *“Justice Without Trial: Law Enforcement in*

Democratic Society”, Dalam Lawrence M. Friedman dan Stewart Macaulay (ed), *Law And The Behavioral Sciences*, The Bobbs-Merril Company, New York.

Widjojanto, Bambang. 1997. *Fair Trial: Prinsip-Prinsip Peradilan yang Adil dan Tidak Memihak*. YLBHI. Jakarta.

Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1997, *Fair Trial: Prinsip-Prinsip Peradilan Yang Jujur dan Tidak Memihak*. YLBHI. Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI No. 144/KMA/SK/VIII/2007 tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan.

Media

SKH. Radar Lampung, *Putusan Tak Publikasi, Promosi Tunda*, tgl 27 Mei 2013

Ridwan Mansyur, Implementasi SIPP/CTS dan SIADPA Berbasis IT “Menyambut Matahari Terbit di Januari 2014, <http://www.mahkamahagung.go.id/>,

Artidjo Alkostar, [http://www.ymp.or.id /](http://www.ymp.or.id/)

Agus Raharjo, http://www.unsoed.ac.id,

<http://www.pembaruanperadilan.net/v2/2012>

PARTISIPASI MASYARAKAT DAN KEADILAN RESTORATIF DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

Nur Rochaeti

Abstrak

Negara mempunyai kewajiban dan kewenangan untuk memberikan perlindungan terhadap anak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Setiap anak berhak mendapatkan perlindungan sejak di dalam kandungan sampai menjadi manusia dewasa dan anak-anak mempunyai hak yang secara spesifik berbeda dengan hak-hak manusia dewasa. Dua perumusan masalah dalam penelitian ini yaitu pertama bagaimanakah kebijakan kriminal sistem peradilan pidana anak saat ini, kedua bagaimanakah partisipasi masyarakat dan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana anak di masa datang. Metode pendekatan yang digunakan adalah *socio-legal studies*, serta pendekatan historis dan komparatif. Lokasi penelitian di wilayah Kapalo Koto Padang Pariaman terkait keadilan restoratif di Lembaga Kerapatan Adat Nagari di Sumatera Barat. Hasil penelitian menunjukkan, bahwa berbagai kebijakan formulasi dalam instrumen hukum internasional telah diatur tentang perlindungan hukum bagi anak yang mencakup berbagai bidang/aspek, antara lain dalam sistem peradilan pidana anak, serta perlunya mendahulukan proses penanganan yang non formal sehingga tidak menimbulkan *stigma* bagi anak. Selanjutnya bagi Negara anggota harus mengembangkan tindakan *non-custodial* dalam sistem hukum mereka. Partisipasi masyarakat di wilayah Kapalo Koto Padang Pariaman

memiliki karakteristik hukum serta budaya, nilai moral yang mampu menyelesaikan permasalahan secara musyawarah, dan mekanisme pemecahannya sesuai dengan proses yang selama ini telah dilakukan. Di masa datang perlu dikembangkan partisipasi masyarakat dan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana anak .

Kata Kunci : Partisipasi Masyarakat, Keadilan Restoratif, Sistem Peradilan Pidana Anak

A. Latar belakang

Negara mempunyai kewajiban dan kewenangan untuk memberikan perlindungan terhadap anak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yaitu :

“Negara, pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, keluarga, dan orang tua atau wali berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.”

Setiap anak berhak mendapatkan perlindungan sejak di dalam kandungan sampai menjadi manusia dewasa dan anak-anak mempunyai hak yang secara spesifik berbeda dengan hak-hak manusia dewasa.

Selanjutnya Pasal 28 I Undang-Undang Dasar 1945, yaitu dalam (3) menyatakan, bahwa Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Artinya bahwa setiap kegiatan di dalam masyarakat yang berkaitan dengan nilai-nilai tradisional, kearifan lokal dihormati dan diakui keberadaannya sesuai dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Proses peradilan bagi anak yang berhadapan dengan hukum akan menimbulkan dampak psikologis yang merugikan bagi masa depan anak. Mereka mengalami tekanan dan *stigmatisasi* selama menjalani proses peradilan, maka dalam peradilan anak diperlukan sikap hati-hati serta harus didasarkan pada suatu prinsip ialah demi kesejahteraan

anak dan kepentingan terbaik bagi masa depan anak.

Berdasarkan kondisi tersebut, maka keadilan restoratif dibutuhkan sebagai suatu bentuk penanganan delinkuensi yang lebih memperhatikan kebutuhan khusus anak, serta dalam upaya menghasilkan keadilan restoratif. *Restorative Justice* menekankan pada memulihkan kerugian yang disebabkan atau ditimbulkan oleh perbuatan pidana. Memulihkan kerugian ini akan tercapai dengan adanya proses-proses kooperatif yang mencakup semua *stakeholder* (yang berkepentingan).

Perlindungan bagi anak yang berhadapan dengan hukum telah diatur dalam beberapa instrumen hukum internasional antara lain adalah Peraturan Minimum Standar PBB tentang Administrasi Peradilan Bagi Anak ("*Beijing Rules*") yang disahkan melalui Resolusi Majelis PBB Nomor 43 / 33 Tanggal 29 Nopember 1985 dan Pedoman PBB dalam rangka Pencegahan Tindak Pidana Anak ("*Riyadh Guidelines*") yang disahkan dan dinyatakan dalam Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 45/112 tanggal 14 Desember 1990, dengan penegasan bahwa resolusi PBB merupakan standard minimum bagi perlindungan anak dari semua bentuk perampasan kemerdekaan yang berlandaskan pada hak-hak asasi manusia dan menghindarkan anak dari efek sampingan semua bentuk penahanan demi tercapainya pengintegrasian anak ke dalam masyarakat. Dalam Sistem peradilan pidana konvensional lebih memfokuskan pada tiga pertanyaan: (1) *what laws have been broken?*; (2) *Who did it?*; and (3) *What do they deserve?* Selanjutnya dalam perspektif keadilan restoratif, pertanyaan yang diajukan sama sekali berbeda yaitu: (1) *Who has been hurt?*; (2) *What are their needs?*; (3) *Whose obligations are these?*.⁷⁸⁶

Penelitian ini bertujuan menjawab dua perumusan masalah yaitu pertama bagaimanakah kebijakan kriminal sistem peradilan pidana anak saat ini, kedua bagaimanakah partisipasi masyarakat dan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana anak di masa datang. Ada beberapa kajian teoritik yang digunakan dalam menganalisis permasalahan keadilan restoratif dalam upaya penanganan delinkuensi

786 Howard Zehr, *Little Book of Restorative Justice*, 2002, p. 58

anak yaitu Teori Labeling, dan Keadilan restoratif. Didukung oleh beberapa teori lain yaitu teori Sistem dari Friedman, teori dari Eugen Ehrlich tentang “*the living law*”, dan Peter Bohannon dalam perspektif Anthropologi, teori Pluralisme Hukum yang disampaikan Menski.

B. Metode penelitian

Metode pendekatan yang digunakan adalah *socio-legal studies*, serta pendekatan historis dan komparatif. Jenis data yang digunakan adalah data sekunder dan data primer. Data sekunder diperoleh dengan melakukan studi pustaka dan studi dokumenter. Data primer diperoleh dengan melakukan wawancara. Analisis data yang diterapkan dalam penelitian ini adalah analisa data yang bersifat kuantitatif dan kualitatif. Lokasi penelitian di wilayah Kapalo Koto Padang Pariaman Sumatera Barat terkait keadilan restoratif di Lembaga Kerapatan Adat Nagari di Sumatera Barat.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Partisipasi masyarakat sangat penting dalam upaya mengembangkan upaya *non-custodial*, yaitu berdasarkan Resolusi dalam *Tokyo Rules* beberapa paragraf berikut ini menyebutkan :

Paragraf 2.5 ;

Perlu dipertimbangkan untuk menangani pelaku pelanggaran hukum dalam masyarakat dengan sedapat mungkin menghindari proses formal atau proses pengadilan, sesuai dengan perlindungan hukum dan aturan hukum.

Paragraf 17.1 :

Peran serta masyarakat perlu ditumbuhkan karena itu merupakan sumber daya utama dan salah satu faktor penting dalam meningkatkan hubungan antara pelaku pelanggaran hukum yang sedang menjalani upaya-upaya *non-custodial* dengan keluarganya dan masyarakat. Hal itu melengkapi usaha-usaha dalam pelaksanaan hukum pidana.

Paragraf 17.2:

Peran serta masyarakat hendaknya dianggap sebagai kesempatan bagi anggota masyarakat untuk memberikan kontribusinya pada usaha perlindungan masyarakat.

Di dalam Undang Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 93 juga diatur tentang partisipasi masyarakat, yaitu :

Masyarakat dapat berperan serta dalam perlindungan anak mulai dari pencegahan sampai dengan reintegrasi sosial anak dengan cara :

- a. Menyampaikan laporan terjadinya pelanggaran hak anak kepada pihak yang berwenang;
- b. Mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan anak;
- c. Melakukan penelitian dan pendidikan mengenai anak;
- d. Berpartisipasi dalam penyelesaian perkara Anak melalui Diversi dan pendekatan Keadilan Restoratif;
- e. Berkontribusi dalam rehabilitasi dan reintegrasi sosial anak, Anak Korban dan atau/ Anak Saksi melalui organisasi kemasyarakatan;
- f. Melakukan pemantauan terhadap kinerja aparat penegak hukum dalam penanganan perkara anak; atau
- g. Melakukan sosialisasi mengenai Hak Anak serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Anak.

Partisipasi masyarakat dalam peradilan pidana anak diharapkan dapat merealisasikan suatu kondisi yang berpihak pada semua kepentingan untuk mewujudkan masa depan anak yang lebih baik. Keadilan restoratif sebagai suatu proses yang melibatkan semua pihak yang berperkara dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana mengganti akibatnya di masa yang akan datang.

Pelaksanaan keadilan restoratif dapat dilakukan melalui kegiatan-kegiatan, yaitu : mediasi korban dengan pelaku/pelanggar, musyawarah kelompok keluarga, di masyarakat yang bersifat pemulihan baik bagi korban maupun bagi pelaku. Keadilan restoratif dilaksanakan agar:

- a. Anak pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggungjawab secara aktif;
- b. Anak pelaku tindak pidana diharapkan untuk menunjukkan empati dan menolong memperbaiki kerugian dan tidak hanya difokuskan pada penghukuman;
- c. *Stigma* (cap jahat) pada anak dapat terhapuskan;
- d. Anak pelaku tindak pidana diharapkan untuk meminta maaf dan agar mempunyai rasa penyesalan;
- e. Pelaksanaan peradilan anak restoratif bertujuan untuk mencari untuk memperbaiki, rekonsiliasi dan menentramkan hati.⁷⁸⁷

Konsep-konsep tersebut merupakan bagian dari prinsip-prinsip *Restorative Justice* yang dituangkan dalam *Declaration of Basic Principles of Justice of Crime and Abuse of Power*, 1985. Prinsip-prinsip Dasar *Restorative Justice* tersebut kemudian dikembangkan oleh *The UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice* sebagai panduan Internasional bagi negara-negara yang menjalankan program *restorative justice*. Perlindungan bagi anak yang berkonflik dengan hukum telah diatur dalam beberapa instrumen hukum internasional antara lain adalah Peraturan Minimum Standar PBB tentang Administrasi Peradilan Bagi Anak ("*Beijing Rules*") yang disahkan melalui Resolusi Majelis PBB Nomor 43 / 33 Tanggal 29 Nopember 1985 dan Pedoman PBB dalam rangka Pencegahan Tindak Pidana Anak ("*Riyadh Guidelines*") yang disahkan dan dinyatakan dalam Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 45/112 tanggal 14 Desember 1990, dengan penegasan bahwa resolusi PBB merupakan standard minimum bagi perlindungan anak dari semua bentuk perampasan kemerdekaan yang berlandaskan pada hak-hak asasi manusia dan menghindarkan anak dari efek sampingan semua bentuk penahanan demi tercapainya pengintegrasian anak ke dalam masyarakat.

Keadilan restoratif muncul dikarenakan adanya anggapan bahwa reaksi terhadap perilaku delinkuensi anak tidak akan efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan antara korban, pelaku dan

⁷⁸⁷ *Ibid*

masyarakat. Prinsip yang menjadi dasar adalah bahwa keadilan paling baik terlayani apabila setiap pihak menerima perhatian secara adil dan seimbang, aktif dilibatkan dalam proses peradilan, dan memperoleh keuntungan secara memadai dari interaksi mereka dengan sistem peradilan anak.⁷⁸⁸

Berdasarkan beberapa kajian, tujuan keadilan restoratif yaitu, 1. Menyederhanakan proses yang harus dijalani anak yang berhadapan dengan hukum; 2. Melindungi hak-hak korban dan pelaku; 3. Meminimalisir dampak negatif terhadap proses peradilan pidana yang selama ini harus dijalani bagi anak yang berhadapan dengan hukum; 4. Melibatkan partisipasi masyarakat dalam penegakan hukum.⁷⁸⁹

Dalam kajian Kriminologis dikenal adanya 3 (tiga) model peradilan anak, yaitu :

- a. Model retributif (*retributive model*);
- b. Model pembinaan perorangan (*individual treatment model*);
- c. Model restoratif (*restorative model*).⁷⁹⁰

Masing-masing model menunjukkan karakteristiknya sendiri-sendiri. Menurut Karl O. Christiansen ada lima ciri pokok dalam model retributif, yaitu:

- a. *The purpose of punishment is just retribution*
- b. *Just retribution is the ultimate aim, and not in itself a means to any other aim, as for instance social welfare which from this point of view is without any significance what's over*
- c. *Moral guilt is the only qualification for punishment*
- d. *The penalty shall be proportional to the moral guilt of the offender*
- e. *Punishment point in the past, it is pure reproach, and its purpose is not to improve.. Correct, educate or resocialize the offender.*⁷⁹¹

788 Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak*, Jakarta: Gramedia, 2010, hlm. 203

789 Pemikiran penulis berdasarkan Konsep *Restorative Justice* oleh D. Van Ness and P. Nolan, *Legislating for the Regent*, London: University Law Review, 1998, hlm. 53 - 111.

790 *Op cit*, hlm. 26

791 Barda Nawawi Arief, *Op cit*, hlm. 81

1. Tujuan hukuman adalah pembalasan

Dalam model pembinaan perorangan, persidangan anak dilihat sebagai satu agensi quasi kesejahteraan dengan mandat peradilan yang samar-samar, pembinaan dilaksanakan pada asumsi model *medik terapeutik*, tentang sebab-sebab timbulnya delinkuensi anak. Atas dasar asumsi tersebut, delinkuensi anak dipandang sebagai simptomatik dan gangguan, dan hakikat serta tingkat keseriusannya dilihat tidak lebih sebagai persoalan yang membutuhkan pelayanan *terapeutik* untuk mengoreksi gangguan-gangguan yang ada sebelumnya.

Menurut Gordon Bazemore, model pembinaan pelaku perorangan di negara-negara Eropa dikenal sebagai “Model Kesejahteraan Anak”, berdasarkan cara pandang bahwa kejahatan atau delinkuensi anak tidak dipertimbangkan atau dihadapkan pada perangkat nilai, melainkan lebih dilihat sebagai tanda fungsionalnya sosialisasi. Intervensi adalah sarana untuk mencoba meralat perilaku penyimpangan sosial lewat pemberian sanksi terhadap masalah personal seseorang dan kebutuhan pembinaan pelaku anak.⁷⁹²

Gordon Bazemore menyebutkan, pengaplikasian model tersebut melahirkan sejumlah kritik yang berkenaan dengan :

- a. Pemberian legitimasi baru pada pidana yang menjadi kepentingannya, kebijakan retributif memberikan sinyal pada penuntut umum dan pembuat keputusan lainnya bahwa itulah jalan terbaik dan tepat untuk memberikan reaksi pada pelaku delinkuensi anak;
- b. Penempatan secara setingkat sanksi punitif dengan pemberian penderitaan bagi pelaku, legitimasi penghukuman retributif melahirkan semacam pembenaran penjatuhan pidana yang lebih berat lagi apabila ternyata tingkatan pidana yang ada tidak mencapai

-
2. Sebagai tujuan akhirnya adalah pembalasan, dan tidak ada tujuan lainnya, seperti untuk kesejahteraan sosial misalnya, dari sudut pandang ini tidaklah mempunyai arti
 3. Adanya rasa bersalah adalah sebagai kualifikasi untuk menjatuhkan hukuman
 4. Hukuman tersebut harus sebanding sebagai tanggungjawab moral bersalahnya pelaku
 5. Di masa lalu maksud hukuman adalah sebagai celaan, dan bertujuan bukan untuk memperbaiki secara benar, mendidik atau sebagai resosialisasi pelaku

792 *Ibid*, hlm. 28

tujuan yang ingin dicapai.⁷⁹³

Selanjutnya Bazemore mengusulkan perlunya pergeseran menuju pendekatan restoratif dalam peradilan anak. Para profesional peradilan anak seyogyanya menyadari bahwa telah terjadinya peningkatan dominasi paradigma retributif, semakin melemahnya paradigma pembinaan pelaku. Pidana mungkin saja dapat memuaskan kepentingan publik akan pengimbalan, namun harus dipertimbangkan bahwa hal itu pun dapat bersifat “*counter-deterrent*”.

Pidana dapat berakibat merosotnya pengendalian diri (*self-restraint*), stigmatisasi atas diri anak pelaku delinkuen, memperlemah ikatan konvensional dan hubungan kekeluargaan dalam masyarakat, mencabik-cabik hubungan konvensional antar kelompok sebaya (*peer-group*), serta mendorong pelaku delinkuen hanya memikirkan diri sendiri daripada terhadap korbannya. Pembinaan pelaku disikapi sebagai program peradilan anak yang hanya berorientasi pada pelaku, di dalamnya hanya terkandung sedikit kesan sebagai upaya pengkomunikasian pada pelaku bahwa perbuatannya telah melukai pihak lain, untuk itu ia harus menyembuhkan luka itu dengan cara menerima “sanksi” yang diperuntukkan baginya.⁷⁹⁴

Menurut Gordon Bazemore, pokok-pokok pemikiran dalam paradigma peradilan anak Restoratif (*restorative paradigm*) sebagai berikut:

(a) Tujuan Penjatuhan Sanksi :

Ada asumsi bahwa dalam mencapai tujuan penjatuhan sanksi, maka korban diikutsertakan untuk berhak aktif terlibat dalam proses peradilan. Indikator pencapaian tujuan penjatuhan sanksi tercapai dengan dilihat pada apakah korban telah direstorasi, kepuasan korban, besarnya ganti rugi, kesadaran pelaku atas perbuatannya, jumlah kesepakatan perbaikan yang dibuat, kualitas pelayanan kerja dan keseluruhan proses yang terjadi. Bentuk-bentuk sanksi yaitu restitusi, mediasi pelaku, korban, pelayanan

⁷⁹³ Gordon Bazemore, *Three Paradigms for juvenile Justice*”, dalam *Restorative Justice : International, Perspective*, Burt Galaway & Joe Hudson (ed) , Amsterdam : Kluger Publications, 1997, p. 42

⁷⁹⁴ *Ibid*

korban, resstorasi masyarakat, pelayanan langsung pada korban atau denda restoratif.

Dalam penjatuhan sanksi mengikut sertakan pelaku, korban, masyarakat daan para penegak hukum secara aktif. Pelaku bekerja aktif untuk merestorasi kerugian korban, dan menghadapi korban/wakil korban. Korban aktif dalam semua tahapan proses dan akan membantu dalam penentuan sanksi bagi si pelaku. Masyarakat terlibat sebagai mediator, membantu korban dan mendukung pemenuhan kewajiban pelaku. Penegak hukum memfaasilitasi *berlangsungnya* mediasi.

(b) Rehabilitasi Pelaku :

Fokus utama peradilan restoratif untuk kepentingan dan membangun secara positif, maka anak dan keluarga merupakan sumber utama. Anak dianggap berkompeten dan mempunyai kemampuan positif, bersifat preventif dan proaktif. Untuk kepentingan rehabilitasi pelaku diperlukan perubahan sikap lembaga kemasyarakatan dan perilaku orang dewasa. Rehabilitasi pelaku dilakukan dengan pelaku yang bersifat *learning by doing*, konseling dan terapi untuk memotivasi keterlibatan aktif para pihak.

(c) Aspek Perlindungan Masyarakat :

Asumsi dalam peradilan restoratif tentang tercapainya perlindungan masyarakat dengan upaya kolaborasi sistem peradilan dan masyarakat untuk mengembangkan pencegahan. Penyelesaian dibatasi hanya sebagai upaya terakhir. Masyarakat bertanggungjawab aktif mendukung terselenggaranya restorasi. Indikator tercapainya restorasi perlindungan masyarakat apabila angka residivis turun, dan pelaku berada di bawah pengawasan masyarakat, masyarakat merasa aman dan yakin atas peran sistem peradilan anak, melibatkan sekolah, keluarga dan lembaga kemasyarakatan untuk mencegah terjadinya kejahatan; ikatan sosial dan re-integrasi meningkat.⁷⁹⁵

Ciri pembeda model restoratif dengan model-model sebelumnya

795 *Ibid*

terletak pada caranya memandang perilaku delinkuensi anak. Menurut model restoratif, perilaku delinkuensi anak adalah perilaku yang merugikan korban dan masyarakat. Tanggapan peradilan restoratif terhadap delinkuensi terarah pada masyarakat. Peradilan Restoratif tidak bersifat punitif, juga tidak ringan sifatnya. Tujuan utamanya adalah perbaikan luka yang diakibatkan perbuatannya, dan konsiliasi serta rekonsiliasi di kalangan korban, pelaku, dan masyarakat. Keadilan Restoratif juga berkehendak merestorasi kesejahteraan masyarakat melalui cara-cara menghadapi perilaku anak pada pertanggungjawaban atas perilakunya. Korban diberi kesempatan untuk berperan serta dalam proses. Menurut Braithwaite mengungkapkan cara-cara seperti itu melahirkan perasaan malu dan pertanggungjawaban personal dan keluarga atas perbuatan salah mereka untuk diperbaiki secara memadai.⁷⁹⁶

Menurut Frank E. Hagan, keadilan restoratif telah berkembang dari sebuah konsep yang begitu sedikit diketahui menjadi istilah yang digunakan secara luas tapi dengan cara yang berbeda. Tidak ada keraguan tentang daya tariknya, meskipun menggunakan berbagai variasi istilah yang menyebabkan kebingungan. Istilah payung “Keadilan Restoratif” telah diterapkan untuk berinisiatif diidentifikasi sebagai restoratif oleh beberapa orang tapi tidak bagi orang lain. Contohnya adalah pemberitahuan hukum bagi pelanggar seks, dampak pernyataan korban, dan korban pembunuhan mempunyai “hak” untuk hadir dalam eksekusi.

Tinjauan secara Kriminologis telah meragukan peranan Sistem Peradilan Pidana pada umumnya dan Sistem Peradilan Anak pada khususnya karena pada kondisi tertentu proses yaang dialami dan yang terjadi dalam peradilan membuat pelaku delinkuensi anak semakin parah kedudukan sosialnya,⁷⁹⁷ sehingga perlu dilakukan suatu studi yang fokusnya pada upaya penemuan bentuk-bentuk konkret langkah-

⁷⁹⁶ John Braithwaite, *Restorative Justice : Assessing an Immodest Theory and a Pessimistic Theory Draft to be submitted to Crime and Justice : Review of Research*, University of Chicago, Press, p. 5

⁷⁹⁷ Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak, Pemahaman dan Penanggulangannya*, Malang: Bayumedia Publishing, 2008, hlm. 217

langkah dalam penanggulangan delinkuensi anak yang kondusif dengan kondisi *sosio-kultural* masyarakat di tempat terjadinya delinkuensi anak.

Keadilan restoratif diharapkan dapat meminimalisir dampak proses peradilan pidana terhadap anak karena lebih menekankan pada resolusi konflik yang melibatkan berbagai pihak yang terkait dengan perkara yang terjadi dalam menyelesaikan masalah serta memperbaiki kerugian yang ditimbulkan pelaku. Menurut Burt Galaway dan Joe Hudson, konsep *restorative justice* memiliki unsur-unsur yang sangat mendasar yaitu: *pertama*, tindak pidana dipandang sebagai suatu konflik/ pertentangan antara individu-individu dan bukan merupakan masalah publik yang mengakibatkan kerugian kepada para korban, masyarakat dan para pelaku tindak pidana itu sendiri. *Kedua*, tujuan dari proses (*criminal justice*) haruslah menciptakan perdamaian di dalam masyarakat dengan memperbaiki kerugian yang diakibatkan oleh konflik itu; *ketiga*, proses tersebut harus menunjang partisipasi aktif oleh para korban, pelaku, dan masyarakat untuk menemukan pemecahan terhadap konflik yang bersangkutan.⁷⁹⁸

Konsep penanggulangan tindak pidana melalui *restorative justice* dianggap sebagai salah satu pilihan untuk menutupi kelemahan-kelemahan dan ketidakpuasan terhadap pendekatan retributif dan rehabilitatif yang selama ini telah dipergunakan dalam sistem peradilan pidana pada umumnya.

Dalam sistem peradilan pidana anak, bagi pelaku anak akan mengalami suatu proses yang diawali dengan penyidikan, penuntutan serta putusan di pengadilan yang dapat menimbulkan dampak psikologis yang merugikan bagi anak. Mereka akan mengalami tekanan dan *stigmatisasi* selama menjalani proses peradilan, maka berdasarkan hal tersebut segala aktivitas yang dilakukan dalam rangka peradilan anak apakah itu oleh polisi, jaksa, hakim atau pejabat lain, harus didasarkan pada suatu prinsip ialah demi kesejahteraan anak dan kepentingan

⁷⁹⁸ Burt Galaway and Joe Hudson, *Criminal justice, Restitution and Reconciliation (Criminal Justice)*, Monsey, NY : Criminal Justice Press, 1990, hlm. 2, <http://www.restorativejustice.org>, tanggal 20 Juni 2011

anak.⁷⁹⁹ Proses yang lama, perlakuan para aparat terhadap anak pelaku delinkuen, suasana yang penuh dengan tekanan akan menjadi pengalaman buruk bagi anak yang akan membekas, terekam dalam ingatan selama perjalanan hidupnya. Hal tersebut juga diperparah dengan belum tersedianya aparat penegak hukum yang profesional di bidang anak (disatu pihak), serta adanya berbagai pemahaman aparat penegak hukum terhadap karakteristik anak sebagai pelaku.

Dalam pelaksanaan peradilan karena adanya berbagai faktor maka belum sepenuhnya dapat memberikan perlindungan terhadap anak sebagai pelaku secara optimal. Hal dikarenakan masih adanya keterbatasan-keterbatasan penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan pada umumnya dan kenakalan anak pada khususnya, yang hanya memerangi gejala di permukaan dan tak menyentuh akarnya atau sering disebut "*kurieren am symptom*" pada satu pihak, dan pada pihak lain masih langkanya pemikiran-pemikiran konseptual konkrit yang mengetengahkan kebijakan kriminal *non-penal*.⁸⁰⁰ Sebaiknya penanganan hukum terhadap pelaku anak diimbangi dengan program terpadu terkait pendidikan, kesehatan, bimbingan psikologis, dan keterlibatan komunitas yang akan melindungi dari pengaruh pengulangan perbuatan yang sama kembali.

Saat ini pada kenyataannya penanganan bagi anak yang berhadapan dengan hukum dalam peradilan pidana masih terdapat beberapa kendala, yaitu :

1. Penerapan hukum belum sepenuhnya sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku.
2. Belum ada persamaan persepsi antar aparat penegak hukum mengenai penanganan ABH untuk kepentingan terbaik anak.
3. Terbatasnya sarana dan prasarana penanganan bagi anak yang berhadapan dengan hukum selama proses di pengadilan (pra dan pasca putusan pengadilan).

799 Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1981, hlm. 140

800 Barda Nawawi Arief, *Batas-batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*", makalah disajikan dalam Seminar Nasional Pendekatan *Non-Penal* dalam Penanggulangan Kejahatan" di Semarang, tanggal 2 September 1996, hlm. 8

4. Koordinasi antara aparat penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, advokat, Bapas, Rutan, Lapas), masih tersendat karena kendala ego sektoral.⁸⁰¹

Keberadaan anak-anak dalam tempat penahanan dan lembaga pemasyarakatan, apalagi bersama-sama dengan orang dewasa menempatkan anak-anak pada posisi rawan menjadi korban eksploitasi maupun tindak kekerasan. Dalam perspektif Konvensi Hak Anak, anak yang bermasalah dengan hukum dikategorikan sebagai anak yang membutuhkan perlindungan khusus (*children in need of special protection*). UNICEF menyebut anak dalam kelompok ini sebagai "*children in especially difficult circumstances*". Berdasarkan kondisi tersebut, maka keadilan restoratif dibutuhkan sebagai suatu bentuk penanganan bagi pelaku anak .

Berbagai budaya, keanekaragaman kebiasaan berperilaku dalam masyarakat di Indonesia merupakan kekayaan nilai yang menjadi pedoman masyarakat dalam upaya ikut berperan, berpartisipasi dalam proses keadilan restoratif sistem peradilan pidana anak. Masyarakat Indonesia, sebagai suatu sistem budaya dalam sistem kehidupan bernegara sebagai supra sistem, yang di dalamnya berinteraksi dalam satu kesatuan sistem kehidupan bangsa Indonesia, berinteraksi dan saling mewarnai satu sistem dengan sistem lainnya sebagaimana sistem hukum diwarnai oleh sistem budaya, yang membentuk kultur hukum dalam sistem hukum Indonesia.

The Commission on Folk law and Legal Pluralism, Anne Griffiths menjelaskan bahwa saat ini kita hidup tidak dengan satu hukum tetapi dengan berbagai hukum sehingga pemahaman mengenai pluralisme hukum perlu diberikan kepada pengambil kebijakan, ahli hukum, Antropolog, Sosiolog dan Ilmuwan Sosial lainnya. "*By legal pluralism' I mean the presence in asocial field of more than one legal order*"⁸⁰². Selanjutnya Griffiths membedakan adanya dua macam pluralisme hukum, yaitu *weak legal pluralism* dan *strong legal pluralisme*.

801 DS. Dewi, Fatahillah A.Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restoratif Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Depok: Indie-Publishing, 2011, hlm.59

802 Griffiths, 1986, p.1

Selanjutnya menurut Menski bahwa semua nilai-nilai yang ada dalam masyarakat yang diperoleh dari beragam sumber harus diakui dan dipahami sebagai nilai yang dapat menjadi sumber hukum dalam masyarakat.⁸⁰³ Menurut Menski beragam sistem hukum dalam masyarakat yang utamanya bersumber dari 1) hukum negara (tradisi/positivism), 2) *religion/ethics/morality* dan 3) kebiasaan dalam masyarakat dimana setiap sistem hukum (juga nilai-nilai yang ada di belakangnya) selalu dalam keadaan saling mempengaruhi 'interact' dan mengisi satu sama lain. Hasil dari keadaan saling mempengaruhi tersebut menghasilkan suatu pluralisme hukum karena tidak ada satu sistem hukum yang berdiri sendiri tanpa mendapat pengaruh dari sistem hukum lain.

Berbagai budaya, keanekaragaman kebiasaan berperilaku dalam masyarakat di Indonesia merupakan kekayaan nilai yang menjadi pedoman masyarakat dalam upaya ikut berperan, berpartisipasi dalam proses keadilan restoratif. Hal tersebut juga disampaikan John Braitwhite, yaitu :

The types of restorative justice standards are articulated : limiting, maximizing, and enabling standards. they are developed as multidimensional criteria for evaluating restorative justice programmes. A way of summarizing the long list of standards is that they define ways of securing the republican freedom (dominion) of citizens through repair, transformation, empowerment with others and limiting the exercise of power over others. A defence of the list is also articulated in terms of values that can be found in consensus UN Human Rights agreements and from what we know empirically about what citizens seek from restorative justice. ultimately, such top-down lists motivated by UN instruments or the ruminations of intellectuals are only important for supplying a provisional, revisable agenda for bottom-up deliberation on restorative justice standards appropriate to distinctively local anxieties about justice. A method is outlined for moving bottom-up from standards citizens settle for

803 Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context : the Legal Systems of Asia and Africa*, Second Condition, New York; Cambridge University press, 2006, page 72.

*evaluating their local programme to aggregating these into national and international standards.*⁸⁰⁴

Masyarakat Minangkabau sebagai masyarakat yang memiliki karakteristik agamis (pemeluk agama Islam yang taat), *basandi sarak baandi kitabullah*. Masyarakat Minangkabau dalam pergaulan dan kehidupan bermasyarakat memiliki rambu-rambu dan pegangan yang sangat kuat dan melembaga yang disebut “*Tali Tigo Sapilin*”, juga berdasarkan pada ajaran luhur nyang tertata dan diajarkan dalam kehidupan seharian yaitu ajaran kebaikan yang empat (*Tau Jo Nan Ampek*) Selalu berpegang dengan melembaga dalam kehidupannya. Dalam kehidupan sehari-hari masyarakat Minangkabau banyak menggunakan kata adat, terutama yang berhubungan dengan pandangan hidup maupun norma-norma dalam kehidupan masyarakat, yang diungkapkan dalam bentuk pepatah petiti mamang, ungkapan-ungkapan dan lain-lain.

Menurut M Rasyid Manggis Dt. Rajo Panghulu⁸⁰⁵ Adat berasal dari kata Sansekerta dari kata *a* dan *dato*, “A” artinya tidak, “dato” artinya sesuatu yang bersifat kebendaan. “Adat” pada hakekatnya adalah segala sesuatu yang tidak bersifat kebendaan, walaupun ada perbedaan dalam penafsiran namun keduanya memiliki kesamaan tujuan mengatur tata kehidupan masyarakat, baik perorangan maupun bersama dalam setiap tingkah laku dan perbuatan dalam pergaulan berdasarkan budi pekerti yang baik, sehingga tiap pribadi mampu merasakan ke dalam dirinya apa yang dirasakan orang lain, seperti dalam pepatah “*Bak adat bapiek kulik, Sakik dak awak sakik dek urang, nan elok dek awak katuju dek urang*”. Adat tidak lain adalah kesempurnaan rohani. Adat tidak dapat diukur dengan panca indera, selain indera yang lima yaitu indera tersebut bersifat kejiwaan⁸⁰⁶.

804 John Braithwaite, *Setting Standards For restorative Justice, The British Journal of Criminology*, Volume 42, Issue 3, 1 June 2002, Pages 563.

805 Datuak Rajo Panghulu M. Rasyid Manggis, *Sejarah Ringkas dan Adat Minangkabau*, (Padang, Sridarma, 1971)

806 M. Sayuti Dt Rajo Panghulu, *Bahasa Orang Cerdik Pandai Minangkabau*, (Lembaga Kerapatan Adat Minangkabau (LKAAM) Provinsi Sumatera Barat, tanpa tahun) hal. 58 -59

Terdapat persinggungan (pertautan) akar filosofi antara antara Adat Minangkabau yang bersumber kepada kebenaran dan alam takambang jadikan guru, dimana ajaran tersebut mengambil ikhtisar kepada ketentuan-ketentuan Alam semesta yaitu :”*Alam takambang jadikan guru, Satitiak jadikan lauik, Sakapa jadikan gunuang*”. Berkaitan dengan Adat Minangkabau, adat kebiasaan disandarkan kepada sifat seseorang, maka dipergunakan kata *martabat* seperti martabat yang patut dipakai penghulu. Kata hukum dipergunakan untuk maksud proses penyelesaian hukum, seperti hukum bainah, hukum karinah, hukum ijtihad dan hukum ilmu. Dari keterangan diatas, arti yang berdekatan yang seluruhnya mengandung maksud peraturan yang akan menuntun seseorang dalam kehidupan dunia⁸⁰⁷.

Pengertian Adat Minangkabau artinya *bapucuk sabana bulek, basandi sabana pandek*, (berpucuk sebenar bulat, bersendi sebenar padat/kuat). Artinya orang Minangkabau bertuhan kepada Allah SWT yang ajarannya tersurat di dalam Alquran karim, dan tersirat kepada Alama (*Alama takambang jadi guru*) kondisi yang mendukung adat Minangkabau seperti itu bermula pula dari pengertian kata (*idiom*) yang lazim dipakai, sanksi moral, kelakuan ,perangai, aturan, martabat, hukum, tuntunan, kebiasaan, barih balabeh, akal, budi, malu dan sebagainya⁸⁰⁸.

Penyelesaian masalah adat di Lembaga Kerapatan Adat Nagari diselesaikan secara *bajanjang naiak batanggo turun*, maksudnya adalah penyelesaian dari bawah antara pihak korban dengan pelaku berusaha menyelesaikan masalah dengan cara musyawarah, jika dalam musyawarah tidak mencapai mufakat atau tidak berhasil maka diajukan ke Nagari. Nagari melalui Lembaga Kerapatan Adat Nagari yang prosesnya ketua Kerapatan Adat Nagari menghimpun dan meng-himbau seluruh *Niniak Mamak* yang ada di Nagari dan disinilah terjadi penyelesaian masalah hukum, penyelesaian permasalahan hukum

807 Datuak Rajo Panghulu, M. Rasyid Manggis, *Limpapeh Adat Alam Minangkabau* (Bukittinggi, Pustaka Indonesia, 1957) hal. 140

808 M sayuti Dato Rajo Panghulu, Op-Cit *Bahasa Orang Cerdik Pandai Minangkabau*, (Padang, Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau) hal. 1

yang ada di Nagari bersifat mediasi melibatkan pihak ketiga sebagai mediator di Nagari adalah *datuak*, yang membantu korban dan pelaku untuk mencapai penyelesaian konflik yang diterima oleh kedua belah pihak, selanjutnya apabila prosesnya tidak selesai di Nagari maka akan dibawa ke ranah hukum sesuai dengan hukum positif Indonesia. Ketika seseorang melakukan tindak pidana dan penyelesaiannya tidak selesai di lembaga kerapatan adat nagari maka berlanjut ke proses litigasi, ketika telah selesai melakukan proses litigasi dan mendapat vonis hakim misalnya seperti pidana penjara dan telah dijalankan oleh si pelaku maka ketika kembali lagi kemasyarakat, si pelaku tetap mendapatkan pembimbingan dari Lembaga kerapatan adat nagari khususnya dibina oleh *niniak mamak* disini terlihat peran dari Lembaga Kerapatan Adat Nagari.⁸⁰⁹ Pengertian Adat Minangkabau artinya *bapucuak sabana bulek, basandi sabana pandek*, (berpucuk sebenar bulat, bersendi sebenar padat/kuat). Artinya orang Minangkabau bertuhan kepada Allah SWT yang ajarannya tersurat di dalam Alquran karim, dan tersirat kepada Alama (*Alama takambang jadi guru*) kondisi yang mendukung adat Minangkabau seperti itu bermula pula dari pengertian kata (*idiom*) yang lazim dipakai, sanksi moral, kelakuan, perangai, aturan, martabat, hukum, tuntunan, kebiasaan, barih balabeh, akal, budi, malu dan sebagainya⁸¹⁰.

Dalam adat Minangkabau hukuman badan adalah tidak lazim, di Minangkabau yang dikenai hanya hukuman budi. Orang Minangkabau hidup dalam kekeluargaan, sehingga sebuah kehinaan bagi seseorang manakala ia dikeluarkan dari hubungan kekeluargaan. Hina adalah suatu hukuman yang tidak tertahan oleh jiwa orang Minangkabau, seperti tercermin dalam pepatah yang menyatakan “ nan sakik kato, nan malu tampak”. Maksudnya adalah orang Minang tak tahan hina *kato tasinggung labiah bak kanai*⁸¹¹. Orang Minang malu apabila budi kelihatan. Itulah maka tiap-tiap keluarga menaruh *ameh* dalam rumah

809 *Ibid*

810 M sayuti Dato Rajo Panghulu, Op-Cit *Bahasa Orang Cerdik Pandai Minangkabau*, (Padang, Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau) hal. 1

811 M. Sayuti Datok Raja Panghulu, Op-Cit, hal. 28-29

untuk menjaga supaya jangan seseorang keluarga sampai memperoleh malu. Dalam Masyarakat Adat Minangkabau memiliki pranata hukum baik substansi maupun struktur yang cukup lengkap, baik hukum formil maupun materiilnya.

Di wilayah Kapalo Koto Padang Pariaman jenis kasus anak yang melakukan tindak pidana yaitu, penganiayaan, pencurian, kekerasan. Penyelesaian kasus tindak pidana di Lembaga Kerapatan Adat Nagari Kapalo Koto yang dilakukan oleh anak mekanisme dalam penanganannya sama dengan orang dewasa yaitu diselesaikan secara *bajanjang naiak batanggo turun*. Pemberian sanksinya akan dijatuhkan sesuai dengan kesepakatan seperti pembayaran denda sesuai dengan kesalahan pelaku, denda ini untuk kepentingan Nagari dan sanksi sosial. Penentuan berat atau ringannya sanksi ini tergantung pada kesalahan yang diperbuat oleh pelaku. Dalam penjatuhan sanksi adat terkadang ada kendala yang dihadapi yaitu para pihak tidak menerima sanksi yang dijatuhkan maka kasus ini akan *baliak ka ateh* yaitu kembali ke pihak yang berwenang.⁸¹²

Lembaga Kerapatan Adat Nagari di Padang Sumatera Barat secara faktual hingga saat ini diakui keberadaannya dalam Hukum Pidana Adat Undang nan Dua Puluah, khususnya yang mengatur ketentuan hukum pidana materiil yaitu dalam Undang nan salapan (delapan), dan dalam melaksanakan mekanisme keadilan restoratif diselesaikan secara musyawarah dan bersifat kekeluarga dalam satu forum yang melibatkan semua pihak, baik dari pihak fungsionaris, anak pelaku dan

812 Nur Rochaeti and Nurul Muthia, *International Journal of Criminology and Sociology*, 2021, 10, 293-298 p : 293, *Socio-Legal Study of Community Participation in Restorative Justice of Children in Conflict with the Law in Indonesia. In the Kapalo Koto area, Padang Pariaman, the types of cases of children committing a criminal offense, namely, abuse, theft, violence. The settlement of criminal cases at the Nagari Kapalo Koto Customary Population Institution carried out by children, the mechanism for handling them is the same as bajanjang naiak batanggo turun. The sanctions will be imposed in accordance with the agreement, such as the payment of fines according to the offender's mistakes, these fines are for the interests of Nagari and social sanctions. Determination of the weight or lightness of this sanction depends on the mistakes made by the perpetrator. In the imposition of customary sanctions, sometimes there are obstacles faced, namely the parties do not receive the sanctions imposed, then this case will baliak ka ateh, namely returning to the authorities.*

keluarganya, korban dan keluarganya serta saksi-saksi yang mengetahui kasus tersebut, serta memperhatikan hak warga masyarakat dalam batasan-batasan yang sudah disepakati untuk ditaati, berdasarkan pada nilai-nilai, norma yang ada di dalam masyarakat.

Sebagai perbandingan dalam beberapa kebijakan, praktik, serta program keadilan restoratif yang terdapat di beberapa negara diantaranya yaitu di New Zealand sebagai negara pertama di dunia yang menerapkan proses restoratif dalam peradilan umum, mewajibkan pelaku remaja dan pelaku dewasa menghadiri *family group conference* (FGC) sedangkan hakim diwajibkan mempertimbangkan kesepakatan yang dicapai dalam FGC, sehingga dimungkinkan ia menjatuhkan sanksi yang lebih ringan. Akhirnya proses restoratif pun mencakup kejahatan-kejahatan berat.

Di Belanda di dalam hukum pidana anak ditentukan sanksi-sanksi yang dapat diterapkan bagi anak-anak dengan usia tertentu. Karakteristik hukum pidana anak Belanda terletak pada azas-azas yang melandasi penyelenggaraan peradilan pidana berupa azas pedagogik. Sanksi bagi anak di dalamnya harus terkandung unsur pedagogik. Sifat pedagogik ini dapat dilihat dalam ketentuan pasalnya, terutama yang mengatur tentang diversi dalam bentuk transaksi oleh polisi dengan anak dalam bentuk kerjasama dengan biro HALT (*Het Alternatief*). Selanjutnya di Belgia, lembaga mediasi yang mulai diperkenalkan di Belgia sejak 1993 merupakan embrio dari proses restoratif, karena keberhasilannya, maka lembaga mediasi tersebut yang pada awalnya diawasi kejaksan dan pengadilan (*mediation penal*), kemudian dimasukkan ke dalam KUHAP (*Criminal Procedure Code*) pada tahun 2005, yaitu tindak pidana dari yang ringan sampai terberat dapat diserahkan pada Lembaga Mediasi. Permohonan mediasi perkara pidana dapat diajukan ke pengadilan pada saat sebelum, selama, dan sesudah pemeriksaan di persidangan. Bahkan dapat diajukan setelah menjalani pidana penjara atau alternatifnya. Di Italia penerapan proses restoratif ke dalam proses peradilan pidana melalui legislasi. Bentuknya berupa mediasi hukum pidana dan mediasi hukum pidana anak.

Di Thailand penerapan keadilan restoratif berawal dari perintah undang-undang, yaitu perkara anak-anak dengan ancaman pidana penjara di bawah 5 tahun harus diserahkan kepada pertemuan keluarga atau FCGC (*Family Community Group Conferencing*). Dalam praktik restoratif semacam itu, dilibatkan korbannya, keluarganya, polisi penyidiknya dan jaksa. Setelah mencapai kesepakatan, Direktur kepemudaan Departemen Kehakiman mengusulkan kepada jaksa untuk tidak menuntutnya. Menurut catatan, dari 9.700 pertemuan keluarga (perkara anak-anak), 75% diantaranya dikesampingkan oleh jaksa, sedangkan dari 1.500 mediasi (perkara dewasa) 86% diantaranya mencapai kesepakatan.

D. Simpulan

Sebagai simpulan dalam penelitian ini menunjukkan, bahwa berbagai kebijakan formulasi dalam instrumen hukum internasional telah diatur tentang perlindungan hukum bagi anak yang mencakup berbagai bidang/aspek, antara lain dalam sistem peradilan pidana anak disebutkan perlunya mendahulukan proses penanganan yang non formal sehingga tidak menimbulkan *stigma* bagi anak, Anak yang berada dipenahanan sebelum pengadilan akan ditempatkan terpisah dari orang-orang dewasa dan akan ditahan pada lembaga terpisah dari lembaga yang menahan orang dewasa, menerima perawatan, perlindungan, dan semua bantuan individual yang diperlukan, sosial, edukasional, ketrampilan, psikologis, pengobatan dan fisik yang mereka butuhkan sesuai dengan usia, jenis kelamin, dan kepribadian. Serta bagi Negara anggota harus mengembangkan tindakan *non-custodial* dalam sistem hukum mereka.

Selanjutnya kebijakan formulasi dalam instrumen hukum nasional, yaitu Undang-Undang Nomer 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, peradilan pidana yang dilaksanakan terhadap pelaku delinkuensi merupakan proses yang melibatkan berbagai sub sistem yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan, pengacara serta Bapas, serta mengatur tentang keadilan restoratif sebagai upaya yang wajib

dilaksanakan serta adanya upaya diversi dalam penanganan terhadap delinkuensi anak. Beberapa persyaratan merupakan pedoman yang dapat digunakan dalam proses tersebut.

Di Lokasi penelitian menunjukkan bahwa partisipasi masyarakat di wilayah Kapalo Koto Padang Pariaman memiliki karakteristik hukum serta budaya, nilai moral yang mampu menyelesaikan permasalahan secara musyawarah, dan mekanisme pemecahannya sesuai dengan proses yang selama ini telah dilakukan. Sebagai saran di masa datang mekanisme keadilan restoratif bagi anak yang berhadapan dengan hukum dilakukan secara musyawarah kekeluargaan melalui mekanisme yang melibatkan para tokoh agama, tokoh masyarakat tanpa melibatkan aparat penegak hukum. Hal ini untuk menghindarkan adanya tekanan psikis terhadap anak. Dalam keadilan restoratif, peran masyarakat sangat penting, sejak pemahaman sampai pelaksanaan sistem peradilan, bahkan sistem keadilan restoratif akan gagal apabila masyarakat tidak ikut berperan serta dalam pelaksanaan proses tersebut. Selanjutnya perlu diatur ketentuan jenis perbuatan yang bisa dilakukan proses penyelesaiannya secara musyawarah kekeluargaan, hal ini sebagai perwujudan kepentingan terbaik bagi anak.

Daftar Pustaka

- Braithwite, John, *Setting Standars For restorative Justice, The British Journal of Criminology*, Volume 42, Issue 3, 1 June 2002.
- Burt Galaway and Joe Hudson, 1990, *Criminal justice, Restitution and Reconciliation (Criminal Justice)*, Monsey, NY : Criminal Justice Press, <http://www.restorativejustice.org>, tanggal 20 Juni 2015.
- D. Van Ness and P. Nolan, , *Legislating for to Regent*, London: University Lawa Review, 1998
- Datuak Rajo Panghulu M. Rasyid Manggis, *Sejarah Ringkas dan Adat Minangkabau*, Padang, Sridarma, 1971
- Dt Rajo Panghulu, M. Sayuti, *Bahasa Orang Cerdik Pandai Minagkabau*,

- (Lembaga Kerapatan Adat Minangkabau (LKAAM) Provinsi Sumatera Barat, tanpa tahun).
- Datuak Rajo Panghulu, M. Rasyid Manggis, *Limpapeh Adat Alam Minangkabau* Bukittinggi, Pustaka Indonesia, 1957,
- DS. Dewi, Fatahillah A.Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restoratif Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Depok: Indie-Publishing, 2011
- Griffiths, J. What is legal pluralism?. *The journal of legal pluralism and unofficial law*, 18(24), 1-55., 1986 <https://doi.org/10.1080/07329113.1986.10756387>
- Hadisuprpto, Paulus, *Delinkuensi Anak, Pemahaman dan Penanggulangannya*, Malang: Bayumedia Publishing, 2008
- Menski, Wenner, *Comparative Law in a Global Context : the Legal Systems of Asia and Africa*, Second Condition, New York; Cambridge University Press, 2006
- Nawawi Arief, Barda, *Batas-batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*”, makalah disajikan dalam Seminar Nasional Pendekatan *Non-Penal* dalam Penanggulangan Kejahatan” di Semarang, tanggal 2 September, 1996.
-, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, (Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, 2010
- Nur Rochaeti and Nurul Muthia, *International Journal of Criminology and Sociology*, 2021, 10.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1981.
- Supeno, Hadi, *Kriminalisasi Anak*, Jakarta: Gramedia, 2010
- Zehr, Howard, *Little Book of Restorative Justice*, 2002

PENDEKATAN HUKUM HUMANIS: SOLUSI PENYELESAIAN PERKARA ANAK PELAKU TINDAK PIDANA DI ERA GLOBALISASI

Rini Fathonah, Erna Dewi

Abstrak

Globalisasi merupakan perkembangan dunia yang tidak bisa terelakkan lagi. Setiap warga negara harus siap menghadapi era globalisasi ini begitu juga anak. Ada banyak aspek positif yang dapat dimanfaatkan oleh anak-anak untuk menunjang tumbuh kembang dan belajar mereka, akan tetapi banyak juga aspek negatif yang harus diwaspadai. Oleh karena itu, sangatlah relevan apabila putusan hakim menetapkan pemberian tindakan-tindakan humanis sebagai bentuk penghargaan dan perlindungan harkat dan martabat anak pelaku tindak pidana. Aturan hukum tentang perlindungan anak di era globalisasi ini sudah ditetapkan, oleh karena itu penegakan hukumnya harus humanis didukung dengan peran orang tua, masyarakat, sekolah, pemerintah untuk mewujudkan lingkungan yang layak terhadap perkembangan jiwa anak. Hukum humanis merupakan hukum yang menjunjung tinggi perlindungan harkat dan martabat manusia. Pendekatan hukum humanis dalam penyelesaian perkara anak pelaku tindak pidana perlu digunakan karena UU SPPA sebagai instrumen hukum penyelesaian perkara anak dalam praktiknya belum mampu mengatasi permasalahan anak pelaku tindak pidana. Penegakan hukum yang humanis terhadap anak pelaku tindak pidana akan memberikan kenyamanan dan ketenteraman serta melindungi anak dari rasa takut.

Kata Kunci: Anak, Globalisasi, Hukum Humanis

A. Pendahuluan

Kehadiran seorang anak merupakan anugerah bagi orangtua dan negara.⁸¹³ Tidak satupun orangtua menghendaki anaknya melakukan perbuatan tidak terpuji. Tentu menjadi harapan semua orangtua agar anaknya menjadi manusia yang baik dan bermanfaat.⁸¹⁴ Namun dalam pergaulannya, anak tak luput dari pengaruh teman sepermainan dan lingkungan sekitarnya.⁸¹⁵ Teman sepermainan dan lingkungan dapat membentuk dua jenis kepribadian anak, yakni kepribadian baik dan kepribadian buruk.⁸¹⁶ Manakala anak hidup dalam lingkungan yang buruk, maka anak cenderung melakukan perbuatan menyimpang dan bertentangan dengan hukum. Dengan demikian teramat penting untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak.

Upaya perlindungan anak di Indonesia telah melalui tahapan panjang dan dinamis.⁸¹⁷ Pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) merupakan salah satu bentuk keseriusan pemerintah dalam memberikan perlindungan kepada anak. UU SPPA bias dikatakan instrumen hukum perlindungan anak yang hampir sempurna. UU SPPA tidak hanya mengakomodir kepentingan anak korban, namun juga mengakomodir kepentingan anak pelaku tindak pidana. Walaupun Indonesia telah mempunyai instrumen hukum perlindungan anak, namun dalam tataran aplikasinya belum efektif dalam menyelesaikan perkara anak pelaku tindak pidana.⁸¹⁸ Asas kepentingan terbaik bagi anak yang dianut oleh SPPA

813 Mashuril Anwar dan M. Ridho Wijaya, "Fungsionalisasi dan Implikasi Asas Kepentingan Terbaik bagi Anak yang Berkonflik dengan Hukum: Studi Putusan Pengadilan Tinggi Tanjung Karang", *Undang Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 2, No. 2, (2019), hlm. 267.

814 Febrina Annisa, "Penegakan Hukum Terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana Pencabulan dalam Konsep Restorative Justice", *ADIL: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 7, No. 2, (2016), hlm. 203.

815 Putri Hana Pebriana, "Analisis Penggunaan Gadget terhadap Kemampuan Interaksi Sosial pada Anak Usia Dini", *Jurnal Obsesi*, Vol. 1, No. 2, (2017), hlm. 3.

816 Mulat Wigati Abdullah, *Sosiologi*, (Jakarta: Grasindo, 2006), hlm. 42.

817 Mardi Candra, *Aspek Perlindungan Anak Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2018), hlm. 84.

818 Bambang Hartono, "Penyelesaian Perkara Melalui Diversi Sebagai Upaya Perlindungan Anak Pelaku Tindak Pidana", *Jurnal Pranata Hukum*, Vol. 10, No. 1,

nampaknya hanya sebatas slogan saja. Realitanya sistem peradilan pidana anak selama ini masih berorientasi pada pembalasan dan belum efektif dalam memberikan perlindungan kepada anak pelaku tindak pidana. Data Dirjen Pemasyarakatan Kemenkumham RI menunjukkan pada tahun 2019 terdapat 2.756 orang anak pidana yang tersebar di 33 Kanwil Kemenkumham RI. Selanjutnya data Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung menunjukkan ada 22.730 perkara pidana anak pada wilayah hukum Pengadilan Tinggi sejak tahun 2015-2018. Sedangkan tuntutan terhadap anak pelaku tindak pidana masih didominasi oleh tuntutan pidana penjara.⁸¹⁹

Anak yang melakukan tindak pidana di proses dengan mekanisme yang berbeda dengan orang dewasa.⁸²⁰ Hal ini bertujuan untuk menghindarkan anak dari stigma peradilan pidana yang berpotensi mengganggu tumbuh kembangnya. Berkaitan dengan hal ini, Menurut Bagir Manan, anak yang sedang menjalani proses peradilan pidana diperlakukan seperti orang dewasa kecil. Seluruh proses penanganan perkaranya sama dengan penanganan perkara orang dewasa, yang berbeda hanyalah mekanisme persidangannya saja.⁸²¹ Proses peradilan yang demikian akan mengkebiri hak-hak anak sebagai manusia yang memiliki harkat dan martabat seutuhnya. Sebagai negara yang berlandaskan Pancasila, kemanusiaan yang adil dan beradab harus diamalkan dalam setiap penyelesaian persoalan,⁸²² termasuk penyelesaian perkara pidana anak. Oleh karena itu, sangatlah relevan apabila putusan hakim menetapkan pemberian tindakan-tindakan humanis sebagai bentuk penghargaan dan perlindungan harkat dan martabat anak pelaku tindak pidana. Akan tetapi realitanya tidaklah demikian, berdasarkan

(2015), hlm. 79.

819 Genoveva Alicia K.S. Maya Erasmus A.T. Napitupulu, *Anak dalam Ancaman Penjara: Potret Pelaksanaan UU SPPA 2018 (Riset putusan peradilan Anak se-DKI Jakarta 2018)*. (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), 2019), hlm. 15.

820 Komaruddin Jafar, "Restorative Justice Atas Diversi Dalam Penanganan Juvenile Delinquency (Anak Berkonflik Hukum)", *Jurnal Al-'Adl*, Vol. 8, No. 2, (2015), hlm. 82.

821 Gatot Supramono, *Hukum Acara Pengadilan Anak*, (Jakarta: Djambatan, 2000), hlm. 9.

822 Tim Tunas Karya Guru, *Pasti Bisa Pendidikan Pancasila*, (Bandung: Penerbit Duta, 2017), hlm. 3.

fakta empiris yang diuraikan di atas, anak pelaku tindak pidana tidak memperoleh tindakan humanis namun malah dipenjara. Mengingat perlindungan anak adalah tanggungjawab negara,⁸²³ maka dipandang perlu dilakukan penelitian tentang penyelesaian perkara anak pelaku tindak pidana melalui pendekatan hukum humanis.

B. Permasalahan

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, pokok permasalahan yang menjadi obyek kajian dalam penelitian ini meliputi:

- 1) Bagaimana potret penyelesaian perkara anak pelaku tindak pidana saat ini?
- 2) Bagaimana model penyelesaian perkara anak pelaku tindak pidana melalui pendekatan hukum humanis?

C. Pembahasan

1) Potret Penyelesaian Perkara Anak Pelaku Tindak Pidana Saat Ini

Penyelesaian perkara anak pada prinsipnya harus semaksimal mungkin menghindarkan dari pemidanaan khususnya perampasan kemerdekaan.⁸²⁴ Hal lain yang membedakan penyelesaian perkara anak dengan orang dewasa ialah hukuman yang diberikan setengah dari hukuman orang dewasa.⁸²⁵ Sanksi bagi anak pelaku tindak pidana diatur dalam Pasal 71 sampai Pasal 81 UU SPPA. Berdasarkan ketentuan Pasal 71 UU SPPA, pidana pokok bagi anak terdiri dari pidana peringatan, pidana dengan syarat, pelatihan kerja, pembinaan dalam lembaga, dan pidana penjara. Selain itu anak pelaku tindak pidana dapat dikenakan sanksi pidana tambahan yang berupa perampasan keuntungan yang

823 Yuliani Primawardani dan Arief Rianto Kurniawan, "Humanism Approach in Handling Juvenile Perpetrator of Drug Abuse - A Case Study In South Sulawesi Province", *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, Vol. 17, No. 4, 2017, hlm. 415.

824 Afni Zahra dan R.B. Sularto, "Penerapan Asas Ultimum Remedium Dalam Rangka Perlindungan Anak Pecandu Narkotika", *Jurnal Law Reform*, Vol. 13, No. 1, (2017), hlm. 25.

825 Maulana Agus Salim, "Implementasi Sanksi Pidana Serta Tindakan Terhadap Anak Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak", *Jurnal Sol Justicia*, Vol. 3, No. 1, 2020, hlm. 54.

diperoleh dari tindak pidana dan pemenuhan kewajiban adat.⁸²⁶ Selain sanksi pidana, UU SPPA juga mengatur sanksi tindakan bagi anak pelaku tindak pidana, yang meliputi tindakan pengembalian kepada orangtua, penyerahan kepada seseorang, perawatan di rumah sakit jiwa, perawatan di LPKS, mengikuti pendidikan formal, pencabutan surat izin mengemudi, dan perbaikan akibat tindak pidana.

Mengenai sanksi bagi anak pelaku tindak pidana, sanksi tindakan lebih prospektif diterapkan. Sanksi tindakan selaras dengan prinsip penyelesaian perkara pidana anak yakni kepentingan terbaik bagi anak dan keadilan restoratif.⁸²⁷ Selain itu sanksi tindakan lebih potensial dalam mencegah stigma peradilan pidana,⁸²⁸ mengurangi beban lembaga pemasyarakatan, mengurangi beban anggaran negara, dan melindungi masa depan anak sebagai seorang yang masih labil emosi dan pemikirannya. Selanjutnya sanksi tindakan berorientasi pada pembinaan dan perlindungan masyarakat,⁸²⁹ sehingga selaras dengan prinsip hukum humanis. Sanksi semacam ini lebih prospektif diterapkan untuk memperbaiki akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana tanpa mengesampingkan harkat dan martabat anak. Berkaitan dengan penelitian ini, untuk mengetahui potret penyelesaian perkara anak berikut ini disajikan keadaan perkara pidana anak pada seluruh pengadilan negeri di Provinsi Lampung.

826 Dwi Wiharyangti, "Implementasi Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan Dalam Kebijakan Hukum Pidana Di Indonesia", *Jurnal Pandecta*, Vol. 6, No. 1, (2011), hlm. 81.

827 Evita Monica Chrysan, Yiska Marva Rohi, dan Dini Saputri Fredyandani Apituley, "Penerapan Sanksi Tindakan Anak Yang Melakukan Bullying Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak ", *Jurnal Hukum Magnum Opus*, Vol. 3, No. 2, (2020), hlm. 169.

828 Mustakim Mahmud, "Penerapan Sanksi Pidana Anak Menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak", *Indonesia Journal of Criminal Law*, Vol. 1, No. 2, (2019), hlm. 132.

829 Ahmad Rifai Rahawarin, "Tiga Sistem Sanksi (TRISISA) Hukum Pidana (Ide Pembaharuan Sanksi Hukum Pidana Nasional)", *Jurnal Pluralism*, Vol. 7, No. 2, (2017), hlm. 154.

Tabel 1. Keadaan Perkara Pidana Anak Pada Seluruh Pengadilan Negeri Di Provinsi Lampung 2019

No	Nama Pengadilan	Sisa Perkara 2018	Perkara Masuk	Perkara yang Putus	Sisa Perkara 2019	Penyelesaian Perkara (%)
1.	Pengadilan Negeri Tanjung Karang	0	93	93	0	100,00
2.	Pengadilan Negeri Metro	1	17	18	0	100,00
3.	Pengadilan Negeri Kotabumi	0	28	25	3	100,00
4.	Pengadilan Negeri Kalianda	0	27	27	0	100,00
5.	Pengadilan Negeri Liwa	0	15	14	1	93,33
6.	Pengadilan Negeri Menggala	2	20	21	1	95,45
7.	Pengadilan Negeri Gunung Sugih	0	33	33	0	100,00
8.	Pengadilan Negeri Sukadana	0	30	30	0	100,00
9.	Pengadilan Negeri Blambangan Umpu	0	20	20	0	100,00
10.	Pengadilan Negeri Kota Agung	1	35	36	0	100,00
11.	Pengadilan Negeri Gedong Tataan	0	14	13	1	93,00
TOTAL		4	332	330	6	997,234

Sumber: Diolah dari Laporan Tahunan Pengadilan Tinggi Tanjung Karang

Berdasarkan tabel 1 di atas, jumlah perkara pidana khusus anak yang masuk pada 11 pengadilan negeri di Provinsi Lampung tahun 2019 berjumlah 332 perkara. Dari 332 perkara yang masuk tersebut, terdapat 330 perkara pidana khusus anak yang diputus. Perihal kebijakan pemidanaan terhadap anak, idealnya sanksi ditentukan berdasarkan sifat, karakteristik, dan perbuatannya.⁸³⁰ Sebelum menjatuhkan putusan, hakim juga wajib memperhatikan keadaan dan kebutuhan anak.⁸³¹ Pertimbangan hakim mengenai keadaan dan kebutuhan anak sangat diperlukan agar putusan yang dikenakan tidak mengganggu tumbuh kembang anak. Namun dalam praktiknya penyelesaian perkara anak pelaku tindak pidana belum menjunjung tinggi harkat dan martabat anak. Penyelesaian perkara anak selama ini masih berorientasi pada pembalasan karena putusan hakim masih didominasi oleh pidana penjara.

Tabel 2. Putusan Hakim pada Perkara Pidana Anak di Provinsi Lampung

No	Pengadilan Negeri	Putusan		Pidana dan Tindakan	Periode
		Pidana	Tindakan		
1.	Tanjung Karang	403	21	1	2015-November 2020
2.	Metro	49	17	1	2015-September 2020
3.	Kotabumi	108	17	2	2015-Oktober 2020
4.	Kalianda	183	9	1	2015-Oktober 2020
5.	Liwa	41	0	0	2015-Oktober 2020
6.	Menggala	126	2	1	2015-Oktober 2020

830 Anggoro Wicaksono, "Sanksi Tindakan Sebagai Sarana Alternatif Penanggulangan Kejahatan Psikotropika Bagi Pecandu dan Pelaku Anak dalam Perspektif Hukum Pidana", *USU Law Journal*, Vol. 3, No. 1, 2015, hlm. 20.

831 Liza Agnesta Krisna, "Hasil Penelitian Kemasyarakatan Sebagai Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Pengadilan Anak", *Jurnal Samudra Keadilan*, Vol. 10, No. 1, (2015), hlm. 152.

7.	Gunung Sugih	161	13	1	2015-Oktober 2020
8.	Sukadana	217	8	1	2015-November 2020
9.	Blambangan Umpu	106	2	0	2015-November 2020
10.	Kota Agung	156	4	2	2015-November 2020
11.	Gedong Tataan	47	0	0	2018-Oktober 2020
TOTAL		1.597	93	10	

Sumber: Diolah dari Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) Masing-Masing Pengadilan

Berdasarkan uraian di atas, sistem sanksi yang berlaku bagi anak pelaku tindak pidana menunjukkan pengabaian prinsip fundamental perlindungan anak yakni kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of child*). UU SPPA telah menganut prinsip ini dan mengakomodirnya dengan sistem sanksi *double track system*. Prinsip ini bermakna bahwa sanksi pidana bukanlah sanksi tunggal dalam penyelesaian perkara anak, namun sanksi tindakan dapat pula diterapkan secara bersamaan dengan sanksi pidana. Penggunaan prinsip *double track system* dalam penyelesaian perkara anak salah satu simbol bahwa UU SPPA tidak hanya menghendaki penghukuman semata, namun juga mengedepankan dan melindungi harkat dan martabat anak. Walaupun demikian, dalam praktiknya sanksi pidana khususnya penjara masih menjadi primadona,⁸³² sedangkan sanksi tindakan nampaknya hanya sebatas sanksi pelengkap saja.⁸³³

832 Muhammad Iftar Aryaputra, Ani Triwati, Subaidah Ratna Juita, "Kebijakan Aplikatif Penjatuhannya Pidana Denda Pasca Keluarnya Perma Nomor 2 Tahun 2012", *Jurnal Dinamika Sosial Budaya*, Vol. 19, No. 1, (2017), hlm. 64.

833 Nashriana, "Reformulasi Pengaturan Sanksi Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana: Sebagai Upaya Optimalisasi Penerapan Sanksi Tindakan", *Jurnal Ilmiah Pusat Studi Wanita Unsri*, Vol. 1, No. 1, (2010), hlm. 4.

2) Model Penyelesaian Perkara Anak Pelaku Tindak Pidana Melalui Pendekatan Hukum Humanis

Berdasarkan istilah, humanis berasal dari kata *human* yang berarti manusia.⁸³⁴ Oleh karena itu, hukum humanis dikatakan sebagai hukum yang menjadikan manusia dan kemanusiaan sebagai pusat perhatiannya. Esensi manusia sendiri telah diungkapkan oleh beberapa pakar antara lain Plato dan Platinos, Epikurus dan Lukretius, serta Deskrates. Mengenai hakikat manusia, Plato dan Platinos berpandangan bahwa manusia adalah mahluk ilahi. Epikurus dan Lukretius berpendapat bahwa manusia adalah mahluk yang tidak abadi dan berumur pendek. Sedangkan Deskrates berpendapat bahwa manusia merupakan mahluk yang mempunyai kebebasan yang mirip dengan Tuhan. Pendapat Deskrates ini bertentangan dengan pendapat Voltaire yang meyakini bahwa manusia hampir sama dengan binatang.⁸³⁵ Berdasarkan pandangan beberapa ahli tersebut, humanisme merupakan salah satu aliran filsafat yang memandang manusia sebagai mahluk yang bermartabat dan berbudi pekerti luhur.⁸³⁶ Paham humanisme menempatkan manusia dalam kedudukan yang sejajar sebagai mahluk Tuhan yang berharkat dan bermartabat.⁸³⁷

Humanisme merupakan pandangan hidup yang memfokuskan perhatiannya pada harkat dan martabat manusia.⁸³⁸ Oleh karena itulah tulisan ini menggunakan istilah hukum humanis, yakni hukum yang berparadigma kemanusiaan. Sebagai produk sosial, hukum berorientasi

834 Supriyono dan Intan Kusumawati, "Revitalisasi Ideologi Pancasila Dalam Membentuk Konsep Hukum Yang Humanis", *Acadmy of Education Journal*, Vol. 11, No. 1, (2020), hlm. 40.

835 Louis Leahy, *Siapakah Manusia? Sintesis Filosofis tentang Manusia*, (Yogyakarta: Pustaka Filsafat, 2001), hlm. 17.

836 Wedra Aprison, "Humanisme Progresif Dalam Filsafat Pendidikan Islam", *Jurnal Pendidikan Islam UIN Sunan Gunung Jati*, Vol. 17, No. 3, (2012), hlm. 403.

837 Hendro Widodo, "Evitalisasi Pendidikan Humanis Religius di Sekolah Dasar", *Jurnal Al-Bidayah*, Vol. 5, No. 2, (2013), hlm. 226.

838 Hadi Purnomo, *Pendidikan Islam Integrasi Nilai-Nilai Humanis, Liberasi, dan Transendensi: Sebuah Gagasan Paradigma Baru Pendidikan Islam*, (Yogyakarta: Tangga Ilmu, 2020), hlm. 22.

pada manusia dan bertujuan memanusiakan manusia.⁸³⁹ Sebagai makhluk yang berpotensi membahayakan manusia lainnya, maka hukum mempunyai peranan penting untuk menjaga agar manusia tidak saling menyerang. Pada tataran *human level*, agar hukum dapat dijadikan sebagai pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara hukum harus memenuhi postulat berikut ini:⁸⁴⁰

- a. Menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan (*Human dignity as Imago Dei*). TAP MPR No. XVIII/MPR/1998 jo TAP MPR No. I/MPR. 2003 tentang Empat Puluh Butir Pengamalan Pancasila sebagai cita hukum Indonesia;
- b. Menggunakan hati nurani dalam berhukum guna melindungi kaum lemah dan rentan. Dalam paradigma *rule and text based*, hukum positif merupakan alat untuk melegitimasi suatu perbuatan atau memberikan kepastian hukum pada perbuatan tersebut.⁸⁴¹ Namun hukum humanis tidaklah demikian, berdasarkan paradigm hukum humanis kepastian hukum tidak hanya meliputi kepastian normatif, namun hukum harus dapat memberikan kepastian hukum yang berkeadilan;
- c. Keadilan versi Pancasila, yakni keadilan yang dijiwai oleh hakikat kemanusiaan dalam kehidupan bernegara, hubungan antar manusia, dan hubungam manusia dengan Tuhan;⁸⁴²
- d. Hukum tidak lagi berorientasi pada keadilan substantif semata, namun hukum bersifat responsif dan antisipatif untuk melayani kebutuhan manusia.

Hukum dapat dikatakan humanis apabila telah memenuhi empat standar di atas. Dalam tataran aplikasi, keempat postulat hukum humanis tersebut dicantumkan dalam asas dan tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan. Berkaitan dengan penyelesaian

839 Eko Soponyono, "[Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan yang Berorientasi Pada Korban](#)", *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 41, No. 1, (2012), hlm. 30.

840 Supriyono dan Intan Kusumawati, *Op Cit.*, hlm. 45-47.

841 Muhamad Sadi Is, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 35.

842 Kudzaifah Dimyati, Kelik Wardiono, *Paradigma rasional Dalam Ilmu Hukum, Basis Epistemologis Pure Theory of Law hans Kelsen*, (Yogyakarta, Genta Publishing, 2014), hlm. 77.

perkara anak pelaku tindak pidana, UU SPPA telah memenuhi beberapa standar hukum humanis yang tercermin dalam beberapa ketentuan berikut ini:

- a. Dalam dasar menimbanginya, UU SPPA menyebutkan bahwa bahwa anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan.
- b. Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas perlindungan, keadilan, nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi Anak, penghargaan terhadap pendapat Anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak, pembinaan dan pembimbingan Anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir, dan penghindaran pembalasan.⁸⁴³
- c. Setiap anak dalam proses peradilan pidana berhak memperoleh keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum.
- d. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif. penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.
- e. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi Anak, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Berdasarkan uraian di atas, sejauh ini UU SPPA telah mengadopsi karakter hukum humanis dalam penyelesaian perkara anak pelaku tindak pidana. Namun dengan semakin berkembangnya kehidupan manusia

⁸⁴³ Angger Sigit Pramukti dan Fuady Primaharsya, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Yogyakarta: Medpress Digital, 2014), hlm. 44.

maka tindak pidana yang dilakukan anak akan semakin kompleks dan bervariasi. Dalam rangka memprediksi dan mengantisipasi terjadinya tindak pidana anak yang baru di masa mendatang, maka diusulkan model penyelesaian perkara pidana anak melalui pendekatan humanis sebagai berikut:

- a. Terhadap anak pelaku tindak pidana narkoba, sanksi pidananya ditambah dengan kewajiban merawat fasilitas umum seperti panti rehabilitasi berdasarkan standar yang ditentukan pemerintah;
- b. Terhadap anak pelaku tindak pidana radikalisme dan terorisme, dikenakan sanksi pidana dan sanksi tindakan berupa pembinaan ideologi;
- c. Terhadap anak pelaku tindak pidana *cyber crime*, dapat dikenakan sanksi tindakan berupa bimbingan penggunaan media sosial yang baik dan bijak;
- d. Terhadap anak pelaku tindak pidana lingkungan hidup, maka diterapkan penegakan hukum berwawasan ekokrasi. Hal ini bertujuan untuk mencegah eksploitasi sumber daya alam, dan menjaga ketersediaan sumber daya alam di masa mendatang;
- e. Guna mencegah dan meminimalisir kejahatan anak di masa mendatang, maka perlu membentuk pusat bimbingan khusus bagi mantan narapidana anak;
- f. Sekalipun anak harus dikenakan sanksi pidana, maka pidana penjara bukanlah sanksi yang tepat. Anak harus diberikan sanksi pidana yang bersifat edukatif. Pemberian sanksi yang bersifat edukatif harus menjadi pertimbangan utama hakim dalam menjatuhkan sanksi, seperti menempatkan anak pada sekolah khusus yang dapat menempatkan anak sebagai seorang individu yang harus mendapat bimbingan baik secara moral maupun intelektual, pondok pesantren bagi yang beragama islam atau balai latihan kerja bagi anak yang sudah menjelang dewasa, dan ketika si anak telah selesai menjalani pertanggungjawaban tindakannya mereka dapat diterima dengan baik oleh masyarakat karena tidak ada label sebagai pelaku tindak pidana.

D. Kesimpulan

Hukum humanis merupakan hukum yang menjunjung tinggi perlindungan harkat dan martabat manusia. Pendekatan hukum humanis dalam penyelesaian perkara anak pelaku tindak pidana perlu digunakan karena UU SPPA sebagai instrumen hukum penyelesaian perkara anak dalam praktiknya belum mampu mengatasi permasalahan anak pelaku tindak pidana. Penegakan hukum yang humanis terhadap anak pelaku tindak pidana akan memberikan kenyamanan dan ketenteraman serta melindungi anak dari rasa takut. Adapun model penyelesaian perkara anak pelaku tindak pidana melalui pendekatan hukum humanis yaitu sanksi perawatan lembaga rehabilitasi bagi anak pelaku tindak pidana narkoba, pembinaan ideologi bagi anak pelaku tindak pidana radikalisme dan terorisme, bimbingan penggunaan media sosial bagi anak pelaku tindak pidana *cyber crime*, sanksi berwawasan ekokrasi bagi anak pelaku tindak pidana lingkungan hidup, pembentukan pusat bimbingan khusus bagi mantan narapidana anak, dan pemberian sanksi yang bersifat edukatif.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abdullah, Mulat Wigati. 2006. *Sosiologi*. Jakarta: Grasindo.

Alicia K.S, Genoveva, dan Maya Erasmus A.T. Napitupulu. 2019. *Anak dalam Ancaman Penjara: Potret Pelaksanaan UU SPPA 2018 (Riset putusan peradilan Anak se-DKI Jakarta 2018)*. Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform (ICJR).

Candra, Mardi. 2018. *Aspek Perlindungan Anak Indonesia*. Jakarta: Kencana.

Dimiyati, Kudzaifah dan Kelik Wardiono. 2014. *Paradigma rasional Dalam Ilmu Hukum, Basis Epistemologis Pure Theory of Law hans Kelsen*. Yogyakarta: Genta Publishing.

Leahy, Louis. 2001. *Siapaakah Manusia? Sintesis Filosofis tentang Manusia*.

Yogyakarta: Pustaka Filsafat.

Pramukti, Angger Sigit dan Fuady Primaharsya. 2014. *Sistem Peradilan Pidana Anak*. Yogyakarta: Medpress Digital.

Purnomo, Hadi. 2020. *Pendidikan Islam Integrasi Nilai-Nilai Humanis, Liberasi, dan Transendensi: Sebuah Gagasan Paradigma Baru Pendidikan Islam*. Yogyakarta: Tangga Ilmu.

Sadi Is, Muhamad. 2017. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana.

Supramono, Gatot. 2000. *Hukum Acara Pengadilan Anak*. Jakarta: Djambatan.

Tim Tunas Karya Guru. 2017. *Pasti Bisa Pendidikan Pancasila*. Bandung: Penerbit Duta.

Artikel Jurnal

Annisa, Febrina. “Penegakan Hukum Terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana Pencabulan dalam Konsep Restorative Justice”. *ADIL: Jurnal Ilmu Hukum*. Vol. 7. No. 2. (2016).

Anwar, Mashuril dan M. Ridho Wijaya. “Fungsionalisasi dan Implikasi Asas Kepentingan Terbaik bagi Anak yang Berkonflik dengan Hukum: Studi Putusan Pengadilan Tinggi Tanjung Karang”. *Undang Jurnal Ilmu Hukum*. Vol. 2. No. 2. (2019).

Aprison, Wedra. “Humanisme Progresif Dalam Filsafat Pendidikan Islam”. *Jurnal Pendidikan Islam UIN Sunan Gunung Jati*. Vol. 17. No. 3. (2012).

Aryaputra, Muhammad Iftar, Ani Triwati, Subaidah Ratna Juita. “Kebijakan Aplikatif Penjatuhan Pidana Denda Pasca Keluarnya Perma Nomor 2 Tahun 2012”. *Jurnal Dinamika Sosial Budaya*. Vol. 19. No. 1. (2017).

Chrysan, Evita Monica, Yiska Marva Rohi, dan Dini Saputri Fredyandani Apituley. “Penerapan Sanksi Tindakan Anak Yang Melakukan Bullying Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak “. *Jurnal*

Hukum Magnum Opus. Vol. 3. No. 2. (2020).

- Hartono, Bambang. "Penyelesaian Perkara Melalui Diversi Sebagai Upaya Perlindungan Anak Pelaku Tindak Pidana". *Jurnal Pranata Hukum*. Vol. 10. No. 1. (2015).
- Jafar, Komaruddin. "Restorative Justice Atas Diversi Dalam Penanganan Juvenile Delinquency (Anak Berkonflik Hukum)". *Jurnal Al- ' Adl*. Vol. 8. No. 2. (2015).
- Krisna, Liza Agnesta. "Hasil Penelitian Kemasyarakatan Sebagai Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Pengadilan Anak". *Jurnal Samudra Keadilan*. Vol. 10. No. 1. (2015).
- Mahmud, Mustakim. "Penerapan Sanksi Pidana Anak Menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak". *Indonesia Journal of Criminal Law*. Vol. 1. No. 2. (2019).
- Nashriana. "Reformulasi Pengaturan Sanksi Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana: Sebagai Upaya Optimalisasi Penerapan Sanksi Tindakan". *Jurnal Ilmiah Pusat Studi Wanita Unsri*. Vol. 1. No. 1. (2010).
- Pebriana, Putri Hana. "Analisis Penggunaan Gadget terhadap Kemampuan Interaksi Sosial pada Anak Usia Dini". *Jurnal Obsesi*. Vol. 1. No. 2. (2017).
- Primawardani, Yuliani dan Arief Rianto Kurniawan. "Humanism Approach in Handling Juvenile Perpetrator of Drug Abuse - A Case Study In South Sulawesi Province". *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*. Vol. 17. No. 4. 2017.
- Rahawarin, Ahmad Rifai. "Tiga Sistem Sanksi (TRISISA) Hukum Pidana (Ide Pembaharuan Sanksi Hukum Pidana Nasional". *Jurnal Pluralism*. Vol. 7. No. 2. (2017).
- Salim, Maulana Agus. "Implementasi Sanksi Pidana Serta Tindakan Terhadap Anak Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak". *Jurnal Sol Justicia*, Vol. 3.

No. 1. 2020.

Soponyono, Eko. “Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan yang Berorientasi Pada Korban”. *Masalah-Masalah Hukum*. Vol. 41. No. 1. (2012).

Supriyono dan Intan Kusumawati. “Revitalisasi Ideologi Pancasila Dalam Membentuk Konsep Hukum Yang Humanis”. *Acadmy of Education Journal*. Vol. 11. No. 1. (2020).

Wicaksono, Anggoro. “Sanksi Tindakan Sebagai Sarana Alternatif Penanggulangan Kejahatan Psikotropika Bagi Pecandu dan Pelaku Anak dalam Perspektif Hukum Pidana”. *USU Law Journal*. Vol. 3. No. 1. 2015.

Widodo, Hendro. “Evitalisasi Pendidikan Humanis Religius di Sekolah Dasar”. *Jurnal Al-Bidayah*. Vol. 5. No. 2. (2013).

Wiharyangti, Dwi. “Implementasi Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan Dalam Kebijakan Hukum Pidana Di Indonesia”. *Jurnal Pandecta*. Vol. 6. No. 1. (2011).

Zahra, Afni dan R.B. Sularto. “Penerapan Asas Ultimum Remedium Dalam Rangka Perlindungan Anak Pecandu Narkotika”. *Jurnal Law Reform*. Vol. 13. No. 1. (2017).

PERAN PERADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM MEMBANGUN KESADARAN HUKUM MASYARAKAT

Aju Putrijanti

Abstrak

Peradilan Tata Usaha Negara sebagai peradilan khusus di bawah Mahkamah Agung yang memiliki kompetensi aboslut untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Permasalahan yang diteliti adalah peran Peratun dalam membangun kesadaran hukum masyarakat serta Peratun di era digitalisasi. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan bahan hukum primer dan sekunder di analisa secara kualitatif. Peratun memilki peran penting dalam membangun kesadaran hukum serta melakukan perubahan cara berhukum masyarakat, bahwa Pemerintah dapat digugat di Peratun melalui prosedur yang sudah diatur dalam perundangan. Agar dapat mengikuti perkembangan hukum dan masyarakat, perundangan tentang Peratun sudah mengalami dua kali perubahan. Hakim berperan penting dalam menyelesaikan sengketa, tidak sekedar menerapkan undang-undang, melainkan harus mempertimbangkan factor lain di luar undang-undang, sehingga diharapkan dapat menyelesaikan sengketa. Putusan Hakim Peratun sebagai hukum diperlukan karena dapat melakukan perubahan hukum masyarakat. Era digitalisasi mendorong diterapkannya *e-court* dalam sistem Peratun, untuk mempermudah akses keadilan bagi masyarakat.

Kata kunci : Peratun, masyarakat, digitalisasi

I. PENDAHULUAN

Dalam penyelenggaraan pemerintahan berdasar hukum bertujuan untuk mengatur tercapainya tujuan negara, kesejahteraan masyarakat, tercipta tertib hukum masyarakat. Selain sebagai negara hukum Indonesia juga menganut paham negara kesejahteraan materiil, yang menghendaki peran aktif pemerintah untuk mewujudkan pemenuhan dan mewujudkan penyelenggaraan kesejahteraan masyarakat.⁸⁴⁴ Peraturan yang dibuat oleh Pemerintah dapat menimbulkan perselisihan hukum dengan masyarakat, karena ada tindakan hukum Pemerintah yang menimbulkan kerugian baik secara individu maupun kelompok.

Perselisihan hukum yang timbul di bidang hukum publik maupun privat diselesaikan oleh lembaga peradilan, hal ini sesuai dengan ciri negara hukum yaitu supremasi hukum, persamaan di depan hukum, penegakan hukum yang sesuai dengan peraturan. Berdasarkan isi Pasal 24 ayat (2) UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh Mahkamah Agung beserta lembaga peradilan yang berada di bawahnya serta oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Setiap pembentukan lembaga peradilan harus berdasarkan perundangan yang berlaku, hal ini menunjukkan bahwa negara menjunjung tinggi hukum.

Sejak Peratun beroperasi berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1991 Tentang Penerapan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, hingga saat ini, banyak membawa perubahan dalam cara ber hukum masyarakat Indonesia, terutama terkait penegakan dan perlindungan hukum di bidang hukum administrasi negara. Pada masa awal berdirinya Peratun, masyarakat kurang memahami peran Peratun, hal ini karena tidak mengenal Peratun sebagai lembaga peradilan baru. Bahwa sebenarnya keberadaan Peratun adalah untuk melindungi hak sipil sebagai warga negara dalam bidang hukum administrasi negara, terutama untuk menjaga keserasian dan keseimbangan hubungan Pemerintah serta masyarakat. Berdirinya Peratun diharapkan dapat mewujudkan tiga

⁸⁴⁴ Zulkarnain Ridlwan, "Negara Hukum Indonesia Kebalikan *Nachtwachterstaat*," *Fiat Justisia* 5, no. 2 (2014): 141-152.

nilai hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi masyarakat. Hampir duapuluh sembilan (29) tahun sejak dibentuknya Peratun, jumlah perkara yang masuk mengalami peningkatan serta jenis sengketa yang bervariasi, hal tersebut dapat dilihat pada statistik perkara di setiap Peratun. Masyarakat mulai menyadari peran dan arti penting Peratun dalam memberi perlindungan hukum serta penyelesaian sengketa hukum administrasi negara.

Kompetensi absolut Peratun adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara, jenis sengketa yang diadili mengenai kepegawaian, pertanahan, perijinan, pengadaan barang dan jasa, informasi publik, tindakan factual, lingkungan hidup, badan hukum dan jenis sengketa lainnya. Keberagaman jenis sengketa di Peratun, menunjukkan kesadaran hukum masyarakat mulai meningkat, hal ini berarti masyarakat memahami hak dan kewajiban sebagai warga negara. Meningkatnya kesadaran hukum untuk menyelesaikan perkara di Peratun, karena putusan Hakim Peratun dapat memberi keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum, yang didasarkan pada alasan serta argumentasi hukum yang benar sehingga menimbulkan tingkat kepercayaan masyarakat.

Pelbagai sengketa dan putusan Peratun banyak memberi pencerahan kepada masyarakat, bahwa pemerintah dapat digugat ke pengadilan apabila menerbitkan surat keputusan dan atau melakukan tindakan yang menimbulkan kerugian bagi individu atau badan hukum. Sebagai hukum yang dibentuk tahun 1986, diperlukan waktu untuk dapat diterima dan berkembang sesuai dengan tujuan yang diharapkan. UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU Peratun) adalah hukum baru yang dibentuk setelah empat puluh satu (41) tahun kemerdekaan, yang menunjukkan keinginan Pemerintah di bidang penegakan serta perlindungan hukum administrasi negara bagi masyarakat. Dalam rentang waktu tersebut, dinamika Peratun mencerminkan bahwa hukum acara peradilan tata usaha negara dapat memberi manfaat baik bagi pemerintah maupun warga negara yaitu perlu untuk menjaga keseimbangan hubungan antara pemerintah dan warga negara demi tercapainya tujuan negara.

PERMASALAHAN

Artikel ini akan membahas perkembangan Peratun dalam rangka membangun masyarakat yang memiliki kesadaran hukum, serta tantangan Peratun untuk dapat mengikuti dinamika hukum dan masyarakat di era kemajuan teknologi informasi.

II. METODE PENELITIAN

Merupakan penelitian hukum normatif, yang berdasarkan data sekunder, yang mencakup bahan hokum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, serta bahan hokum sekunder yaitu hasil penelitian, seminar, artikel ilmiah yang dipublikasikan, selanjutnya untuk keduanya dilakukan studi kepustakaan. Bahan hukum primer dan sekunder dikumpulkan dan dipilih sesuai dengan permasalahan yang diteliti, kemudian dianalisa secara deskriptif untuk menjawab permasalahan.

III. PEMBAHASAN

3.1. Peran Peratun Dalam Pembaharuan Hukum Masyarakat

Tujuan pembentukan Peratun adalah mewujudkan tata kehidupan negara dan bangsa sejahtera, aman, tenteram, tertib, memberi perlindungan kepada masyarakat pencari keadilan akibat keputusan tata usaha negara. Secara jelas Peratun dibentuk untuk melakukan pembaharuan dalam masyarakat (*law as a tool of social engineering*) sebagaimana dikemukakan oleh Roscoe Pound dan diperkenalkan di Indonesia oleh Mochtar Kusumaatmadja dengan penegasan bahwa konsepsi sebagai sarana pembaharuan di masyarakat untuk Indonesia lebih luas jangkauan serta ruang lingkupnya, mengingat lebih menonjol peran undang-undang di Indonesia dibandingkan peran yurisprudensi.⁸⁴⁵ Pembaharuan hukum yang dimaksud adalah memberi perubahan cara berhukum masyarakat melalui proses yang

⁸⁴⁵ Nurun Ainudin Ni Luh Putu Vera, "LOGIKA HUKUM DAN TEROBOSAN HUKUM MELALUI LEGAL REASONING," *Jurnal Hukum Jatiswara* 31, no. 1 (2016): 99–110.

terus menerus yaitu dengan menghasilkan putusan yang baik dan benar, sehingga dapat memberi rasa keadilan serta kepastian hukum bagi masyarakat, tidak saja bagi pihak yang berperkara. Hal ini sesuai dengan salah satu asas khusus dalam Peratun bahwa putusan bersifat *erga omnes*.⁸⁴⁶ Peratun memperkenalkan kepada masyarakat prosedur untuk mengajukan gugatan secara administratif kepada pemerintah, sebagai suatu hal yang baru karena sebelumnya hal tersebut tidak ada. Hal ini merupakan upaya dari Pemerintah untuk melindungi hak masyarakat sekaligus sarana control terhadap tindakan Pemerintah.

Roscoe Pound menegaskan hokum adalah lembaga terpenting untuk melakukan control social yang diperkuat bahwa hubungan antara perubahan social dan sector hukum adalah saling mempengaruhi, artinya ada pengaruh perubahan hokum terhadap perubahan social. Hukum sebagai mekanisme control social yang bekerjanya dilaksanakan secara sistematis dan teratur oleh negara sebagai penguasa tertinggi, dan dapat mencapai tujuan harus ditentukan batas kepentingan masing-masing serta aturan hokum yang dikembangkan dan diterapkan oleh peradilan memiliki dampak positif dan dilaksanakan sesuai prosedur. Hukum ditujukan sebagai sarana untuk melakukan perubahan perilaku masyarakat.⁸⁴⁷

Sebagai upaya Peratun melakukan perubahan hukum di masyarakat, melalui perundang-undangan yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU Peratun), Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP), dan hukum yurisprudensi. Prosedur penyusunan dan kekuatan berlaku antara undang-undang dengan hukum yurisprudensi memang berbeda, namun keduanya sama-sama berfungsi sebagai sumber hukum formil, disamping traktat, kebiasaan dan doktrin.

UU Peratun secara jelas melakukan perubahan hukum di

846 Dani Habibi, "Perbandingan Hukum Peradilan Tata Usaha Negara Dan Verwaltungsgerecht Sebagai Perlindungan Hukum Rakyat," *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 21, no. 1 (2019): 1-22.

847 Nazaruddin Lathif, "Teori Hukum Sebagai Sarana / Alat Untuk Memperbaharui Atau Merekayasa Masyarakat," *Pakuan Law Review* 3, no. 1 (2017): 73-94.

masyarakat, dalam arti bahwa masyarakat dapat mengajukan gugatan kepada Pemerintah terkait dikeluarkannya keputusan dan/atau tindakan hukum publik melalui Peratun, yang harus memenuhi persyaratan sesuai undang-undang. Perubahan dilakukan agar sesuai dengan salahsatu tujuan negara yaitu melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia, dengan demikian pemerintah memberi perlindungan hukum kepada masyarakat yang sesuai dengan hak sipil serta diatur dalam konstitusi.

Peratun melakukan fungsi peradilan sekaligus fungsi control terhadap tindakan Pemerintah. Diterapkannya sistem pengawasan terhadap tindakan Pemerintah adalah untuk mengurangi timbulnya kerugian pada masyarakat. Paulus Effendi Lotulung mengemukakan bahwa, pengawasan yang dilakukan oleh Peratun bersifat *external control*, karena dilakukan oleh lembaga yang berada di luar pemerintahan, kedua bersifat *control a-posteriori* yang artinya pengawasan dilakukan setelah terjadinya peristiwa hukum yang dikontrol dan ketiga, pengawasan hanya dibidang hukum saja.⁸⁴⁸ Selain itu juga sebagai upaya untuk melakukan perubahan di masyarakat serta pemerintah. Perubahan yang dapat dilakukan oleh Pemerintah, terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan agar lebih mengutamakan asas legalitas, Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) serta Hak Asasi Manusia) HAM. Bagi masyarakat untuk lebih memberi kepastian hukum bahwa Pemerintah dapat digugat di Peratun, tidak saja di Pengadilan Negeri, serta jaminan perlindungan hukum terhadap hak sipil warga negara di bidang hukum administrasi negara.

Kehadiran Peratun tidak lepas dari salahsatu ciri negara hukum *rechtsstaat* menurut F.J. Stahl yaitu adanya peradilan administrasi yang bertugas menyelesaikan perselisihan antara warga negara dengan pemerintah. Pada negara hukum *rule of law* yang dikemukakan oleh A.V. Dicey menyebutkan persamaan di depan hukum (*equality before the law*), yang tidak menyelenggarakan peradilan administrasi karena

848 Adwin Tista, "Implikasi Pengawasan Terhadap Produk Hukum Yang Berbentuk Keputusan Tata Usaha Negara Melalui Peradilan Tata Usaha Negara," *Al' Adl VII*, no. 13 (2015): 1-20.

semua orang dipandang memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum.⁸⁴⁹ Sejarah pembentukan Peratun lebih mengarah pada system peradilan tata usaha negara di Belanda, karena digunakan dua (2) fase penyelesaian sengketa tata usaha negara yaitu *administrative review* dan *judicial review*. Peradilan tata usaha negara di Perancis dan Belanda berpuncak di lembaga eksekutif, sementara di Indonesia berpuncak di lembaga yudikatif yaitu Mahkamah Agung. Dilihat dari fungsi dan struktur organisasi, Peratun lebih cenderung pada *unity of jurisdiction* yang digunakan negara menganut *rule of law* karena berpuncak di Mahkamah Agung yang melaksanakan fungsi yudisial murni, namun demikian dilihat dari aspek penyelesaian sengketa, lebih cenderung pada *duality of jurisdiction* yang memisahkan secara tegas antara hukum perdata dengan hukum publik dan menempatkan pemerintah secara istimewa.⁸⁵⁰ Pendapat lain mengemukakan bahwa Peratun di Indonesia menganut sistem campuran atau hibrida, bukan sistem peradilan administrasi yang benar-benar terpisah dari peradilan umum, karena pada akhirnya semua peradilan berpuncak di Mahkamah Agung, dan berbeda dengan sistem di Perancis di mana peradilan administrasi berpuncak di *Conseil d'Etat*, bukan pada *Cour Cassation* di Mahkamah Agung.⁸⁵¹

Keberadaan Peratun mendasarkan pada asas keserasian, keseimbangan serta keselarasan yang sebenarnya memiliki arti penting yaitu ide keseimbangan kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat, dalam kondisi inilah peran Peratun diharapkan sebagai regulator terhadap tindakan pemerintah agar dapat menjamin tertib hukum pelaksanaan dan penegakan hukum di masyarakat.⁸⁵² Dalam

849 Otong Syuhada, "Karakteristik Negara Hukum Pancasila Yang Membahagiakan Rakyatnya," *Presumption of Law* 3, no. April (2021): 1-18.

850 Umar Dani, "MEMAHAMI KEDUDUKAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA DI INDONESIA: SISTEM UNITY OF JURISDICTION ATAU DUALITY OF JURISDICTION? SEBUAH STUDI TENTANG STRUKTUR DAN KARAKTERISTIKNYA," *Jurnal Hukum dan Peradilan* 7, no. 3 (2018): 405-424.

851 Enrico Simanjuntak, *Pengantar Studi Perbandingan Peradilan Administrasi Di Berbagai Negara* (Depok: Raja Grafindo Persada, 2020).

852 Paulus Effendi Lotulung, "Peratun Dalam Kaitannya Dengan Rechtsstaat Republik Indonesia," in *Hukum Tata Usaha Negara Dan Kekuasaan* (Jakarta:

upaya pemerintah melaksanakan pemerintahan, masyarakat sebagai subyek sekaligus obyek dalam pembangunan harus diperhatikan keseimbangan untuk tercapainya tujuan pembangunan serta kesejahteraan masyarakat. Sinergi antara keseimbangan dan keadilan adalah penting, karena Pemerintah sebagai penguasa tertinggi harus dapat menjalankan kewajiban berdasar konstitusi serta memberikan pelayanan publik kepada masyarakat.

Kaidah dan asas hukum yang terkandung dalam UU Peratun harus diwujudkan melalui penerapan di dalam sistem Peratun, hal ini bertujuan agar dapat membawa perubahan di masyarakat. Sistem Peratun dimulai dari tahap pendaftaran gugatan hingga pelaksanaan putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Putusan Hakim juga merupakan hukum yurisprudensi yang memiliki peran penting dalam melakukan pembaharuan hukum. Perkembangan hukum yurisprudensi bidang Peratun masih perlu untuk ditingkatkan, mengingat hukum yurisprudensi bersumber dari sengketa tata usaha negara sehingga memiliki sifat dinamis.

Perubahan sosial masyarakat berpengaruh terhadap perubahan hukum, sehingga harus dibuat hukum baru untuk mengganti hukum lama yang sudah tidak sesuai serta agar tercapai tujuan negara, demikian pula adanya perubahan hukum maka diikuti dengan perubahan sosial masyarakat karena harus ada penyesuaian terhadap hukum baru. Hal tersebut juga terjadi untuk UU Peratun yang mengalami 2 (dua) kali perubahan karena sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan masyarakat dan ketatanegaraan berdasar Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Perubahan pertama adalah Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, bahwa perubahan secara umum adalah untuk menyesuaikan dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, pada dasarnya untuk mewujudkan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan peradilan yang bersih serta berwibawa, serta penataan sistem peradilan yang terpadu (*integrated justice system*).

Dua kali perubahan terhadap UU Peratun berdasarkan pertimbangan karena UU Peratun sudah tidak sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan ketatanegaraan berdasar Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hal ini secara jelas menunjukkan ada hubungan interaksi antara hukum dan masyarakat. UU Peratun yang disahkan tahun 1986 sudah tidak dapat mengikuti perkembangan kebutuhan hukum masyarakat yang semakin menyadari hak sipil sebagai warga negara, semakin kritis terhadap hal yang berhubungan dengan dikeluarkannya keputusan dan/atau tindakan hukum publik oleh Pemerintah serta menimbulkan kerugian bagi individu atau badan hukum perdata. Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang merupakan perubahan pertama, bahwa prosedur hukum acara memang tidak ada perubahan. Adapun perubahan yang dilakukan mengenai syarat menjadi Hakim di lingkungan Peratun, batas umur pengangkatan dan pemberhentian Hakim, pengaturan tata cara pengangkatan dan pemberhentian Hakim, pengaturan pengawasan Hakim, penghapusan ketentuan hukum acara yang mengatur masuknya pihak ketiga dalam sengketa, sanksi terhadap pejabat karena tidak dilaksanakannya putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Terkait hukum acara, meskipun tidak ada perubahan prosedur, namun ada perubahan tentang alasan mengajukan gugatan yang merupakan syarat materiil yaitu bertentangan dengan peraturan perundangan yang berlaku dan AUPB. Perubahan syarat materiil mengajukan gugatan dengan sendirinya harus diikuti oleh masyarakat apabila akan mengajukan gugatan. Salahsatu perubahan yang menarik adalah sanksi terhadap pejabat karena tidak dilaksanakannya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Secara substansi, Pasal 116 ini sudah memberi pengaturan baru apabila

tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, maka terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa yaitu pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif serta diumumkan di media massa cetak.

Perubahan kedua yaitu Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 selain pertimbangan yang sama, yaitu sudah tidak dapat mengikuti perkembangan kebutuhan hukum masyarakat, namun secara umum karena akan menciptakan sistem peradilan yang terpadu (*integrated justice system*). Sama dengan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Kedua, tidak ada perubahan prosedur hukum acara. Perubahan substansi terutama terkait Pasal 116 mengenai pelaksanaan putusan Hakim yang telah berkekuatan hukum tetap, selain dikenakan pembayaran sejumlah uang paksa /dan atau sanksi administratif, juga akan dilaporkan kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dan kepada lembaga perwakilan rakyat untuk menjalankan fungsi pengawasan. Setiap kali perubahan mengenai UU Peratun, pasal 116 yang mengatur pelaksanaan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap, senantiasa diubah namun demikian masih banyak timbul keengganan pejabat TUN untuk melaksanakan putusan Pengadilan, hal ini adalah bentuk kurang patuhan (*lack of legal obedience*) Pejabat dan/atau Pejabat dalam melaksanakan putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Pengaturan baru yang menarik adalah mengenai bantuan hukum yang diberikan secara gratis oleh negara dan disediakan di setiap badan peradilan serta pada setiap tingkatan berperkara. Hal ini diharapkan dapat memberi jaminan bahwa setiap orang dapat berperkara dipengadilan tanpa kecuali, selain juga melaksanakan asas penyelenggaraan peradilan dilaksanakan secara cepat, sederhana dan biaya ringan (Pasal 2 ayat 4 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Upaya Pemerintah guna meningkatkan penyelenggaraan pemerintahan guna penyelaraskan prinsip-prinsip hukum administrasi yang bersifat demokratis, obyektif serta profesional dan *citizen friendly* dengan mensahkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang

Administrasi Pemerintahan (UU AP). UU AP merupakan hukum materiil dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara, yang memberikan beberapa pengaturan baru terkait kompetensi Peratun, namun tidak memberi pengaturan lebih lanjut untuk hukum acara. Di satu sisi, UU Peratun dengan perubahan yang terakhir tahun 2009, pelaksanaannya sudah berlangsung lama, sementara UU AP yang baru disahkan tahun 2014 memberi pengaturan baru yang tentu saja berdampak pada hukum acara di Peratun. Kondisi ini menimbulkan legal gap terutama mengenai prosedur hukum acara di Peratun, sementara pengaturan dalam UU AP harus segera dilaksanakan.

UU AP memberi perluasan kompetensi absolut ke Peratun dengan tujuan untuk lebih memperluas akses keadilan (*access to justice*) bagi masyarakat untuk memperoleh perlindungan hukum, selain itu pengaturan tentang upaya administratif, kewenangan memeriksa penyalahgunaan wewenang, perluasan obyek sengketa. Menurut Yodi Martono Wahyunadi, perluasan kompetensi absolut seharusnya dilakukan dengan melakukan perubahan terhadap UU Peratun (*bij de wet*), tidak dengan cara menyisipkan dalam undang-undang (*in de wet*).⁸⁵³ UU AP memberi dimensi baru dalam hukum administrasi Indonesia sebagai upaya mewujudkan perlindungan hukum bagi masyarakat, Peratun dituntut untuk menyelesaikan sengketa secara adil antara pemerintah dengan masyarakat karena tuntutan perubahan yang akan dihadapi sangat fundamental dan radikal, sehingga diperlukan kerjasama dan perhatian dari stakeholder demi tercapainya tujuan negara.⁸⁵⁴ Ditegaskan oleh Tri Cahya Indra Permana, Hakim sebagai penegak hukum harus terbuka terhadap perubahan dan perkembangan di bidang hukum administrasi negara.⁸⁵⁵ Peran Hakim

853 Yodi Martono Wahyunadi, "Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan," *Hukum Dan Peradilan* 5, no. 1 (2016): 135-154.

854 Enrico Parulian Simanjuntak, "Restatement Tentang Yuridiksi Peradilan Mengadili Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah (Restatement on Judicial Jurisdiction in Administrative Tort)," *Jurnal Hukum Peratun* 2, no. 2 (2019): 169-194.

855 Tri Cahya Indra Permana, "Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Ditinjau Dari Segi Access To Justice," *Jurnal Hukum dan Peradilan* 4, no. 3 (2015): 419-422.

dalam melakukan perubahan hukum semakin penting, terutama melalui putusan yang mencerminkan keadilan dengan memperhatikan keadaan yang senyatanya.

Perluasan kompetensi absolut Peratun oleh UUAP merupakan upaya Pemerintah dalam merubah masyarakat, salahsatunya yaitu pengertian keputusan tata usaha negara sebagai obyek sengketa mengalami perluasan makna, termasuk penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual (Pasal 87 huruf a UU AP), selain masih ada perluasan makna yang lain. Ditegaskan oleh Muhammad Adiguna Bimasakti berdasarkan hasil penelitiannya dengan menggunakan pendekatan ekstensif, yaitu memperluas cakupan isi Pasal 87 huruf a UU AP maka sengketa mengenai tindakan faktual termasuk dalam definisi sengketa tata usaha negara yang merupakan kewenangan absolut Peratun.⁸⁵⁶ Hal ini memiliki arti bahwa tuntutan masyarakat kepada Peratun terkait perlindungan hukum menjadi semakin tinggi, sehingga fungsi pengawasan oleh Peratun juga semakin kuat.⁸⁵⁷ Masyarakat dapat mengajukan gugatan terhadap tindakan faktual yang dilakukan oleh Pemerintah di bidang hukum publik ke Peratun, hal ini jelas berbeda dengan gugatan perbuatan melawan hukum yang digugat ke Pengadilan Negeri. Perubahan kompetensi tersebut dalam pelaksanaannya belum didukung dengan peraturan perundangan yang tepat, sehingga untuk mempersempit legal gap yang timbul Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan/Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*).

856 Muhammad Adiguna Bimasakti, "ONRECTHMATIG OVERHEIDSDAAD OLEH PEMERINTAH DARI SUDUT PANDANG UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN (ACT AGAINST THE LAW BY THE GOVERNMENT FROM THE VIEW POINT OF THE LAW OF GOVERNMENT ADMINISTRATION)," *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 2 (2018): 265–286.

857 Fransisca Romana Harjiyatni dan Sustowo, "Implikasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Terhadap Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 24, no. 4 (2017): 601–624.

Dalam masyarakat modern, hukum yang berlaku lebih diarahkan untuk mencapai tujuan tertentu oleh penguasa, yaitu dengan membuat undang-undang untuk menciptakan kondisi baru serta menghapuskan kebiasaan yang sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan negara. Hukum secara sadar digunakan untuk melakukan perubahan terhadap perilaku masyarakat agar sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan. Putusan Peratun sebagai salah satu hukum yang dikeluarkan oleh Hakim yang memiliki peran strategis untuk menerapkan peraturan tidak sekedar dipahami sebagai *social control* secara formal guna menyelesaikan sengketa melainkan mendesain penerapan hukum sebagai upaya *social engineering*.

Perkembangan jumlah sengketa dapat dilihat dari Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) di setiap Peratun yang diakses secara mudah. Hal ini menunjukkan adanya peningkatan cara ber hukum masyarakat yaitu untuk menyelesaikan sengketa tata usaha negara dan memperoleh kepastian serta perlindungan hukum. Meningkatnya jumlah sengketa dapat dikatakan bahwa masyarakat juga memahami bahwa putusan Peratun dapat memberi keadilan, kepastian hukum serta kemanfaatan yang dengan sendirinya juga mempengaruhi tingkat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan. Putusan yang berkeadilan apabila dapat menyelesaikan sengketa terutama bagi Penggugat sebagai pihak yang dirugikan.

Hakim memegang peran penting dalam melakukan *social engineering* yang bertujuan merubah masyarakat melalui putusan yang menyelesaikan sengketa, berkeadilan, memberi kepastian dan kemanfaatan hukum. Adagium hakim sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*) saat ini sudah tidak tepat, karena Hakim harus memperhatikan keadaan senyatanya dalam masyarakat. Sesuai dengan asas khusus dalam Peratun, asas hakim aktif (*dominus litis*), yang menghendaki Hakim bersikap aktif dalam melakukan pemeriksaan sidang dengan memperhatikan keadaan senyatanya yang ada. Asas hakim aktif diterapkan dalam Peratun dimulai pada tahap Pemeriksaan Persiapan, persidangan diakhiri dengan putusan akhir yang bentuk penerapannya

berbeda namun memiliki esensi yang sama, yaitu menyelesaikan sengketa. Prinsip hakim aktif dalam menyusun pertimbangan hukum didasarkan pada *legal reasoning*, argumentasi hukum, penafsiran Hakim berdasarkan alat bukti yang sah menurut undang-undang.

Menurut Sudikno, putusan Hakim adalah hukum sejak putusan di jatuhkan, dan perkembangan hukum yurisprudensi di Indonesia adalah penting terutama sebagai pedoman bagi Hakim dalam memutus perkara.⁸⁵⁸ Hukum yurisprudensi di bidang hukum administrasi negara perlu untuk lebih dikembangkan, terutama karena bersifat dinamis, tidak memerlukan waktu lama sebagaimana penyusunan undang-undang. Selain itu hukum yurisprudensi adalah penting untuk mewujudkan standar hukum yang sama, yang diharapkan dapat terciptanya rasa kepastian dan kepastian hukum terhadap kasus yang sama.⁸⁵⁹ Hasil penelitian Teguh Satya Bhakti menyebutkan, putusan Hakim Peratun yang dapat disebut sebagai yurisprudensi harus memenuhi beberapa syarat yaitu putusan terhadap suatu peristiwa yang belum jelas pengaturannya, putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap, berulang kali diputus untuk kasus yang sama, memenuhi rasa keadilan, dibenarkan oleh Mahkamah Agung dan mengandung *obiter dicta* dan *ratio decidendi* serta Hakim Peratun harus memiliki kemampuan pemikiran dan profesionalitas untuk meningkatkan kualitas putusan dengan melihat kondisi senyatanya di masyarakat.⁸⁶⁰

Hakim memiliki peran strategis dalam menerapkan hukum yaitu tidak dipahami sebagai social control yang bersifat formal dengan hanya menerapkan isi undang-undang, melainkan menerapkan hukum sebagai upaya social engineering (rekayasa sosial). Disesuaikan dengan kondisi sosial serta filsafat budaya dari Northrop dan *policy-*

858 Oly Viana Agustine, "Keberlakuan Yurisprudensi Pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 15, no. 3 (2018): 642.

859 Enrico Simanjuntak, "Peran Yurisprudensi Dalam Sistem Hukum Di Indonesia The Roles of Case Law in Indonesian Legal System," *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1 (2018): 83-104.

860 Teguh Satya Bhakti, "Pembangunan Hukum Administrasi Negara Melalui Pemberdayaan Yurisprudensi Peradilan Tata Usaha Negara" (Universitas Diponegoro, 2017).

oriented Laswell dan Mac Dougal yang dikutip Kusumaatmadja, bahwa hukum yang digunakan sebagai sarana pembaharuan dapat berupa undang-undang atau yurisprudensi atau gabungan keduanya, sementara di Indonesia yang paling menonjol adalah undang-undang dan yurisprudensi meskipun tidak berperan banyak.⁸⁶¹ Sejalan dengan uraian tersebut, asas hakim aktif dalam Peratun yang menjadi dasar untuk memeriksa perkara sangat tepat untuk dikembangkan.

Asas hakim aktif dalam Peratun bertujuan untuk menyelesaikan sengketa serta memberi putusan yang berkeadilan, kepastian hukum. Hakim Peratun mampu menyelesaikan sengketa secara menyeluruh, serta mempertimbangkan hati nurani dan empati. Penerapan asas hakim aktif harus mempertimbangkan faktor sosial, hukum serta budaya dengan melibatkan berbagai kepentingan yang relevan dengan sengketa, untuk itu hakim harus berani mengubah pola berpikir ke arah yang lebih maju serta melakukan interpretasi hukum progresif yang evolutif-dinamis.⁸⁶² Hal ini memiliki arti bahwa asas hakim aktif dapat menjadi titik awal untuk menghasilkan putusan yang progresif dan dinamis karena berdasarkan dinamika sengketa serta mempertimbangkan undang-undang dan keadaan di masyarakat. Di terapkannya asas hakim aktif dapat menimbulkan putusan yang bersifat ultra petita dan menimbulkan *reformatio in peius*. Dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5/K/TUN/1992, dalam hal Penggugat tidak mengajukan dalam petitum, Mahkamah Agung dapat mempertimbangkan dan mengadili semua keputusan atau penetapan yang bertentangan dengan tatanan yang ada. Sehingga tidak pada tempatnya apabila hak menguji Hakim hanya didasarkan pada obyek sengketa, sementara seringkali obyek sengketa harus dinilai dan dipertimbangkan dengan keputusan atau penetapan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak dipersengketakan oleh

861 MarsudiDediPutra, "KONTRIBUSIALIRANSOCIOLOGICALJURISPRUDENCE TERHADAP PEMBANGUNAN SISTEM HUKUM INDONESIA," *Likhitaprajna* 16, no. 2 (2014): 45-58.

862 Kuku Soehartono, Tejomurti, Arsyad Aldyan, and Rachma Indriyani, "The Establishing Paradigm of Dominus Litis Principle in Indonesian Administrative Justice," *Sriwijaya Law Review* 5, no. 1 (2021): 42-55.

kedua belah pihak. Putusan Peratun yang mengandung ultra petita, dapat dikategorikan sebagai wujud penegakan hukum progresif.⁸⁶³ Hal ini berarti bahwa dalam penerapan asas hakim aktif, dapat terjadi putusan yang bersifat ultra petita, dengan tetap mempertimbangkan *legal reasoning*, argumentasi hukum, serta faktor-faktor di luar hukum yang bersesuaian agar menghasilkan putusan yang berkeadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

3.2 Peratun di Era Digital

Dinamika politik, hukum, masyarakat yang diikuti kemajuan teknologi informasi diperlukan pengaturan yang cepat, agar tidak tertinggal jauh dari pelbagai isu perkembangan. Lembaga peradilan juga harus senantiasa mengikuti kemajuan ini tanpa kecuali, agar sejalan dengan dinamika bidang yang lain. Sejalan dengan visi Mahkamah Agung dalam Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010 -2035, yaitu mewujudkan badan peradilan modern yang berbasis teknologi informasi. Pelbagai upaya mulai dirintis antara lain dengan mensahkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2018 tentang Administrasi Perkara di Pengadilan Secara Elektronik yang selanjutnya diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara di Pengadilan Secara Elektronik dan Peradilan Elektronik.

Penerapan *e-court* memberi dampak positif mengenai efisiensi administrasi keadilan sebagai bentuk transparansi dalam proses mencari keadilan serta mendorong perubahan perilaku penegak hukum ke arah transparan, akuntabel, peningkatan integritas dan profesionalitas.⁸⁶⁴ Tekad Mahkamah Agung untuk mewujudkan badan peradilan modern yang berbasis teknologi informasi, benar-benar dibuktikan dengan mempersiapkan sarana dan prasaran yang sesuai. Kondisi saat pandemi Covid 19, penggunaan aplikasi *e- court* semakin dibutuhkan

863 Martitah, "Anotasi Putusan Ultra Petita Dalam Lingkup Peradilan Administrasi Di Indonesia," *Masalah masalah Hukum* 43, no. 5 (2014): 115-124.

864 Kukuh Santiadi, "Expanding Access To Justice Through E-Court In Indonesia," *Prophetic Law* 1, no. December (2019): 75-89.

terutama guna mempermudah akses untuk keadilan bagi masyarakat yang membutuhkan.

Aplikasi *e-court* yang digunakan di semua lembaga peradilan harus didukung kesiapannya secara menyeluruh, artinya mulai dari peraturan perundangan, lembaga pelaksana serta budaya hukum. Sejalan dengan sistem hukum menurut Lawrence Friedman, yaitu struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum, ditegaskan budaya hukum sebagai hal penting dalam sistem hukum. Termasuk budaya hukum dapat diartikan sebagai sikap, nilai anggota masyarakat dalam kehidupan hukum.⁸⁶⁵ Perubahan cara ber hukum dari *paper-based* menjadi *computer-based*, memerlukan perubahan cara berpikir, sikap dari masyarakat, termasuk aparat penegak hukum. Penerapan *e-court* di berbagai negara sudah lama dikenal, antara lain China, Singapore, Australia, guna mendukung kemajuan sistem peradilan di Indonesia, Mahkamah Agung perlu menyusun strategi kebijakan meliputi kemampuan sumberdaya manusia, keamanan data, sosialisasi yang menyeluruh kepada masyarakat, peningkatan sarana dan prasarana peradilan.⁸⁶⁶ Di Amerika Serikat, penggunaan teknologi informasi sudah mulai dilakukan di tahun 1998 yaitu untuk keperluan video conference, yang selanjutnya digunakan *Virtual Court* atau *Virtual Courtrooms*.⁸⁶⁷

Peraturan juga mengikuti perkembangan serta perubahan terkait modernisasi peradilan, hal ini memiliki dampak yaitu merubah pola berpikir dan budaya kerja aparat peradilan sehingga dapat meningkatkan produktivitas penanganan perkara, serta mempermudah akses keadilan, memperlancar pelaksanaan prinsip peradilan cepat, biaya ringan dan singkat. Penerapan *e-court* di Peraturan mengikuti

865 Sudjana, "Penerapan Sistem Hukum Menurut Lawrence W Friedman Terhadap Efektivitas Perlindungan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000," *Al Amwal* 2, no. 1 (2019): 78-94.

866 M. Beni Kurniawan, "Implementation of Electronic Trial (E-Litigation) on the Civil Cases in Indonesia Court As a Legal Renewal of Civil Procedural Law," *Jurnal Hukum dan Peradilan* 9, no. 1 (2020): 43.

867 Anggita Doramia Lumbanraja, "Perkembangan Regulasi Dan Pelaksanaan Persidangan Online Di Indonesia Dan Amerika Serikat Selama Pandemi Covid-19," *Jurnal Crepido* 02 (2020): 46-58.

pengaturan dalam undang-undang terkait serta PERMA yang bersesuaian, namun demikian tetap masih diperlukan ketegasan pengaturan mengenai pembuktian secara elektronik, untuk itu perlu harmonisasi di bidang legislasi keputusan atau dokumen elektronik.⁸⁶⁸

Artificial Intelligence atau Kecerdasan intelektual sangat diperlukan untuk dapat mengikuti perkembangan teknologi informasi, terutama di era *e-government* termasuk pula *e-court* sebagai bagian dari modernisasi.⁸⁶⁹ Herbert Maeshall McLuhan mengemukakan bahwa, interaksi sosial masyarakat dipengaruhi oleh perkembangan dan jenis teknologi yang ada saat itu.⁸⁷⁰ Pada masa teknologi informasi belum berkembang pesat seperti saat ini, masyarakat belum tergantung sepenuhnya pada teknologi informasi. Meskipun pada sektor industri, sektor kesehatan, pertahanan keamanan kemajuan teknologi sangat dirasakan manfaatnya.

Kesiapan Peratun menghadapi tantangan di kemajuan teknologi informasi perlu memperhatikan sistem Peratun yang ada. Pelaksanaan *e-court* Peratun sudah dimulai tahun 2019, meliputi pendaftaran perkara (*e-filling*), pembayaran uang muka biaya perkara (*e-payment*), pemanggilan para pihak (*e-summons*) dan persidangan (*e-litigation*). Semua proses untuk memasuki tahap persidangan dilakukan menggunakan aplikasi *e-court*, hal ini harus didukung dengan sarana dan prasarana yang baik dari Peratun, termasuk kecakapan para petugas sangat diutamakan. Perubahan paradigma dari *conventional process* menjadi *digitalization process* sangat memerlukan pengaturan yang jelas, tujuannya agar tidak menghambat pelaksanaan fungsi peradilan dan tidak merugikan masyarakat.

868 Supandi, "Modernisasi Peradilan Tata Usaha Negara Di Era Revolusi Industri 4.0 Untuk Mendorong Kemajuan Peradaban Hukum Indonesia," *Jurnal Hukum Peratun* 2, no. 2 (2019): 124-149.

869 Kadek Cahya Susila Wibawa Aju Putrijanti, "Indonesia Administrative E-Court Regulation Toward Digitalization And E- Government," *Jurnal Iu* 9, no. 1 (2021): 18-33.

870 Sudarsono, "Penerapan Peradilan Elektronik Di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara (The Implementation of Electronic Court in Administrative Judiciary)," *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 1 (2018): 57-78.

Pelaksanaan *e-court* berdasar Perma Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara di Pengadilan Secara Elektronik dan Persidangan Elektronik dalam pelaksanaan di sistem Peratun ternyata tidak dapat dilaksanakan online secara lengkap. Sistem Peratun dimulai dari pendaftaran surat gugat, Rapat Permusyawaratan, Pemeriksaan Persiapan, Persidangan, Putusan. Pemeriksaan Persiapan adalah tahap dilakukannya pemeriksaan untuk mematangkan gugatan yang dilaksanakan oleh Majelis Hakim yang nantinya akan menjadi Majelis Hakim di persidangan, dihadiri oleh para pihak dan/atau kuasanya, yang dilaksanakan secara tertutup di ruang rapat. Berdasarkan Pasal 22 Perma Nomor 1 Tahun 2019, persidangan elektronik dengan acara penyampaian gugatan, jawaban, replik, duplik dan kesimpulan para pihak wajib menyampaikan dokumen elektronik paling lambat pada hari dan jam sidang yang telah ditentukan melalui panggilan elektronik. Perma Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara di Pengadilan Secara Elektronik dan Persidangan Elektronik mengatur proses persidangan secara umum meliputi peradilan negeri, pengadilan agama/mahkamah syariah, pengadilan militer dan pengadilan tata usaha negara. Adapun kekhususan prosedur dalam sistem Peratun tidak diatur, sehingga pelaksanaan *e-court* Peratun menggunakan *hybrid system*, perpaduan aplikasi *e-court* dan pelaksanaan sesuai ketentuan hukum acara Peratun dalam UU Peratun.

IV. PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Peratun memiliki peran penting dalam membangun kesadaran hukum masyarakat, melalui perundangan serta putusan Hakim. UU Peratun memberi cara pandang baru ke masyarakat, bahwa Negara memberi jaminan perlindungan hak sipil warga negara, serta dapat diajukan sebagai Tergugat. Masyarakat dapat mengajukan gugatan terhadap pemerintah ke Peratun sesuai perundangan yang berlaku. Putusan hakim Peratun juga memiliki peran penting dalam melakukan perubahan hukum, melalui putusan yang mencerminkan keadilan,

kepastian dan kemanfaatan hukum dengan menerapkan asas hakim aktif. Sebagai asas khusus dalam Sistem Peratun menunjukkan bahwa Hakim berperan aktif dengan mempertimbangkan keadaan yang senyatanya serta berdasarkan perundangan yang berlaku untuk memberikan putusan akhir yang berkeadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum.

Kemajuan teknologi informasi juga berpengaruh terhadap perkembangan aplikasi *e-court*, yang memberi kemudahan bagi masyarakat dalam memperoleh keadilan. Untuk Peratun, aplikasi ini belum dapat diterapkan secara lengkap, karena ada perbedaan hukum acara dalam Peratun dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara di Pengadilan Secara Elektronik dan Persidangan Elektronik.

4.2 Saran

Agar dapat mencapai tujuan Nasional serta harmonisasi dengan peraturan perundangan yang lain, maka peraturan perundangan Peratun perlu disusun yang baru dengan memperhatikan perubahan dan perkembangan hukum, masyarakat serta teknologi informasi.

DAFTAR PUSTAKA

- Adwin Tista. "Implikasi Pengawasan Terhadap Produk Hukum Yang Berbentuk Keputusan Tata Usaha Negara Melalui Peradilan Tata Usaha Negara." *Al' Adl* VII, no. 13 (2015): 1–20.
- Agustine, Oly Viana. "Keberlakuan Yurisprudensi Pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 15, no. 3 (2018): 642.
- Aju Putrijanti, Kadek Cahya Susila Wibawa. "Indonesia Administrative E-Court Regulation Toward Digitalization And E- Government." *Jurnal Iu* 9, no. 1 (2021): 18–33.
- Anggita Doramia Lumbanraja. "Perkembangan Regulasi Dan

- Pelaksanaan Persidangan Online Di Indonesia Dan Amerika Serikat Selama Pandemi Covid-19." *Jurnal Crepido* 02 (2020): 46–58.
- Bhakti, Teguh Satya. "Pembangunan Hukum Administrasi Negara Melalui Pemberdayaan Yurisprudensi Peradilan Tata Usaha Negara." Universitas Diponegoro, 2017.
- Bimasakti, Muhammad Adiguna. "Onrecthmatig Overheidsdaad Oleh Pemerintah Dari Sudut Pandang Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Act Against The Law By The Government From The View Point Of The Law Of Government Administration)." *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 2 (2018): 265–286.
- Dani, Umar. "Memahami Kedudukan Pengadilan Tata Usaha Negara Di Indonesia : Sistem Unity Of Jurisdiction Atau Duality Of Jurisdiction? Sebuah Studi Tentang Struktur Dan Karakteristiknya." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 7, no. 3 (2018): 405–424.
- Enrico Simanjuntak. *Pengantar Studi Perbandingan Peradilan Administrasi Di Berbagai Negara*. Depok: Raja Grafindo Persada, 2020.
- Habibi, Dani. "Perbandingan Hukum Peradilan Tata Usaha Negara Dan Verwaltungsgerecht Sebagai Perlindungan Hukum Rakyat." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 21, no. 1 (2019): 1–22.
- Kurniawan, M. Beni. "Implementation of Electronic Trial (E-Litigation) on the Civil Cases in Indonesia Court As a Legal Renewal of Civil Procedural Law." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 9, no. 1 (2020): 43.
- Martitah. "Anotasi Putusan Ultra Petita Dalam Lingkup Peradilan Administrasi Di Indonesia." *Masalah masalah Hukum* 43, no. 5 (2014): 115–124.
- Nazaruddin Lathif. "Teori Hukum Sebagai Sarana / Alat Untuk Memperbaharui Atau Merekayasa Masyarakat." *Pakuan Law Review* 3, no. 1 (2017): 73–94.
- Ni Luh Putu Vera, Nurun Ainudin. "Logika Hukum Dan Terobosan

Hukum Melalui Legal Reasoning.” *Jurnal Hukum Jatiswara* 31, no. 1 (2016): 99–110.

Paulus Effendi Lotulung. “Peratun Dalam Kaitannya Dengan Rechtsstaat Republik Indonesia.” In *Hukum Tata Usaha Negara Dan Kekuasaan*, 7–13. Jakarta: Salemba Humanika, 2013.

Putra, Marsudi Dedi. “Kontribusi Aliran Sociological Jurisprudence Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Indonesia.” *Likhitaprajna* 16, no. 2 (2014): 45–58.

Ridlwan, Zulkarnain. “Negara Hukum Indonesia Kebalikan Nachtwachterstaat.” *Fiat Justisia* 5, no. 2 (2014): 141–152.

Santiadi, Kuku. “Expanding Access To Justice Through E-Court In Indonesia.” *Prophetic Law* 1, no. December (2019): 75–89.

Simanjuntak, Enrico. “Peran Yurisprudensi Dalam Sistem Hukum Di Indonesia The Roles of Case Law in Indonesian Legal System.” *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1 (2018): 83–104.

Simanjuntak, Enrico Parulian. “Restatement Tentang Yuridiksi Peradilan Mengadili Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah (Restatement on Judicial Jurisdiction in Administrative Tort).” *Jurnal Hukum Peratun* 2, no. 2 (2019): 169–194.

Soehartono, Tejomurti, Kuku, Arsyad Aldyan, and Rachma Indriyani. “The Establishing Paradigm of Dominus Litis Principle in Indonesian Administrative Justice.” *Sriwijaya Law Review* 5, no. 1 (2021): 42–55.

Sudarsono. “Penerapan Peradilan Elektronik Di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara (The Implementation of Electronic Court in Administrative Judiciary).” *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 1 (2018): 57–78.

Sudjana. “Penerapan Sistem Hukum Menurut Lawrence W Friedman Terhadap Efektivitas Perlindungan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000.” *Al Amwal* 2, no. 1 (2019): 78–94.

- Supandi. "Modernisasi Peradilan Tata Usaha Negara Di Era Revolusi Industri 4.0 Untuk Mendorong Kemajuan Peradaban Hukum Indonesia." *Jurnal Hukum Peratun* 2, no. 2 (2019): 124–149.
- Sustowo, Fransisca Romana Harjiyatni dan. "Implikasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Terhadap Fungsi Peradilan Tata Usaha Negara." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 24, no. 4 (2017): 601–624.
- Syuhada, Ootong. "Karakteristik Negara Hukum Pancasila Yang Membahagiakan Rakyatnya." *Presumption of Law* 3, no. April (2021): 1–18.
- Tri Cahya Indra Permana. "Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Ditinjau Dari Segi Access To Justice." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 4, no. 3 (2015): 419–422.
- Yodi Martono Wahyunadi. "Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan." *Hukum Dan Peradilan* 5, no. 1 (2016): 135–154.



I

BUDAYA HUKUM, PLURALISME HUKUM DAN PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL

MAKNA RUWATAN DIBALIK MITOS BHATARA KALA: PENDEKATAN FENOMENOLOGI TERHADAP WAKTU DALAM HUKUM ADAT⁸⁷¹

Dominikus Rato

Abstrak

Mitos Bhatara Kala, bagi sebagian orang yang mengikuti pandangan Socrates dan Plato, tidak mempunyai arti apapun. Bagi mereka mitos Bhatara Kala itu omong kosong, bahkan dianggap sebagai setan jahat. Akan tetapi, bagi masyarakat hukum adat di Indonesia, khususnya Jawa yang mendasarkan pemikirannya pada budaya tutur, mitos mempunyai makna yang amat penting. Apa makna Bhatara Kala bagi masyarakat hukum adat di Indonesia, khususnya Jawa? Dengan kaca mata (cara pandang) paradigma Fenomenologi terhadap Hukum Adat, dan dengan dianalisis secara kualitatif, khususnya penafsiran (pemaknaan), maka ditemukan bahwa makna yang terkandung di balik mitos Bhatara Kala adalah 'waktu.' Waktu mempunyai fungsi penting dalam hukum. Oleh karena itu, disarankan untuk menggunakan cara pandang fenomenologi terhadap realitas untuk mengungkapkan makna di balik mitos, terutama berkaitan dengan kearifan local.

Kata Kunci: Feneomenologi, Makna, Waktu

I. Pendahuluan

1.1 Latar belakang

871. Tulisan ini dipersembahkan untuk purna tugas guru dan pembimbing kami Prof. Dr. Esmi Warasih, S.H., M.S.

Kajian ini ditulis oleh salah satu anggota Pencinta Budaya Nusantara Jawa Timur. Kelompok ini bercita-cita untuk tetap mempertahankan budaya nusantara di masa yang sangat sulit ini, bukan hanya karena *pandemic covid-19* saja melainkan terutama dari orang-orang yang anti dengan budaya tradisional nusantara. Hal terakhir ini selalu memandang ritual dan upacara adat atau budaya tradisional nusantara sebagai perbuatan *siri'*. Pada setiap kegiatan, terutama yang berkaitan dengan seni budaya, hal itu selalu dibagikan (*share*) melalui *whatsapp group*. Dan, setiap ada kegiatan yang demikian itu, *antusiasme* anggota yang menanggapi membuat pesertanya senang, bangga dan terharu.

Beberapa kegiatan sebelum *pandemic covid-19* ada beberapa ritual yang menarik untuk dikaji, dicari, ditemukan, dan dipahami makna dari setiap kegiatan itu. Kegiatan-kegiatan ini, misalnya ritual yang dilanjutkan dengan upacara pertunjukkan wayang kulit dengan *lakon-lakon* tertentu. Hal utama yang menjadi perhatian kajian ini adalah ritual anak tunggal (*ontang anting*), orang yang mempunyai 2 (dua) anak laki-laki atau perempuan baik kembar maupun tidak kembar (*kedono kedini*), 2 (dua) orang anak laki-laki semua (*uger-uger lawang*), anak 3 (tiga) orang laki-laki – perempuan – laki-laki (*pancuran apit sendang*), anak 3 (tiga) orang perempuan – laki-laki – perempuan (*pancuran apit sendang*), atau anak 5 (lima) orang semuanya laki-laki (*pandawa lima*), dan anak pada saat lahirnya masih terbungkus plasenta (*anak bungkus*).

Ritual dan upacara terhadap anak-anak ini selalu dilakukan dengan pertunjukkan wayang kulit dengan lakon utama 'Bhatara Kala.' Ritual dan upacara ini disebut *ruwatan*. Bhatara Kala itu digambarkan sebagai seorang raksasa yang siap menelan anak-anak ini jika ritual dan upacara tidak dilaksanakan. Oleh karena kepercayaan itu, orang tua akan melaksanakan ritual dan upacara wayangan dengan lakon Bhatara Kala itu. Anak-anak itu diberi pakaian putih, diberi sesajen kembang, nasi kuning, bubur merah putih, kemenyan, dengan beberapa sajian lainnya.

Ritual dan upacara ini telah diwariskan turun-temurun dari generasi ke generasi, hingga saat ini. Saat ini beberapa pemikiran modernisasi dan rasionalisasi memang bahwa apa yang dilakukan itu

tidak logis, tidak rasional, dan bertentangan dengan agama, *siri'*. Akan tetapi, beberapa orang yang masih tetap kukuh dengan kepercayaan yang demikian itu, tetap mempertahankan, sekalipun telah mengalami penurunan yang signifikan. Kemunculan pandangan yang memandang berbeda itu disebabkan karena tidak memahami, atau memang disampaikan secara keliru. Jika sarana untuk mengkonstruksinya tidak sesuai dengan arti yang sebenarnya, maka akan menimbulkan salah paham.

Pada kajian ini disajikan, diupayakan untuk memahamkannya kepada para pembaca sehingga penilaian tentang *siri'* itu dapat dikurangi, atau paling sedikit ada yang memahami dan menghargai cara pandang orang lain yang memandang ritual dan upacara *ruwatan* itu sebagai kebenaran. *Ruwatan* sebagaimana dipahami ini sebagai produk budaya untuk menghargai alam, khususnya waktu sebagai realitas yang bermakna dan bermakna itu adalah 'bermakna bagi yang mempercayainya.'

I.1 Permasalahan

Realitas sebagaimana dikemukakan secara ringkas pada latar belakang diatas memberikan sebuah pertanyaan yang butuh jawaban. Sebagaimana dikatakan oleh Kaum Fenomenolog bahwa dibalik realitas ada makna. Makna yang berada dibalik *ruwatan* berkaitan dengan mitos Bhatara Kala itu yang hendak dicari jawabannya. Dengan demikian, timbul pertanyaan: apa makna *ruwatan* dibalik mitos Bhatara Kala dalam Hukum Adat.

II. Metode Penelitian

2.1 Pendekatan

Untuk mencari jawaban dibalik realitas itu, pendekatan yang digunakan adalah fenomenologi. Fenomenologi berasal dari kata *phenomenon* dari φαίνόμενον, *phainómenon* yang berarti yang tampak (yang dapat diterima oleh pancaindera) dan kata *logos* dari

Bahasa Yunani λόγος, *logos* atau pengetahuan.⁸⁷² Dengan demikian, fenomenologi berarti pengetahuan tentang yang tampak. Fenomenologi hendak menangkap realitas yang Nampak secara inderawi, bahkan dapat juga mempelajari struktur pikiran kita berkenaan dengan suatu objek yang *empiric*.

Fenomenologi sebagai paradigma juga erat hubungannya dengan studi tentang kesadaran manusia (*study of consciousness*). Dalam kaitannya dengan ini, fenomenologi dapat diterapkan ketika melakukan *pencandraan* (kajian/meneliti) terhadap pengalaman sadar manusia dengan cara menginterpretasikannya pada saat dihubungkan dengan konteks yang relevan. Realitas ditarik masuk kedalam kesadaran manusia serta dihubungkan dengan makna atau arti dari realitas itu melalui interpretasi.⁸⁷³

Fenomenologi sebagai pendekatan bertujuan untuk membentuk bangunan cara berpikir yang berpusat pada refleksi sistematis dan studi struktur kesadaran serta fenomena yang ditangkap oleh pancaindera manusia serta dicerna oleh pikiran manusia. Dari deskripsi singkat itu, Edmun Husserl meletakkan 6 preposisi fenomenologi, yaitu: *intensionalitas* (kesengajaan),⁸⁷⁴ *noema* (realitas objektif), *noesis* (relitas subjektif),⁸⁷⁵ *epoche* (reduksi fenomenologis),⁸⁷⁶ reduksi *eidetic*, dan esensi pengalaman.⁸⁷⁷ Jadi, fenomenologi transcendental Edmun Husserl mau mengatakan bahwa “*phenomenology will be established not as a science of fact but as a science of essential Being, as eidetic science;*

872. Mastin, L., “Phenomenology.” In *Branch Introduction: History of Phenomenology*. https://www.philosophybasics.com/branch_phenomenology.html, 2019 diakses 9 Agustus 2021.

873. Hammond, M., Howarth, J., dan Keat, R., *Understanding Phenomenology*. Oxford: Blackwell Publishers, 1991, hlm. 7

874. Imron Rosadi dan Lasiyo, *Intensionalitas dalam Fenomenologi Edmun Husserl (1859-1938)*. Tesis. Jogjakarta: UGM, 2005.

875. Ihde, Don, *Hermeneutic Phenomenology*. USA, Evanston: Northwestern University Press, 1971, hlm. 3.

876. Husserl, Edmun, *Ideas, General Introduction to Pure Phenomenology*. New York: Collier Books, 1962, hlm. 37.

877. Bologh, R.W., *Dialectical Phenomenology: Marx's Method*. London, Routledge & Kegan Paul,, 2009, hlm. 16.

its aims establishing knowledge of essence and absolutely no facts" (Fenomenologi berkehendak dibakukan bukan sebagai ilmu tentang fakta, melainkan sebagai ilmu tentang realitas, sebagai *eidetic science*; yang bertujuan untuk memantapkan pengetahuan tentang esensi dan sungguh-sungguh bukan fakta). Dengan demikian, fenomenologi transcendental Edmun Husserl adalah *truth of reason*, bukan *truth of fact*, sehingga ia menjadi bagian dari filsafat, bukan kajian ilmu natural.

Agak berbeda dengan Edmun Husserl yang menitikberatkan pada fenomenologi transenden yang filsafatis dan psikologis, maka Alfred Schutz menitikberatkan pada fenomenologi social sebagai filsafat yang mengkonstruksi makna dan realitas dalam ilmu social.⁸⁷⁸ Dengan mengacu pada pandangan Max Weber, Schutz memasuki sebuah era baru dalam memaknai sebuah tindakan dari *actor*. Tindakan mengartikan makna subjektif yang terkandung di dalamnya melalui pengamatan terhadap tindakan individu itu dalam kaitannya dengan tindakan individu yang lain dalam konteks tindakan social berkaitan di dalamnya. Dalam hubungannya dengan itu, maka makna secara subjektif bertalian dengan tindakan individu lainnya, sehingga tindakan yang tadinya bersifat subjektif dan individual menjadi tindakan yang bersifat sosial.

Konsekuensinya adalah analisis interpretative digunakan untuk memaknai realitas social pada khususnya yang dijadikan objek kognisi yang mengandung makna subjektif dari tindakan social itu. Dan, dengan demikian makna subjektif dari individu menjadi realitas yang dikonstruksi secara social. Buah pikiran Schutz menjadi jembatan penghubung antara feneomenologi Husserl bernuansa filsafat social dan psikologi dengan sosiologi yang mengkaji tindakan manusia pada tingkat kolektif, yaitu masyarakat. Jadi, pemikiran Schutz berada pada jalur penghubung antara fenomenologi murni yang mengandung konsep filsafat social bernuansa metafisik dan transcendental di satu pihak dan objek sosiologi yang mengkaji interaksi dalam masyarakat sebagai

878. Nindito, Stefanus, "Fenomenologi Alfred Schutz: Studi tentang Konstruksi Makna dan Realitas dalam Ilmu Sosial." *Jurnal Ilmu Komunikasi* Volume 2, Nomor 1, edisi Juni 2005, hlm 79 – 94.

gejala social (*focus of interest*).⁸⁷⁹

Kaitannya dengan kajian ini adalah bahwa mitos dan simbol sebagai realitas yang bersifat subjektif dan invidual sebagai essensi pengalaman pribadi menjadi pengalaman social dan dikonstruksi secara social menjadi realitas social itu. Dengan demikian, mitos dan simbol sebagai realitas yang bersifat subjektif dan individual itu ditarik menjadi realitas social dan mengandung makna secara social pula. Juga, simbol-simbol yang semula bersifat subjektif dan individual menjadi instrument konstruksi social, dimana makna yang berada di balik mitos dan simbol itu menjadi makna yang bersifat social, karena merupakan konstruksi bersama secara social.

Dengan pendekatan ini dibutuhkan sebuah metode untuk memasuki dunia makna di balik mitos dan simbol sebagai realitas social itu, yaitu interpretasi dan refleksi. Refleksi untuk menemukan makna di balik mitos dan simbol dengan cara menginterpretasi mitos dan simbol itu kemudian ditarik ke arena hukum, khususnya hukum adat.

II.1 Cara Memperoleh Data

Data diperoleh dari pengalaman pribadi yang ingin memahami makna di balik realitas *ruwatan*. Sebagai orang luar Jawa dan hidup bersama orang Jawa, realitas *ruwatan* ini menimbulkan ingin tahu yang besar. Pada saat mendalami hukum adat, realitas *ruwatan* ini akan selalu muncul dalam setiap pengamatan dan rasa ingin tahu di balik realitas itu, terutama berkaitan dengan anak. Anak dalam hukum adat memegang fungsi utama, bukan hanya sebagai pewaris yang menerima yang sekaligus penerus. Dari sanalah muncul diskusi-diskusi dengan para pelaku, seperti orang tua anak yang hendak diritualkan, dalang *ruwatan*, penikmat yang sering menikmati *ruwatan* itu hingga menjelang pagi tanpa rasa lelah. Akan tetapi, kemudian bergeser objek kajian dari anak ke waktu, karena unsur esensial dalam hukum selain, subjek, perbuatan, dan objek, tetapi juga waktu. Hal yang terakhir inilah yang menjadi teba-telaah kajian ini. Anak sebagai instrument antara.

879. *Ibid.*

Pada beberapa kasus, yang mampu memberikan arti *ruwatan* adalah orang-orang yang dikategorikan sebagai *kejawan* atau *abangan* atau Islam-Jawa dan Hindu-Jawa. Para informan dari kelompok ini, hingga membentuk paguyuban PBN (Pencinta Budaya Nusantara) Jawa Timur. Oleh karena itu, informan adalah kalangan terbatas yaitu anggota Pencinta Budaya Nusantara, sekalipun tidak seluruh anggota yang tersebar di seluruh wilayah Jawa Timur, tetapi hanya mereka yang bertempat tinggal di Jember dan Banyuwangi.

II.2 Analisis Data

Data yang diperoleh dianalisis secara kualitatif. Analisis ini merupakan konsekuensi dari pendekatan fenomenologi itu. Aspek subjektivitas lebih dominan, namun dengan cara berdiskusi, *gesah*, aspek subjektivitasnya agak berkurang. Upaya untuk mengurangi subjektivitas juga dengan membaca beberapa literatur, terutama dari sosiologi mikro dan antropologi budaya. Tulisan-tulisan kaum fenomenolog dan antropolog turut serta mewarnai analisis dalam tulisan ini.

Sebagaimana dikatakan oleh Husserl bahwa fenomena membentuk cara pandang manusia menjadi sebuah falsafah (cara pandang) dan dari falsafah itu terbentuklah filsafat (*science*) untuk memahami realitas, yang semula realitas itu bersifat individual kemudian bergeser menjadi realitas social sebagaimana dikonstruksi oleh Schultz. *Ruwatan* yang tadinya bersifat individual dan subjektif bergeser menjadi realitas bersama, keluarga, kerabat, dan masyarakat. Sehingga *ruwatan* tidak lagi bermakna pribadi, melainkan menjadi realitas social yang dikonstruksi secara social pula.

Dalam kaitannya dengan ini, maka analisis interpretative baik *semantic*⁸⁸⁰ maupun *semiotika*⁸⁸¹ digunakan untuk memahami realitas *ruwatan* itu. Interpretative, dengan meminjam makna dari Max Weber

880. Garing, Jusmianti, "Analisis Semantik dalam Ceritera Lakipadada." Jurnal *Saweri Gading* Vol. 23, No. 1, Edisi Juni, 2017,

881. Mudjiyanto, Bambang dan Nur, Emilisyah, "Semiotika dalam Penelitian Komunikasi." Jurnal Penelitian Komunikasi, Informatika dan Media Massa *Pekommas* Vol. 16 No. 1, ISSN: 1411-0385, edisi 2013.

bahwa dalam setiap tindakan terkandung makna di baliknya. Makna ini diperoleh melalui interpretasi terhadap symbol-simbol yang menyertai *ruwatan*.

III. Pembahasan

3.1 Anak Sukerta dan Ruwatan Murwa Kala

Ruwatan adalah sebuah tindakan yang dilakukan untuk menyelamatkan anak dari sesosok raksasa pemakan manusia, yaitu Bhatar Kala. Dalam falsafah Jawa, *kejawen* (mungkin istilah ini kurang tepat, namun untuk sementara dipinjam, karena memang khas Jawa), sosok Bhatar Kala paling disegani, ditakuti, dihormati, disanjung. Sebuah sosok yang memiliki kepribadian kompleks. Di dalam diri Bhatar Kala, terkandung karakter binary-oposisi, diwtunggal, monodualisme, sangat sempurna dan utuh.

Kepribadian dwitunggal, monodualisme, atau binary oposisi dari Bhatar Kala karena disegani sekaligus ditakuti, dihormati sekaligus dibenci, disanjung sekaligus dicemooh. Setiap *ruwatan* yang berkaitan dengan anak, sebagai personifikasi manusia baru, sosok Bhatar Kala selalu hadir disana. Kehadiran Bhatar Kala memberi kategorisasi anak, yaitu anak yang wajib diruwat, dan anak yang boleh diruwat. *Ruwat* adalah bentuk lain dari kata '*rawat*' sebuah permainan Bahasa *ala Jawa*, *otak atik gantuk*. Dengan demikian pandangan yang disampaikan oleh Carl Sagan⁸⁸² bahwa dimanapun dan kapanpun ilmu pengetahuan berkembang selalu diikuti dengan berita bohong, mistik, dan takhayul, sehingga diperlukan pemikiran yang kritis dan skeptis.

Menurut Sagan, Sains bukan hanya kumpulan data dan fakta, melainkan sebuah cara berpikir. Pandangan ini jika dikaitkan dengan *aforisma* Friedrich Nietzsche bahwa 'tidak ada fakta, yang ada adalah interpretasi.' *Aforisma* yaitu kalimat-kalimat pendek, terputus dan kelihatannya tidak saling berhubungan, namun ada makna di baliknya, maka tempat itulah symbol memperoleh tempatnya. Oleh karena itu,

882. Sagan, Karl, *The Demon-Haunted (Sains Penerang Kegelapan)*. Jakarta: Gramedia, 2018.

berikut akan diperlihatkan bahwa antara *ruwatan*, anak, dan Bhatara Kala sebagai realitas terpotong, *aforisma*, namun ada makna di baliknya.

Table 1. Jenis-jenis Anak dalam Budaya Jawa

No.	Jenis Anak	Arti	Jenis Ritual
1.	<i>Ontang-anting</i>	Anak laki-laki tunggal (satu-satunya anak, tidak ada yang meninggal)	<i>Ontang-anting kebanting</i>
2.	<i>Unting-unting</i>	Anak perempuan tunggal (satu-satunya anak, tidak ada yang meninggal)	
2.	<i>Uger-uger lawang</i>	Dua orang anak yang kedua-duanya laki-laki dengan catatan tidak anak yang meninggal.	<i>Uger-uger lawang</i>
3.	<i>Sendang kapit pancuran</i>	Tiga orang anak yang sulung dan yang bungsu keduanya laki-laki dan anak yang kedua perempuan = anak laki-laki mengapit saudara perempuan mereka	<i>Sendang kapit pancuran</i>
4.	<i>Pancuran kapit sendang</i>	Tiga orang anak yang sulung dan yang bungsu keduanya perempuan dan yang kedua laki-laki = anak perempuan mengapit saudara laki-laki mereka	<i>Pancuran kapit sendang</i>
5.	<i>Kendhana kendhini</i>	Dua orang anak sekandung terdiri dari seorang laki-laki dan seorang perempuan.	<i>Gentono gentini</i>
6.	<i>Mancala putra atau pandawa lima</i>	Lima orang anak yang semuanya laki-laki	<i>Ontang-anting pandawa lima</i>
7.	<i>Mancala putri atau pancagati</i>	Lima orang anak yang semuanya perempuan	<i>Pandawa setaman</i>
8.	<i>Pipilan atau ipil-ipil</i>	Lima orang anak yang terdiri dari 4 orang anak perempuan dan 1 orang anak laki-laki	<i>Pandawa kirim</i> dan dalam acara ini ada upacara <i>lintang liku pedhot</i> yaitu saudara perempuan berkewajiban mengirim makanan kepada saudara laki-lakinya.
9.	<i>Podangan</i>	Lima orang anak yang terdiri dari 4 orang anak laki-laki dan 1 orang perempuan	
10.	<i>Anak bungkus</i>	anak yang ketika dilahirkan masih terbungkus oleh selaput pembungkus bayi (plasenta).	

11.	<i>Anak kembar</i>	Dua orang kembar putra atau kembar putri atau kembar “dampit” yaitu seorang laki-laki dan seorang perempuan (yang lahir dalam waktu 12bersamaan).	
12.	<i>Seramba atau saka panggung</i>	Empat orang anak yang semuanya laki-laki.	
13.	<i>Anak cukul dhulit</i>	Tiga bersaudara semuanya perempuan	
14.	<i>Bocah gotong mayit</i>	Tiga bersaudara semuanya laki-laki	
15.	<i>Bocah dhampi</i>	Kembar laki-laki dan perempuan	
16.	<i>Gondhang kasih</i>	Anak kembar beda warna kulit	
17.	<i>Srimpi</i>	Empat orang anak yang semuanya perempuan.	
18.	<i>Kembang sepasang</i>	Sepasang bunga yaitu 2 orang anak yang keduanya perempuan.	
19.	<i>Julung pujud atau julung caplok</i>	Anak yang lahir saat matahari terbenam.	
20.	<i>Julung wangi atau julung kembang</i>	Anak yang lahir bersamaan dengan terbitnya matahari	
21.	<i>Julung sungsang</i>	Anak yang lahir tepat jam 12 siang	
22.	<i>Jempina</i>	Anak yang baru berumur 7 bulan dalam kandungan sudah lahir.	
23.	<i>Tiba sampir</i>	Anak yang lahir berkalung usus	
24.	<i>Margana</i>	Anak yang lahir dalam perjalanan	
25.	<i>Wahana</i>	Anak yang lahir di halaman atau pekarangan rumah.	
26.	<i>Siwah atau salewah</i>	Anak yang dilahirkan dengan memiliki kulit 2 (dua) macam warna.	
27.	<i>Bule</i>	Anak yang dilahirkan berkulit dan berambut putih bule.	
28.	<i>Kresna</i>	Anak yang dilahirkan memiliki warna kulit hitam	
29.	<i>Walika (kerdil)</i>	Anak yang dilahirkan dalam wujud bajang atau kerdil.	
30.	<i>Wungkuk (bungkuk)</i>	Anak yang dilahirkan dengan punggung bengkok	

31.	<i>Dengkak</i> (bengkok)	Anak yang dilahirkan dengan punggung bengkok	
32.	<i>Wujil</i> (cebol)	Anak yang lahir dengan badan cebol atau pendek	
33.	<i>Lawang mega</i> (sore hari)	Anak yang dilahirkan bersamaan keluarnya “cendika” yaitu ketika langit merah kekuning-kuningan	
34.	<i>Made</i> (tanpa alas tikar)	Anak yang lahir tanpa alas (tikar)	

Sumber: Disari dari beberapa sumber

Dari tabel diatas ditemukan, dalam budaya Jawa, berdasarkan kelahiran ada 34 jenis anak. Dari data ini diperoleh pengertian bahwa anak mempunyai status khusus dalam budaya Jawa. Anak, selain sebagai penerus generasi, ahli waris, dan juga menjaga sekaligus mendoakan orang tua setelah meninggal dunia sejak dari saat meninggal hingga 1000 hari dan *mendak* (ulang tahun kematian). Begitu pentingnya status itu, anak dikategorikan demikian banyak sekaligus ritual yang mengikutinya. Bahkan, sebelum anak lahir kedunia telah dilakukan ritual seperti 3 (tiga) bulan (*nelon*), 5 (lima) bulan, 7 (tujuh bulan, *mitoni* atau *piton-piton* atau *tingkeban*).⁸⁸³ Semua ritual itu berkaitan dengan kesehatan, keamanan, dan keselamatan anak.⁸⁸⁴

Dari 34 (tiga puluh empat) jenis anak itu, terdapat 10 (sepuluh) jenis anak dengan 9 (sembilan) ritual (*ruwatan*) yang wajib dilakukan.⁸⁸⁵

883. Kasnodihardjo dan Kristiana, Lusi, “Praktek Budaya Perawatan Kehamilan di Desa Gadingsari Yogyakarta.” *Jurnal Kesehatan Reproduksi*, Vol. 3 No. 3, edisi Desember 2013, hlm. ?

884. Santikno, Hariani, Ruwat: Tinjauan dari Sumber-sumber Kitab Jawa Kuna dan Jawa Tengahan. Seri Penerbitan Ilmiah, FSUI, 1980, hlm. ???

885. Sumber-sumber berikut memaparkan jenis sukerta : (1) Serat Manikmaya (Koleksi Radya Pustaka) menyebut ada 60 jenis sukerta, (2) Serat Pustakaraja (karya R. Ng. Ranggawarsita) menyebut ada 26 jenis sukerta dan 133 jatah santapan Batara Kala, (3) Pakem Pangruwatan Murwakala (Karya Raden Demang Reditanaya) menyebut ada 13 jenis sukerta, (4) Serat Pedalangan Ringgit Purwa 1 (Karya KGPAA Mangkunagoro VII) menyebut ada 14 jenis sukerta dan empat jatah santapan Bhatara Kala. (5) Serat Kalawerdi (karya R. Soemodidjojo) menyebut ada 36 jenis sukerta, (6) Babad Ila-ila (karya Soemohatmoko) menyebut ada 100 jenis sukerta, dan (7) Serat Bhatara Kala (karya R. Soerjowinarso) menyebut ada 19 jenis sukerta. Lihat Dewi Ayu Wisnu Wardani, “Ritual Ruwatan Murwakala dalam Religiusitas Masyarakat Jawa.” Dalam *Widya Aksara Jurnal Agama Hindu*, Vol. 25 No. 1 edisi Maret, 2020.

Kesepuluh anak ini disebut anak *sukerta* yaitu anak yang diyakini membawa sial untuk dirinya sendiri yaitu kematian jika tidak dilakukan *ruwatan*. Oleh karena itu, untuk mencegah kematian si anak, orang tua wajib melakukan ritual '*ruwatan*' yang disebut *murwakala* dengan memainkan wayang kulit dengan dalang khusus dan lakon (ceritera) khusus pula yaitu Bhatara Kala. Ritual itu selalu dan senantiasa berkaitan dengan Bhatara Kala.⁸⁸⁶ Apa keterkaitannya antara anak, ritual (*ruwatan*), dan Bhatara Kala itu menjadi teba-telaah kajian ini, yaitu makna dari fenomena *ruwatan* Bhatara Kala.⁸⁸⁷

Beberapa sajian (sesajian) atau persembahan ada 2 (dua) macam yaitu yang dibuang dan yang dimakan atau disimpan. Persembahan yang dibuang ke sungai sebagai symbol membuang sial, membuang yang jahat atau pengaruh jahat dalam diri anak. Persembahan yang dibuang disebut sandangan seperti tebu hitam yaitu tebu merah kehitaman (*tebu ireng*), padi satu tandan/gagang (*pari sak agem*), tikar dan bantal berwarna merah (*kloso rangkep bantal abang*), sandingan pepek, *cokbakal* (telur, bumbu lengkap, bunga, nasi tumpeng), ikan wader (ikan kecil yang biasa hidup di sungai) yang dimasukkan dalam ember berisi ari dengan kembang setaman (7 macam).⁸⁸⁸ Sandingan ini kemudian secara bersama-sama dibuang ke sungai. Sandangan adalah saji-sajian yang dipersembahkan kepada leluhur, oleh karena itu dilarungkan ke sungai.

Disamping *sandangan* yaitu sesajian yang dilarungkan (dibuang ke sungai agar dibawa air) ke sungai, ada juga sesajian untuk dimakan atau disimpan, yaitu sedekah (*sodaqoh*) atau berkah. Sesajian berkah ini terdiri dari: nasi tumpeng dan ayam panggang yang dibumbu, *sego gurih* (nasi kuning yang dibumbu enak) yang diletakkan diatas nyiru (tempat menampi beras), ayam hidup, *ngaron* yang ditutup dengan

886. Mariani, Lies, "Ruwatan Murwakala di Jakarta dan Surakarta: Telaah Fungsi dan Makna." Ringkasan Disertasi. Jurnal *Masyarakat Indonesia*, Vol. 41 (2), edisi 2015, hlm. ???

887. Danandjaja, James, *Foklor Indonesia ilmu gosip, dongeng, dan lain-lain*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1994, hlm. ???

888. Iidinata, R.S Suba, *Sejarah dan Perkembangan Cerita Murwakala*. Surakarta: Depdikbud Javanologi, 1985, hlm. ???

kain putih, *jenang menir* (bubur yang terbuat dari tepung beras yang kasar), *jenang sengkolo* (bubur merah putih), *jenang abang* (bubur merah), *jenang ombak* (bubur dari beras kasar), *sego golong* (nasi yang dibungkus daun pisang yang salah satunya berlubang/terbuka berjumlah sembilan), *sego buket*, *sego kebuli*, *gedang setangkap* (pisang satu sisir), sirih pinang, dan kembang wangi. Semua persembahan ini dilaksanakan dan ditutup dengan doa *manakib* jika dalam Islam atau *diujubno* atau *ditandukno* dalam budaya Jawa yaitu dipasrahkan, serta ditutup dengan doa *sapujagat*, segalanya diserahkan sepenuhnya kepada Tuhan Yang Maha Kuasa.

Masing-masing jenis sesajian (*sajen*) atau persembahan diatas memiliki makna masing-masing.⁸⁸⁹ Misalnya *tebu ireng* (tebu hitam) bermakna ‘antebing kalbu’ kesucian niat atau niat yang tulus dan murni untuk melakukan ritual dan upacara. Warna hitam bermakna tetap, tidak berubah dan pasti. *Jenang sengkolo* (bubur merah putih) symbol manunggalnya (bersatunya) ayah ibu sehingga melahirkan anak. Niat yang tulus untuk mengembalikan keselarasan kosmis, keseimbangan alam yang telah rusak oleh kelahiran anak *sukerta*.⁸⁹⁰ Intinya adalah bahwa di balik *symbol* itu ada pesan atau nilai yang hendak disampaikan.

3.2 Makna Mitos Bhatara Kala

3.2.1 Sekilas Mitos Bhatara Kala⁸⁹¹

Pada suatu hari yang cerah, di sebuah bentangan alam yang indah, Dewa Siwa (Bhatara Guru) bersama isterinya Dewi (Betari) Uma mengendarai Lembu Agung Andhini. Situasi yang syahdu dengan keindahan alam itu membangkitkan hawa nafsu sang dewa untuk

889. Baal, J. van, *Sejarah dan Pertumbuhan Teori Antropologi Budaya*. Jakarta: Gramedia, 1988, hlm. ???

890. Soetarno, *Tinjauan Asal Mula Wayang Purwa dan Perkembangannya*. Surakarta: PKJT, 1980, hlm. ???

891. Ceritera ini diringkas dari Lontar Tattwa, I Ketut Sukartha, *Agama Hindu*. T.T: Ganeca Exact, 2003. Lihat dalam http://p2kp.stiki.ac.id/id3/2-3060-2956/Batara-Kala_91201_p2kp-stiki.html, diakses 17 Agustus 2021.

menyetubuhi isterinya sang dewi. Akan tetapi, sang dewi menolak karena sedang haid.⁸⁹² Akan tetapi, oleh karena hawa nafsu sang dewa sudah tidak dapat ditahan, maka air sucinya jatuh ke laut. Air suci Dewa Siwa yang jatuh ke laut itu menjadi seorang anak. Anak yang tidak dikehendaki kehadirannya itu ditemukan oleh Dewa Brahma dan Dewa Wisnu, telah menjadi raksasa 'Kala' yang siap mamangsa makhluk hidup, termasuk anak manusia.

Anak Dewa Siwa dan Dewi Uma yang tidak dikehendaki kehadirannya itu diberi nama Bhatara Kala. Dewa Siwa mengakui bahwa anak itu adalah anaknya. Untuk mencegah agar Bhatara Kala tidak memangsa manusia berlebihan, maka Dewa Siwa menempelkan mantra di dadanya. Bhatara Kala tetap diberi hak untuk memangsa manusia dengan beberapa syarat, yaitu hanya anak sukerta saja yang boleh dimangsa. Untuk mencegah agar anak sukerta tidak dimakan Bhatara Kala, Bhatara Guru beriskusi dengan Bhatara Narada. Keduanya memutuskan bahwa untuk mencegah anak-anak Sukerta dimangsa Bhatara Kala, dengan syarat anak-anak ini harus diruwat, Ruwatan Murwakala.

Cara pencegahan itu adalah Batara Guru (Dewa Siwa) turun ke bumi menyamar menjadi seorang dalang, dengan gelar Ki Dalang Kandhabuwana, mengambil anak-anak sukerta menjadi anak angkatnya. Untuk mengalahkan Bhatara Kala, Ki Dalang Kandhabuwana memberikan teka teki yang harus dijawab dengan benar oleh Bhatara Kala. Oleh kebijakan Ki Dalang Kandhabuwana, Bhatara Kala kalah dalam menjawab teka teki serta diperintahkan tinggal di hutan Krendhawahana. Sebelum berangkat ke hutan, Bhatara Kala minta kepada Ki Dalang Kandhabuwana (jelmaan bapaknya, Bhatara Kala) diberkati dengan Santi Puja Mantra.⁸⁹³ Bhatara Kala menuruti perintah Ki Dalang dan

892. Ada banyak versi berkaitan dengan mitos Bhatara Kala. Ada yang menyatakan dengan terang tentang alasan penolakan Dewi Uma atas ajakan suaminya untuk berhubungan badan, namun ada juga yang samar-samar alasan penolakan Dewi Uma atas ajakan suaminya itu. Dari berbagai alasan, alasan yang mungkin dapat diterima akal adalah sang dewi sedang haid, sehingga sang dewa menerima dengan senang hati atas penolakan itu.

893. Indrijati Soerjasih, *Makna Simbolis dan Paedagogis dalam Tradisi Ruwatan*, 2018.

dibekali dengan berbagai alat pertanian, peternakan, bahan makanan, tikar-bantal yang diwujudkan dalam bentuk sesajen. Setelah kepergian Bhatara Kala, Ki Dalang Kandhabuwana memerintahkan Bima dan Bhatara Bayu untuk mengusir semua bala tantara Bhatara Kala dengan menggunakan sapu lidi yang diikat dengan tali perak dan pecut.

Saat ruwatan Ki Dalang Kandhabuwana membaca mantra yang tertulis pada Rajah Kalacakra, sbb:

“ ... *Aum, ya maraja jaramaya; ya marani niramaya; ya silapa palasiya; ya dayu diyudaya; ya sihama mahasiya; ya siyaca cayasiya; ya midosa sado miya ..*” (hai orang-orang yang akan berbuat jahat, hilanglah kesaktiannya; hai orang yang merusuh, hilanglah kekuatannya; hai orang-orang yang lapar, kenyanglah mereka; hai ora-orang miskin, kayalah mereka; hai orang-orang yang datang menyerang, hilanglah kemampuannya; hai orang-orang berdosa tahlirlah mereka ...”

Setelah membaca mantra dan menutup seluruh rangkaian ruwatan itu, ki dalang memotong rambut dan memandikan anak-anak itu dengan air kembang setaman. Dari beberapa kegiatan itu, terlihat bahwa rangkaian upacara ‘ruwatan’ ada nilai-nilai yang hendak disosialisasikan. Upacara ruwatan menjadi instrument konstruksi nilai-nilai social budaya.

3.2.2 Makna Mitos Bhatara Kala dalam Pembentukan Idea Hukum

Dalam budaya Jawa, waktu kelahiran sebagai awal kehidupan (*sangkan paraning dumadi*) harus bersih dan bebas dari unsur perbuatan yang dapat membawa sial/rugi, seperti sakit-sakitan, rejeki tidak lancar (kurang), rumah tangga hancur, bertengkar dengan sesama. Hal-hal yang disebutkan ini berasal dari sifat-sifat buruk manusia yang ‘menurut mitos Bhatara Kala’ bersumber dari sifat-sifat bawaan sejak lahir seperti iri, dengki, rakus, marah, malas, sombong/angkuh, nafsu

Lihat dalam <https://p4tkpknips.kemdikbud.go.id/informasi/artikel/147-mak-na-simbolis-dan-pedagogis-dalam-tradisi-ruwatan>, diakses 17 Agustus 2021.

seksual. Sifat-sifat itu, bukannya buruk, tetapi jika berlebihan dapat membawa petaka, sehingga disimbolkan dengan raksasa Bhatara Kala. Siapa Bhatara Kala dan apa makna di balik nama Bhatara Kala itu?

Sebelum hal ini dipahami, terlebih dahulu dikemukakan arti *ruwatan*. *Ruwatan* berasal dari kata asal ‘*ruwat* atau *luwar*’ yang berarti melepaskan, membebaskan. Istilah yang sama juga terkandung dalam kata ‘putra.’ Karena ritual ini juga berkaitan dengan anak ‘putra’ maka ada baiknya makna ‘putra’ juga diperhatikan. Kata Putra (पुत्र)⁸⁹⁴ terdiri dari kata ‘*put*’ atau ‘*pum*’ salah satu jenis neraka dalam Agama Hindu, dan ‘*tra*’ yang berarti menyelamatkan, melepaskan, membebaskan (Manavadharmasāstra IX.138). Jadi, kata ‘Putra’ berarti membebaskan dari neraka. Anak yang demikian juga disebut ‘*suputra*’ sedangkan sebaliknya, anak yang membawa sial disebut ‘*kuputra*.’⁸⁹⁵

Jadi, diruwat atau diluwar berarti dilepaskan atau dibebaskan dari kesialan, bahaya, atau kutukan dewa. *Ngeruwat* (melakukan ruwatan) berarti melepaskan atau membebaskan atau mentahirkan atau menetralkan atau memulihkan seseorang dari hukuman dewa, kutukan dewa yang membahayakan, merugikan, membawa sial, malapetakan bahkan kematian. Dalam rangka ruwatan itu wajib memainkan wayang kulit dengan lakon khusus Bhatara Kala yaitu Murwakala dan Sudamala. *Murwakala* terdiri dari kata *murwa* yang berarti mengendalikan atau mengelola dan *kala* berarti waktu. Jadi *murwakala* berarti mengendalikan waktu atau mengelola waktu. *Ruwatan murwa kala* berarti memanfaatkan waktu.⁸⁹⁶

894. Dalam ajaran Hindu dapat dilihat dalam bebersps kitab seperti Manavadharmasāstra IX.138 menyatakan bahwa “Oleh karena seorang anak yang akan menyeberangkan orang tuanya dari neraka yang disebut Put (neraka lantaran tidak memiliki keturunan), oleh karena itu ia disebut Putra.” Lihat pula dalam Ādiparva Mahābhārata 74,27, dan Vālmiki Rāmāyaṇa II,107-112 dan Ādiparva,74,38. Lihat Wasiwa, *Membuat Anak (Putra) Suputra Berdasarkan Kitab Suci Veda*, 2015. Lihat dalam <https://hindualukta.blogspot.com/2015/12/membuat-anak-putra-suputra-berdasarkan.html>, diakses 16 Agustus 2021

895. Nurul Aprilianti, *Arti Nama Putra*, 2014. Lihat dalam <https://www.posbunda.com/nama-bayi/putra>, diakses 16 Agustus 2021.

896. Dewi Ayu Wisnu Wardani, 2020, *loc. cit.* (belum ada pada footnote sebelumnya dan tidak ada pada dapus)

Saat *ruwatan* perlu dilakukan ritual dan upacara. Ritual adalah suatu tindakan khusus dengan membaca doa dan mempersembahkan sesajian (sesajen) kepada Yang Maha Kuasa, yaitu Bhatar Kala. Siapa Bhatar Kala itu? Bhatar Kala terdiri dari dua kata yaitu Bhatar yang berarti Dewa dan Kala berarti waktu, jadi Bhatar Kala adalah Dewa Waktu, bukan waktu yang didewakan, melainkan Waktu itu adalah Dewa. Dengan demikian, jika ada yang mengatakan bahwa seorang anak dimakan Bhatar Kala berarti anak itu telah dimakan waktu, yaitu a) mati; b) kehilangan waktu (kesempatan), 3) waktu *identic* dengan hidup. Agar anak tidak dimakan waktu, maka si anak harus dirawat sepanjang hidupnya. Waktu dikelola dan dimanfaatkan untuk merawat anak sehingga anak tetap hidup dan hidupnya adalah hidup bermanfaat bagi sesama, bahagia, tenang, tenteram, damai dan sejahtera.

3.2.3 Arti Waktu dalam Hukum

Salah satu aspek yang sangat penting dalam hukum adalah 'waktu.' Waktu berkaitan dengan 'hak' seseorang, baik memperoleh maupun kehilangan hak. Hak berkaitan dengan keadilan yaitu adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban. Hukum mempunyai fungsi utama 'menegakkan keadilan.' Sekalipun keadilan bukan satu-satunya tujuan hukum dibentuk, namun keadilan merupakan prioritas dari pembentukan hukum. Hukum tanpa keadilan seperti gula kehilangan rasa manisnya, tidak ada maknanya lagi selain dibuang dan diinjak orang.

Substansi waktu dalam hukum demikian berarti dan urgent, sehingga dalam Sistem Hukum Eropa Kontinental, waktu diatur tersendiri dalam 1 buku, yaitu Buku IV tentang daluwarsa atau lewat waktu. Bagaimanakah dengan arti waktu dalam hukum adat? Jika bagi orang Eropa dan Amerika, waktu adalah uang (*time is money*), yang sangat materialistik dan kapitalistik karena waktu diukur dengan uang.

Waktu dalam hukum adat dan orang Timur umumnya, waktu adalah kehidupan, *time is life*. Orang Osing menerjemahkan 'urip gedigau owiah' (Jw. urip niku owah = hidup itu obah, bergerak). Hidup itu bergerak, jika tidak bergerak maka ia mati. Hidup itu selalu

berubah, dan berubah itu adalah waktu. Jika dikaitkan dengan doktrin Herakleitos, maka realitas itu *pantha rei*.⁸⁹⁷ Realitas ini adalah perubahan dan perubahan itu adalah waktu. Bagi orang Indonesia, waktu demikian penting dan bermakna, sehingga setiap kehidupan manusia, selalu ada ritual, lingkaran kehidupan.⁸⁹⁸

Apa hubungan antara waktu dengan norma hukum adat? Berikut beberapa aspek waktu dalam kehidupan manusia, dimana waktu sangat menentukan nasib manusia. Hal itu dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 2. Aspek waktu dengan hukum dalam norma hukum (adat)

No.	Waktu dalam kehidupan manusia	Norma hukum (adat)	Makna waktu
1.	Perkawinan: saat ijab-kabul, saat pemberkatan, saat ritual perkawinan – saat sahnya perkawinan	Keabsahan perkawinan menentukan perubahan status hukum: a) Seorang laki-laki – suami b) Seorang perempuan – isteri c) Anak – sah atau anak luar kawin	Waktu mampu menentukan status hukum seseorang
2.	Kelahiran: saat kelahiran anak yaitu anak lahir hidup atau mati	Menentukan status hukum seorang ahli waris	
3.	Akil baliq: kedewasaan seseorang	Menentukan kemampuan bertanggungjawab atas harta benda	
4.	Kematian : saat peralihan hak atas harta benda kepada ahli waris (Hkm. Islam dan KUH Perdata)	Menentukan beralihnya hak kewarisan dari pewaris kepada ahli waris	

897. Watimena, A.A., *Herakleitos: Peri Physeos, atau Tentang Alam (Über die Natur)*, 2014. Dalam <https://rumahfilsafat.com/2014/04/11/herakleitos-peri-physeos-atau-tentang-alam-uber-die-natur>, diakses 17 Agustus 2021.

898 . Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta: Rineka Cipta, 2005,

5.	Perjanjian pembentukan badan hukum: saat lahirnya badan hukum sebuah lembaga	Menentukan saat lahirnya hukum perikatan berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak	Waktu mampu menentukan seseorang memperoleh hak atau kehilangan hak
6.	Putusan Pengadilan: keberlakuan putusan hukum	a. Batal demi hukum b. Dapat dibatalkan c. NO	
7.	Ujian sekolah: tepat waktu, terlambat	Menentukan lewat waktu – berkaitan dengan memperoleh hak atau kehilangan hak	
8.	Test kepegawaian: tepat waktu atau telat	Menentukan lewat waktu – berkaitan dengan memperoleh hak atau kehilangan hak	
9.	Transaksi (jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar): saat lahirnya perjanjian	Menentukan saat lahirnya hukum perikatan berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak	
10.	Pertandingan atau perlombaan: waktu menentukan menang – kalah	Menentukan bermula dan berakhirnya pertandingan atau perlombaan	

Sumber: Disari dari berbagai sumber

Dari tabel diatas, dapat diketahui dan dipahami bahwa waktu, bagi orang Indonesia demikian pentingnya, sehingga untuk mengingatkan pentingnya waktu itu bagi manusia, direkonstruksilah mitos, ritual dan upacara. Dalam Bahasa Jawa, ritual itu disebut *pangiling-iling*, untuk mengingatkan kepada manusia bahwa waktu itu sangat penting. Demikian pentingnya waktu ada 2 (dua) simbol yang dionstruksi yaitu Bhataru Kala dan *Naga Dino*. Jadi, pandangan bahwa Bhataru Kala adalah jahat dan sirik adalah pandangan salah dan perlu diperbaharui.

IV. Kesimpulan dan Saran

4.1 Kesimpulan

Dari analisis singkat diatas dapat disimpulkan bahwa di balik mitos ada makna yang berungsi sebagai instrument untuk menyampaikan nilai. Nilai yang terkandung di balik mitos, khususnya Mitos Bhtara Kala adalah 'waktu' yang mempunyai arti penting dalam norma hukum. Dalam waktu terkandung 2 (dua) fungsi utama hukum, yaitu: a) waktu mampu mengubah status hukum seseorang, b) waktu dapat menentukan seseorang memperoleh hak atau kehilangan hak.

4.2 Saran

Makna yang terkandung di balik mitos, khususnya Mitos Bhatar Kala demikian penting untuk memahami aspek waktu dalam hukum, maka disarankan:

- a) Perlu kajian fenomenologi hukum untuk mengungkapkan makna-makna di balik mitos, legenda, atau folklore lainnya,
- b) Penghormatan atas kearifan local yang terbentuk melalui folklore dari sebuah subjek kebudayaan, sebagai manusia yang beradab, bijaksana dan cerdas untuk menilai budaya suatu bangsa dengan kaca mata bangsa pemilik budaya itu.

Daftar Bacaan

Buku Teks

- Baal, J., van, *Sejarah dan Pertumbuhan Teori Antropologi Budaya*. Jakarta: Gramedia, 1988.
- Bologh, R.W., *Dialectical Phenomenology: Marx's Method*. London, Routledge & Kegan Paul, 2009.
- Danandjaja, James, *Foklor Indonesia Ilmu Gosip, Dongeng, Dan Lain-Lain*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1994.
- Husserl, Edmun, *Ideas, General Introduction to Pure Phenomenology*. New York: Collier Books, 1962.

- Ihde, Don, *Hermeneutic Phenomenology*. USA, Evanston: Northwestern University Press, 1971.
- Iidinata, R.S Suba, *Sejarah dan Perkembangan Cerita Murwakala*. Surakarta: Depdikbud Javanologi, 1985.
- Hammond, M., Howarth, J., dan Keat, R., *Understanding Phenomenology*. Oxford: Blackwell Publishers, 1991.
- Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta: Rineka Cipta, 2005.
- Rosadi, Imron dan Lasiyo, *Intensionalitas dalam Fenomenologi Edmund Husserl (1859-1938)*. Tesis. Yogyakarta: UGM, 2005.
- Sagan, Karl, *The Demon-Haunted (Sains Penerang Kegelapan)*. Jakarta: Gramedia, 2018.
- Santikno, Hariani, "Ruwat: Tinjauan dari Sumber-sumber Kitab Jawa Kuna dan Jawa Tengahan." *Seri Penerbitan Ilmiah*, FSUI, 1980.
- Soetarno, *Tinjauan Asal Mula Wayang Purwa dan Perkembangannya*. Surakarta: PKJT, 1980.

Jurnal

- Kasnodihardjo dan Lusi Kristiana, "Praktek Budaya Perawatan Kehamilan di Desa Gadingsari Yogyakarta." *Jurnal Kesehatan Reproduksi*, Vol. 3 No. 3, edisi Desember 2013.
- Mariani, Lies, "Ruwatan Murwakala di Jakarta dan Surakarta: Telaah Fungsi dan Makna." Ringkasan Disertasi. *Jurnal Masyarakat Indonesia*, Vol. 41 (2), edisi 2015.
- Mudjiyanto, Bambang dan Emilsyah Nur, "Semiotika dalam Penelitian Komunikasi." *Jurnal Penelitian Komunikasi, Informatika dan Media Massa Pekommas* Vol. 16 No. 1, ISSN: 1411-0385, edisi 2013.
- Nindito, Stefanus, "Fenomenologi Alfred Schutz: Studi tentang Konstruksi Makna dan Realitas dalam Ilmu Sosial." *Jurnal Ilmu Komunikasi* Volume 2, Nomor 1, edisi Juni 2005, hlm 79 – 94.

Garing, Jusmianti, "Analisis Semantik dalam Ceritera Lakipadada." *Jurnal Saweri Gading* Vol. 23, No. 1, Edisi Juni, 2017.

Wardani, Dewi Ayu Wisnu, "Ritual Ruwatan Murwakala dalam Religiusitas Masyarakat Jawa." Dalam *Widya Aksara Jurnal Agama Hindu*, Vol. 25 No. 1 edisi Maret, 2020.

Internet

Aprilianti, Nurul, *Arti Nama Putra*, 2014. Lihat dalam <https://www.posbunda.com/nama bayi/putra>, diakses 16 Agustus 2021.

Mastin, L., "Phenomenology." In *Branch Introduction: History of Phenomenology*. <https://www.philosophybasics.com/branchphenomenology.html>, 2019 diakses 9 Agustus 2021.

Soerjasih, Indrijati, *Makna Simbolis dan Paedagogis dalam Tradisi Ruwatan*, 2018. Lihat dalam <https://p4tkpknips.kemdikbud.go.id/informasi/artikel/147-makna-simbolis-dan-pedagogis-dalam-tradisi-ruwatan>, diakses 17 Agustus 2021.

Sukartha, I Ketut, *Agama Hindu*. T.T: Ganeca Exact, 2003. Lihat dalam http://p2kp.stiki.ac.id/id3/2-3060-2956/Batara-Kala_91201_p2kp-stiki.html, diakses 17 Agustus 2021.

Wasiwa, *Membuat Anak (Putra) Suputra Berdasarkan Kitab Suci Veda*, 2015. Lihat dalam <https://hindualukta.blogspot.com/2015/12/membuat-anak-putra-suputra-berdasarkan.html>, diakses 16 Agustus 2021

Watimena, A.A., *Herakleitos: Peri Physeos, atau Tentang Alam (Über die Natur)*, 2014. Dalam <https://rumahfilsafat.com/2014/04/11/herakleitos-peri-physeos-atautentang-alam-uber-die-natur>, diakses 17 Agustus 2021.

KARYA BUDAYA MAKANAN TRADISIONAL: DARI PELESTARIAN HINGGA PERLINDUNGAN

Ni Ketut Supasti Dharmawan

Abstrak

Studi ini bertujuan untuk mengelaborasi ketercakupan makanan tradisional sebagai salah satu bentuk karya budaya, khususnya warisan budaya takbenda baik dalam domain kemahiran kerajinan tradisional maupun domain adat istiadat dan ritus, serta perlindungan hukum atas pemanfaatannya dalam kegiatan komersial termasuk di sektor kepariwisataan. Jenis penelitian socio legal dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan sosial budaya dan ekonomi digunakan dalam studi ini dengan analisis deskriptif kualitatif. Hasil studi menunjukkan bahwa pengakuan serta perlindungan makanan tradisional sebagai salah satu bentuk warisan budaya tak benda secara internasional diatur melalui *the Operational Directive for the implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* yang diadopsi oleh *the General Assembly of the States Parties* the UNESCO Convention 2003 hingga sesi keenam tahun 2016 di Paris. Secara nasional perlindungan makanan tradisional sebagai objek pemajuan kebudayaan dalam domain Pengetahuan Tradisional diatur melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 2017 Tentang Pemajuan Kebudayaan. Fundamen perlindungan dari *Intangible Cultural Heritage* berbasis *Safeguarding* yang lebih menekankan pada menjaga dan melestarikan objek warisan budaya takbenda. Seiring dengan perkembangan waktu, baik secara internasional melalui *the Operational Directive* maupun secara nasional berdasarkan ketentuan

Pasal 37 Undang-Undang No. 5 Tahun 2017, konteks perlindungan tidak hanya menekankan pada *Safeguarding* namun juga *Protection* dalam konteks pembagian manfaat (*Benefit Sharing*) terkait penggunaan warisan budaya takbenda yang juga mencakup makanan tradisional dalam kegiatan komersial.

Kata Kunci: Karya Budaya Makanan Tradisional. Pelestarian, Perlindungan, Pemanfaatan Secara Komersial, Pembagian Manfaat

1. PENDAHULUAN

Keberadaan makanan tradisional yang tumbuh, berkembang dan dilestarikan secara turun menurtn oleh masyarakat pada suatu daerah di Indonesia, termasuk pada masyarakat Bali, dalam perkembangannya tidak hanya peruntukannya untuk kalangan masyarakat pengembannya yaitu dalam kontek sosial budaya, adat istiadat dan ritus, namun juga mulai banyak berkembang dalam konteks ekonomi, salah satunya untuk mendukung kegiatan pariwisata. Pada era normal, sebelum pandemic-Covid 19, kegiatan pariwisata merupakan salah satu sektor pendukung perekonomian bagi suatu negara termasuk Indonesia dengan mengacu pada beberapa indikator seperti meningkatnya jumlah kunjungan wisatawan, keberadaan akomodasi hotel, keterserapan tenaga kerja, maupun pemanfaatan *food and Beverage*. Studi *the UNWTO - Tourism Statistics Data* menunjukkan bahwa kunjungan wisata ke Indonesia dari tahun 2015 sekitar 10.000.000 meningkat di tahun 2019 menjadi 15.000.000. Akomodasi hotel pada tahun 2015 sekitar 20.000 meningkat menjadi sekitar 30.000 pada tahun 2019. Keterserapan tenaga kerja yang bekerja di sektor industri juga meningkat dari 300.000 pada tahun 2015 menjadi 400.000 di tahun 2019.⁸⁹⁹ Demikian pula terkait total GDP pada tahun 2015 1.4 menjadi 1.6 pada tahun 2019. Lebih lanjut, Data Statistik dalam *Country Sheet* yang dipublikasikan oleh the UNWTO menunjukkan bahwa di sejumlah negara seperti di USA, the UK, Cina, and Jepang, dalam kegiatan kepariwisataan dari tahun 2015 hingga

899 "The UNWTO, BASIC TOURISM STATISTICS, the UNWTO Database," accessed June 14, 2021, <https://www.unwto.org/statistic/basic-tourism-statistics>.

tahun 2019 juga mengalami peningkatan pada sektor-sektor seperti tersebut di atas.⁹⁰⁰ Dalam konteks kepariwisataan sebagai salah sektor yang dapat mendukung perekonomian suatu negara serta bertujuan untuk mensejahterakan masyarakatnya, tentu saja studi tentang kepariwisataan tidak hanya relevan dikaji dari disiplin ilmu ekonomi, maupun ilmu kepariwisataan, namun juga sangat signifikan dikaji dari disiplin ilmu hukum, salah satunya dari aspek hukum yang berkaitan dengan perlindungan warisan budaya tak benda atau yang secara internasional dikenal dengan istilah *The Intangible Cultural Heritage* (ICH) serta relevansinya dengan aspek hukum kekayaan intelektual. Hakekat keilmuan dari kepariwisataan bersifat multidimensi dan multidisiplin. Keberadaan kepariwisataan bersifat multidimensi dan multidisiplin dapat dicermati berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2009 Tentang Kepariwisata.

Kegiatan kepariwisataan tidak dapat dilepaskan dengan terminologi *hospitality* yang umumnya dikaitkan dengan akomodasi dan restoran dengan berbagai variasi dari makanannya. Berkaitan dengan *hospitality* di bidang penyediaan hidangan makanan bagi para wisatawan (*the need of food service clientele*) sangat beragam pada sektor pariwisata. Karakteristik budaya dan nasionalitas umumnya mendominasi selera *food service* wisatawan, ketika sarapan mereka (wisatawan pada suatu hotel) lebih memilih sajian makanan yang sudah terbiasa mereka makan, seperti misalnya orang Amerika mungkin ingin sarapan *pancake* atau *ham* dan telur, sementara itu orang Asia lebih memilih bubur atau nasi.⁹⁰¹ Studi tentang makanan sebagai salah satu komponen penting dalam *tourism hospitality* terus berkembang, dikaji dari berbagai aspek termasuk *safety and security products including foods*, juga mengacu pada *safe drinking and Eating tips*,⁹⁰² hingga berkembangnya studi-studi tentang gastronomi, ter-

900 Ibid.

901 Chuck Y. Gee and Editor, *International Tourism: A Global Perspective* (World Tourism Organization, 1997). p. 69-80

902 Ann Maruchek et al., "Product Safety and Security in the Global Supply Chain: Issues, Challenges and Research Opportunities," *Journal of Operations Management* 29, no. 7-8 (2011): 707-20. p.75

masuk gastronomi-kuliner tradisional Bali dalam sektor pariwisata. Ni wayan Sukerti & Cokorda Istri Raka Marsiti (2020) menekankan studi gastronominya tentang makanan tradisional Bali pada aspek the classification of Balinese traditional servings of main foods, typical culinary ingredients of Bali mostly consisting of rice, until Balinese spices foods with the term *base genep*.⁹⁰³ Jean Anthelme Brillat Savarin, *the father of modern Gastronomy*, mendefinisikan gastronomi sebagai suatu studi yang rasional, tentang pengetahuan dan pemahaman dari keseluruhan hal yang berhubungan dengan manusia dan apa yang dimakannya berkaitan dengan makanan enak, yaitu soal *good eating*. Menurut Fields (2002) studi gastronomi mengakui makanan sebagai komponen kunci pariwisata.⁹⁰⁴

Mengkaji makanan tradisional sebagai suatu karya budaya yang telah memasuki gastronomi kepariwisataan, seperti dalam konteks kegiatan pariwisata Bali, sesungguhnya makanan tradisional tidak hanya berfungsi sebagai salah satu pendukung sektor pariwisata, dalam perkembangannya bahkan menjadi suatu ikon penentu bagi daya tarik wisatawan berkunjung ke daerah destinasi pariwisata. Studi Diah Sastri Pitanatri & I Nyoman Darma Putra (2016) menunjukkan bahwa makanan tradisional Bali berkontribusi terhadap perkembangan wisata kuliner sebagai atribut baru destinasi pariwisata yang berimplikasi pada aspek sosial, budaya, ekonomi dan lingkungan. Manfaat ekonomi secara langsung dirasakan oleh pelaku usaha kuliner di satu sisi, juga di sisi lain oleh masyarakat melalui terbukanya lapangan pekerjaan yang bekerja di warung-warung usaha kuliner tradisional Bali.⁹⁰⁵ Salah satu kuliner tradisional Bali yang boleh dikatakan telah menjadi ikon

903 Ni Wayan Sukerti and Cokorda Istri Raka Marsiti, "Developing Culinary Tourism: The Role of Traditional Food as Cultural Heritage in Bali," in *2nd International Conference on Social, Applied Science, and Technology in Home Economics (ICONHOMECES 2019)* (Atlantis Press, 2020), 188–92.

904 Stephen Chaney and Chris Ryan, "Analyzing the Evolution of Singapore's World Gourmet Summit: An Example of Gastronomic Tourism," *International Journal of Hospitality Management* 31, no. 2 (2012): 309–18.

905 Putu Diah Sastri Pitanatri and I Nyoman Darma Putra, *Wisata Kuliner: Atribut Baru Destinasi Ubud* (JagatPress bekerja sama dengan Program Studi Magister Kajian Pariwisata, 2016). h.95-103

penting pariwisata Ubud adalah Warung Nasi Ayam Kedewatan Ibu Mangku yang berlokasi di Jalan Raya Kedewatan Kabupaten Gianyar Bali. Ketika gastronomi makanan tradisional termasuk makanan tradisional dari Bali dipromosikan dalam kegiatan kepariwisataan tidak hanya urgensinya dikaji dari perspektif ekonomi, namun juga dari perspektif hukum.

Dimensi hukum dalam kaitannya dengan makanan tradisional memegang peranan penting dalam konteks harmonisasi dan kepastian hukum, khususnya untuk memitigasi terjadinya benturan kepentingan terkait pemanfaatannya secara ekonomi, mengingat keberadaan makanan tradisional sebagai salah satu wujud dari karya budaya, baik sebagai ekspresi budaya tradisional dan pengetahuan tradisional yang secara turun temurun diwariskan pada masyarakat keberadaannya bersifat komunal yang sarat dengan nilai-nilai budaya jati diri suatu komunitas, tidak hanya berfungsi sebagai hidangan semana, namun juga ada yang memiliki fungsi sakralberkaitan dengan ritual relegi dari masyarakatnya. Keberadaan makanan tradisional juga sebagai *food culture* yang sesungguhnya merupakan salah satu identitas dari budaya masyarakatnya, nilai-nilai, moral, ritual yang mereka anut. Reisinger (2009) mengemukakan bahwa *culture identity is the (feeling of) a group, culture or individual as far as this individual is influenced by his or her belonging to the culture*.⁹⁰⁶ Dalam aspek yang berbeda, makanan tradisional yang memasuki *commercial use* dalam konteks kepariwisataan sangat potensial mendapat perlindungan secara individual melalui regim hukum kekayaan intelektual. Disinilah, urgensinya kajian ini, bagaimana mengharmonisasikan ketika dua dimensi hukum yang fondansinyai komunal memasuki dimensi individual di era global, terlebih di era Revolusi Industri 4.0. Studi ini bertujuan untuk mengeksplorasi dan mendiskusikan perlindungan karya budaya makanan tradisional dalam konteks warisan budaya takbenda ketika memasuki ranah pemanfaatan secara komersial (*commercial used*) dalam kegiatan kepariwisataan.

906 Yvette Reisinger and Frederic Dimanche, *International Tourism* (Routledge, 2010). p. 110

2. METODE PENELITIAN

Studi ini menggunakan metode penelitian *socio-legal research* dengan pendekatan perundang-undangan, sosial, budaya dan ekonomi dengan mengkaji bahan-bahan hukum primer yaitu *the UNESCO Convention ICH 2003, The Operational Directive*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 Tentang Pemajuan Kebudayaan, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, serta bahan hukum sekunder dari berbagai artikel jurnal berkaitan dengan kajian makanan tradisional, serta data empiris yang berkaitan dengan makanan tradisional Bali yang dipromosikan sebagai salah satu pendukung ekonomi kreatif dalam kegiatan kepariwisataan. Keseluruhan bahan hukum dan data empiris dianalisis menggunakan analisis deskriptif kualitatif.

3. HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1. Makanan Tradisional Sebagai Warisan Budaya Takbenda (*Intangible Culture Heritage*) Berdasarkan *the UNESCO Convention 2003*

Secara internasional, *Intangible Cultural Heritage (ICH)* yang di Indonesia dikenal dengan istilah Warisan Budaya Takbenda diatur melalui *the 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (the 2003 UNESCO Convention of ICH)*, juga dikenal dengan sebutan Konvensi UNESCO 2003. Pentingnya melindungi warisan budaya baik dalam konteks *safeguarding* (penjagaan dan pelestarian) maupun dalam konteks perlindungan berkaitan dengan pemanfaatan warisan budaya takbenda dalam kegiatan komersial menjadi semakin *urgent*, mengingat di era digital dengan perkembangan teknologi internetnya yang demikian maju, persoalan yang dihadapi⁹⁰⁷ terkait dengan warisan budaya tidak hanya semata-mata persoalan tentang bagaimana menjaga dan melestarikan suatu karya agar tetap eksis dan tidak punah, namun persoalan yang dihadapi juga berkaitan dengan pemanfaatan karya budaya secara komersial. Fenomena seperti itu, di satu sisi memang dapat membawa keberuntungan

907 Heather Leawoods, "Gustav Rudbruch: An Extraordinary Legal Philosopher", Wash.UJL & Pol'y 2 (2000): 489

serta kemajuan ekonomi bagi pelaku usaha yang menggunakan karya budaya makanan tradisional dalam kegiatan usahanya termasuk pada sektor kepariwisataan. Namun demikian, di sisi lain masyarakat ataupun komunitas yang menjaga, memelihara dan mengembangkan makanan tradisional sebagai warisan budaya leluhur secara turun temurun belum tentu mendapatkan manfaat ekonomi dari karya budayanya yang dipergunakan oleh pihak lain secara komersial jika tidak dipayungi oleh piranti hukum yang memadai. Ketidakadilan akan mengemuka. Disinilah diperlukan kehadiran hukum yang dapat memberikan tidak hanya kepastian hukum, namun juga keadilan dan kemanfaatan. Gustav Rudbruch mengemukakan tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Oleh karenanya, menjadi penting untuk mendiskusikan harmonisasi konsep perlindungan ICH berbasis penjagaan maupun pelestarian (*Safeguarding*) dengan konsep perlindungan yang berbasis pembagian manfaat *Benefit Sharing*. Dalam konteks hukum kekayaan intelektual dikenal dengan istilah *Royalty fee*.

Kesadaran masyarakat bangsa-bangsa untuk menjaga dan melestarikan warisan budaya melalui instrumen hukum dapat dicermati dari bertambahnya keanggotaan dari Konvensi UNESCO ICH 2003 secara berkelanjutan, hingga tahun 2020 beranggotakan 180 negara,⁹⁰⁸ termasuk didalamnya Indonesia yang secara resmi telah menjadi anggota pada tanggal 15 Januari 2008, pengesahannya melalui Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2007.⁹⁰⁹ Apa sesungguhnya yang dimaksud dengan *Intangible Cultural Heritage*? Pemahaman atas konsep tersebut dapat dicermati dari *Article 2(1) of the UNESCO Convention ICH 2003*:

The 'Intangible Cultural Heritage' means the practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that

908 "The States Parties to the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (2003) - Intangible Heritage - Culture Sector - UNESCO," accessed June 21, 2021, <https://ich.unesco.org/en/states-parties-00024>.

909 "Besar, Kepentingan Indonesia Di Tingkat Internasional," accessed June 21, 2021, <https://travel.kompas.com/read/2009/08/19/20390733/besar.kepentingan.indonesia.di.tingkat.internasional>.

communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity.

Dari definisi tersebut di atas dapat dipahami bahwa ICH berbasis komunitas, tumbuh, berkembang, dijaga, dilestarikan serta diwariskan secara turun temurun dari suatu generasi ke generasi berikutnya dalam suatu komunitas dan group yang merupakan refleksi dari lingkungan hidupnya. Sehubungan dengan itu, kunci penting dalam rangka menjaga dan melestarikan ICH adalah adanya pengakuan dan *respecting* terhadap keanekaragaman budaya serta kreatifitas masyarakat yang menunjukkan identitas suatu komunitas tertentu Untuk mempertegas domain dalam ICH yang penting untuk dijaga, dilestarikan dan dilindungi berdasarkan *Article 1 (2) the ICH Convention* menentukan ada 5 domain yang tergolong dalam ICH yaitu: (a) *oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage*; (b) *performing arts*; (c) *social practices, rituals and festive events*; (d) *knowledge and practices concerning nature and the universe*; (e) *traditional craftsmanship*. Sesungguhnya *the ICH Convention* hanya mengatur definisi tentang ICH, serta tidak ada secara spesifik menentukan makanan (*food*) sebagai salah satu dari 5 domain ICH. Namun demikian, dengan mencermati pengetahuan komunitas tentang otentitas dan *food identity or cuisine* sebagai bagian dari kreativitas masyarakat yang ditransmisikan dalam praktik secara turun temurun pada generasi berikutnya, maka dapat dikemukakan bahwa *food* relevan dikategorisasikan sebagai bagian dari domain “*knowledge and practices concerning nature and the universe*”

Pengakuan atas makanan tradisional (*traditional food*) sebagai ICH menjadi semakin jelas melalui *the Basic Texts of the 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2016 Edition*, yang

disusun dalam rangka menyediakan akses cepat serta pemahaman yang lebih baik tentang *the UNESCO Convention 2003*. Dengan memahami bahwa *cultural is a renewable resource par excellence and a major dimension of sustainable development*, dalam *The Basic Texts* ini telah dilakukan beberapa amandemen melalui *the Operational Directives* serta penambahan bab yang berkaitan dengan *intangible cultural heritage and sustainable development at the national level*. Secara eksplisit pada Bab VI.1.1. mengatur secara tegas tentang *Food Security* sebagai bagian dari *Inclusive Social Development*. Secara lebih rinci pada Bab VI I.1. butir 178 *the Basic Texts of the Convention 2003 Edition 2016* menentukan sebagai berikut:

States Parties shall endeavour to ensure the recognition of, respect for and enhancement of those farming, fishing, hunting, pastoral, food-gathering, food preparation and food preservation and practices, including their related rituals and beliefs, that contribute to food security and adequate nutrition and that are recognized by communities, groups and, in some cases, individuals as part of their intangible cultural heritage.

Sehubungan dengan ketentuan tersebut, Negara pihak didorong untuk melakukan studi ilmiah dengan metode penelitian yang tepat pada komunitas atau kelompok masyarakat di tempat tumbuh dan berkembangnya suatu jenis makanan dengan tujuan untuk memahami keragaman pengetahuan dan praktik, mengetahui kemanfaatannya, mengidentifikasi, mempromosikan, mengadopsi langkah-langkah hukum, kode etik untuk memelihara serta melindungi keberadaan pengetahuan dan praktik tentang persiapan makanan, pengawetan makanan yang diakui oleh masyarakat, kelompok, maupun dalam beberapa kasus individu sebagai bagian dari warisan budaya tak benda. Pada akhirnya, pengetahuan dan keterampilan praktik tentang penyediaan makanan yang dikembangkan dan diwariskan secara turun temurun secara tegas termasuk dalam domain ICH dalam *the Basic Texts of the Convention 2003 Edition 2016*, tercantum dalam *the Operational Directive for the implementation of the Convention for the*

Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, Chapter VI., related to Safeguarding Intangible Cultural Heritage and Sustainable Development at the National Level. Food as part of ICH specifically is regulated under Chapter VI.1.177 part of the Inclusive Social Development as follows:

177. States Parties are encouraged to recognize that inclusive social development comprehends issues such as sustainable food security, quality health care, quality education for all, gender equality and access to safe water and sanitation, and that these goals should be underpinned by inclusive governance and the freedom for people to choose their own value systems.

VI.1.1. related to Food Security, specifically under 178 (b) determines:

178.b. States party shall adopt appropriate legal, technical, administrative and financial measures, including codes or other tools of ethics, to promote and/or regulate access to farming, fishing, hunting, pastoral and food gathering, food preparation and food preservation knowledge and practices, that are recognized by communities, groups and, in some cases, individuals as part of their intangible cultural heritage, as well as equitable sharing of the benefits they generate, and ensure the transmission of such knowledge and practices

Dalam konteks *recognition and protection* terhadap makanan sebagai ICH, Konvensi secara tegas mengharuskan negara anggota untuk mengadopsi langkah-langkah hukum, teknis, administratif dan keuangan yang tepat, untuk mempromosikan dan/atau mengatur akses ke pengumpulan makanan, pengetahuan dan praktik persiapan makanan dan pengawetan makanan, yang diakui oleh masyarakat, kelompok dan, dalam beberapa kasus, individu sebagai bagian dari warisan budaya takbenda mereka, bahkan juga **menegaskan pembagian yang adil dari manfaat yang mereka hasilkan**. Selain *the inclusive social development*, dalam perkembangannya dapat dicermati *the Operational Directive* juga menentukan *Inclusive economic Development* pada Chapter VI.2. Dalam konteks ini, dapat dikemukakan bahwa pengetahuan masyarakat yang diekspresikan dalam bentuk kemahiran menyajikan maupun cara-cara

mengawetkan makanan yang merupakan ICH tidak hanya penting dijaga dan dilestarikan dalam konteks *social development*, namun juga relevan dilindungi khususnya berkaitan dengan pembagian yang adil dalam pemanfaatannya secara komersial atau *benefit sharing* dalam konteks *Inclusive economic development* bagi masyarakat yang menjaga, mengembangkan dan berpartisipasi dalam transmisi ICH. Partisipasi komunitas, group maupun individual dalam menjaga, mengembangkan dan melestarikan ICH dapat dicermati dari *Article 15 of the UNESCO Convention ICH*.

Dalam kaitannya dengan pembangunan berkelanjutan, dapat dicermati semakin banyak negara anggota menominasikan makanan berada pada *list ICH humanity*, diajukan sebagai prioritas kebijakan warisan UNESCO. Sebagai contohnya Diet Mediterania yaitu masakan tradisional Meksiko maupun Budaya Diet Jepang dari Washoku. Di lain sisi, China yang sesungguhnya sangat kaya dengan Chinese cuisine masih berjuang untuk memasukan nominasi *Chinese cuisine on the UNESCO Representative List of Intangible Cultural Heritage of Humanity*.⁹¹⁰

3.2. Makanan Tradisional Sebagai Warisan Budaya Takbenda Dalam Perspektif Nasional

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa sebagai salah satu negara anggota *the 2003 UNESCO Convention ICH*, Indonesia telah meratifikasinya Konvensi tersebut melalui Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2007. Produk hukum lainnya yang melandasi perlindungan *Intangible Cultural Heritage* yang di Indonesia dikenal dengan sebutan Warisan Budaya Takbenda diantaranya: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2017 Tentang Pemajuan Kebudayaan, Peraturan Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia No. 106/2013 Tahun 2013 Tentang Warisan Budaya Takbenda Indonesia, serta Keputusan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Nomor 238/M/2013 Tahun 2013 hingga Keputusan Menteri Pendidikan

910 Philipp Demgenski, "Culinary Tensions," *Asian Ethnology* 79, no. 1 (2020): 115–35.

Dan Kebudayaan Nomor 1044/P/2020 Tahun 2020 berkaitan dengan Penetapan Warisan Budaya Takbenda Indonesia.⁹¹¹ Definisi tentang Warisan Budaya Takbenda Indonesia dapat dicermati berdasarkan:

Pasal 1 angka 2 Peraturan Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan RI No. 106/ 2013:

Warisan Budaya Tak Benda Indonesia adalah berbagai hasil praktek, perwujudan, ekspresi pengetahuan dan keterampilan, yang terkait dengan lingkup budaya, yang diwariskan dari generasi ke generasi secara terus menerus melalui pelestarian dan/atau penciptaan kembali serta merupakan hasil kebudayaan yang berwujud budaya takbenda setelah melalui proses penetapan Budaya Takbenda.

Berdasarkan definisi Pasal 1 angka 2 Peraturan Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan RI No. 106/ 2013 dapat dicermati bahwa Warisan Budaya Takbenda Indonesia secara formal keberadaannya adalah melalui proses penetapan oleh menteri, yang diawali dengan proses pendaftaran yaitu berupa upaya pencatatan Budaya Takbenda yang diusulkan sebagai Warisan Budaya Takbenda Indonesia, kemudian dilakukan pencatatan, dan pada akhirnya penetapan sebagai warisan budaya takbenda Indonesia. Lebih lanjut dalam Pasal 3 ditegaskan bahwa yang termasuk Warisan Budaya Takbenda Indonesia terdiri atas: a. tradisi dan ekspresi lisan; b. seni pertunjukan; c. adat-istiadat masyarakat, ritus, dan perayaan-perayaan; d. pengetahuan dan kebiasaan perilaku mengenai alam dan semesta; dan/atau e. keterampilan dan kemahiran kerajinan tradisional. Keberadaannya penting untuk dilestarikan dan dilindungi. Perlindungan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ketentuan ini dimaksudkan sebagai upaya pencegahan dan penanggulangan tindakan yang dapat menimbulkan kerusakan, kerugian, atau kepunahan Warisan Budaya Takbenda Indonesia melalui pencatatan dan penetapan. Sehubungan dengan konteks perlindungan tersebut yang mengacu pada Konvensi UNESCO 2003, dalam studi-studi terdahulu dikemukakan bahwa sifat

911 "Warisan Budaya Takbenda Indonesia, Produk Hukum." accessed June 28, 2021, [https://warisanbudaya.kemdikbud.go.id/?tentang&active=produk hukum,](https://warisanbudaya.kemdikbud.go.id/?tentang&active=produk%20hukum,).

perlindungan Konvensi UNESCO 2003 adalah bersifat non-ekonomis dengan menggunakan istilah *Safeguarding*. Purba, E. J., Putra, A. K., & Ardianto, B. (2020) mengemukakan bahwa Konvensi UNESCO 2003 memiliki sifat perlindungan yang non-ekonomis, istilah *Safeguarding* lebih bersifat menjaga objek yang dilindungi agar tetap lestari bagi kepentingan generasi manusia, baik generasi sekarang maupun generasi yang akan datang. Meskipun dalam Pasal 2 ayat (3) ICH, ada ketentuan tentang “protection” namun dalam konteks “safeguarding”, tidak disebutkan bahwa perlindungan ini juga mencakup perlindungan nilai ekonomi yang mungkin timbul atas komersialisasi objek yang dijaga. *Safeguarding* lebih diartikan sebagai serangkaian cara-cara pengupayaan yang ditujukan untuk memastikan keberadaan warisan budaya takbenda untuk dapat terus dimanfaatkan bagi generasi mendatang.⁹¹²

Dalam Pasal 3 Peraturan Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia No. 106/2013 meskipun sudah menentukan domain-domain dari Warisan Budaya Takbenda Indonesia, namun tidak mengatur secara rinci domain tersebut. Dalam perkembangannya, seiring dengan ketentuan pada *the Basic Texts of the Convention 2003 Edition 2016* yang didalamnya melampirkan *the Operational Directives for the implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, telah mencantumkan salah satu bentuk ICH adalah *food security*. Sejalan dengan dimasukkannya *food security* dalam ketentuan *the Operational Directives*, dalam konteks nasional Indonesia, pengaturan makanan tradisional sebagai salah satu bentuk dari warisan budaya takbenda dapat dicermati dari ketentuan Pasal 5 huruf.e. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 Tentang Pemajuan Kebudayaan, yaitu dalam domain “Pengetahuan Tradisional”. Dalam Penjelasan pasal tersebut dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “pengetahuan tradisional” adalah seluruh ide dan gagasan dalam masyarakat, yang mengandung nilai-nilai setempat sebagai hasil pengalaman nyata dalam berinteraksi

912 EJ Purba et al., “Perlindungan Hukum Warisan Budaya Takbenda Dan Penerapannya Di Indonesia,” *Online-Journal.Unja.Ac.Id*, n.d., <https://online-journal.unja.ac.id/Utipossidetis/article/view/8431>.

dengan lingkungan, dikembangkan secara terus-menerus dan diwariskan pada generasi berikutnya. Pengetahuan tradisional antara lain: kerajinan, busana, metode penyehatan, jamu, **makanan dan minuman tradisional**, serta pengetahuan dan kebiasaan perilaku mengenai alam dan semesta. Makanan dan minuman tradisional juga acapkali dikenal dengan sebutan kuliner tradisional. Dalam Gerakan Literasi Nasional dikemukakan bahwa “kuliner tradisional” sebagai salah satu bentuk dari warisan budaya takbenda Indonesia termasuk dalam domain “Kemahiran dan ketrampilan tradisional” yang mencakup didalamnya misalnya teknologi tradisional, arsitektur tradisional, pakaian tradisional, aksesoris tradisional, kerajinan tradisional, kuliner tradisional, media transportasi tradisional, senjata tradisional dan lain-lain.⁹¹³

Dengan telah diakomodirnya makanan tradisional atau kuliner tradisional sebagai salah satu bentuk dari Warisan Budaya Takbenda Indonesia, maka menjadi penting dilakukan perlindungan terhadap keberadaan makanan tradisional Indonesia termasuk makanan tradisional dari Bali maupun daerah lainnya yang diwariskan secara turun temurun dari generasi ke generasi berikutnya dengan cara melakukan identifikasi dan inventarisasi yaitu pencatatan, penominasian, kemudian penetapan warisan budaya takbenda. Penetapan warisan budaya takbenda diusulkan oleh pemerintah daerah untuk tingkat nasional. Penominasian diusulkan oleh komunitas adat dan pemerintah daerah melalui kementerian pendidikan dan kebudayaan untuk diajukan ke UNESCO.

Sejak mendapat legitimasi sebagai salah satu warisan budaya tak benda, beragam jenis makanan tradisional dari berbagai daerah di Indonesia telah diusulkan oleh pemerintah daerah setempat, diajukan untuk dicatatkan dan setelah melalui proses verifikasi dari Direktorat Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia, karya budaya tradisi yang lolos dalam tahapan-tahapan tersebut mendapat penetapan sebagai warisan budaya tak benda Indonesia. Makanan tradisional dari Provinsi Bali yang sudah mendapat penetapan sebagai

913 “Warisan Budaya Tak Benda | Gerakan Literasi Nasional,” accessed June 21, 2021, <https://gln.kemdikbud.go.id/glnsite/formulir-warisan-budaya-tak-benda/>.

warisan budaya takbenda Indonesia diantaranya: *Betutu* ditetapkan tahun 2017, dalam domain *Keterampilan dan Kemahiran Kerajinan*,⁹¹⁴ juga *Megibung* mendapat penetapan pada tahun 2018. Selain Bali, daerah lainnya yang mengajukan penetapan, diantaranya Pemerintah Kabupaten Banyumas, Jawa Tengah, menominasikan dan mengusulkan makanan khas masyarakat Banyumas yaitu *Mendoan* menjadi warisan budaya tak benda aspek kuliner 2020. Makanan Mendoan sudah ada sejak tahun 1870-an yang di masa lampau dihidangkan menjadi klangenan para adipati zaman dahulu.⁹¹⁵

Penominasian makanan tradisional sebagai ICH di tingkat UNESCO, tidak hanya di Indonesia, akan tetapi penominasian makanan sebagai warisan budaya takbenda juga semakin berkembang diajukan oleh negara anggota the 2003 UNESCO Convention ICH, seperti misalnya *Baguette*, roti tradisional khas Prancis diajukan masuk dalam daftar warisan budaya tak benda UNESCO oleh The Confederation of French Bakers, juga cara kuno membuat roti pipih di Iran dan Kazakhstan telah masuk daftar warisan budaya tak benda UNESCO.⁹¹⁶ Konvensi UNESCO bertujuan untuk mengakui tradisi lisan, seni pertunjukan, praktik sosial, ritual, dan metode pengerjaan tradisional sebagai warisan budaya takbenda melalui pencatatan, penominasian dari masing-masing negara anggota dan diajukan ke UNESCO untuk mendapatkan penetapan sebagai *Intangible Cultural Heritage*.

Pentingnya dilakukan kegiatan inventarisasi, identifikasi, dan penominasian suatu jenis makanan tradisional, yang kemudian diajukan dalam proses pencatatan agar mendapat penetapan dari Menteri sebagai salah satu warisan budaya takbenda, bertujuan selain

914 "Warisan Budaya Takbenda | Beranda," accessed June 28, 2021, <https://warisanbudaya.kemdikbud.go.id/?newdetail&detailTetap=553>.

915 Fadlan Mukhtar Zain, "Tempe Mendoan Diusulkan Jadi Warisan Budaya Tak Benda," accessed June 28, 2021, <https://regional.kompas.com/read/2020/02/25/11405771/tempe-mendoan-diusulkan-jadi-warisan-budaya-tak-benda>.

916 Desy Kristi Yanti, "Pembuat Roti Prancis Ajukan Baguette Masuk Daftar Warisan Budaya UNESCO," accessed June 28, 2021, <https://www.kompas.com/food/read/2021/03/16/090800675/pembuat-roti-prancis-ajukan-baguette-masuk-daftar-warisan-budaya-unesco>.

untuk menjaga, melestarikan serta mengembangkan keberadaan suatu makanan yang mencerminkan budaya tradisional dan jati diri masyarakat pengembannya agar tidak mengalami kepunahan, juga di era globalisasi dan digitalisasi 4.0 seperti saat sekarang ini tujuannya tidak bisa dilepaskan dari aspek kepentingan pemanfaatan secara ekonomi. Di era digital, sebagai salah satu negara terpadat di dunia, masyarakat Indonesia banyak memanfaatkan teknologi informasi berbasis internet dalam mendukung berbagai aktivitasnya baik dalam dunia pendidikan, pemerintahan maupun bisnis.⁹¹⁷ Perkembangan media digital seperti televisi, *facebook*, *instagram*, *youtobe* maupun media digital lainnya menjadi media ampuh dalam memperkenalkan makanan tradisional - gastronomi daerah-daerah di Indonesia kepada masyarakat dunia baik dalam perspektif sosial, budaya dan ekonomi.

3.3. Pemanfaatan Makanan Tradisional Dalam Kegiatan Komersial Dan *Benefit Sharing*

Aspek penting yang dapat dicermati dari pengaturan tentang *food security* pada *the Operational Directives for the implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage UNESCO 2003* adalah bahwa dalam *the Operational Directives* Chapter VI.1.1.178 (b) selain secara tegas mencantumkan *food security* dalam lingkup ICH, juga telah menentukan aspek *Inclusive Economic Development* melalui Chapter VI2. Sehubungan dengan hal tersebut, dapat dikemukakan bahwa keberadaan *food security sebagai ICH* (yang juga melingkupi tradisi kemahiran, cara dan metode pembuatan, serta cara pengawetan makanan tradisional) mendapat perlindungan dalam konteks *Inclusive Social Development* dan *Inclusive Economic Development*. Dengan kata lain, dalam konteks *Inclusive Social Development* penting untuk menjaga dan melestarikan keberadaan suatu karya budaya melalui partisipasi aktif masyarakat pengembannya, serta dalam konteks

⁹¹⁷ Ni Ketut Supasti Dharmawan, Desak Putu Dewi Kasih, and Deris Stiawan, "Personal Data Protection and Liability of Internet Service Provider: A Comparative Approach," *International Journal of Electrical & Computer Engineering* (2088-8708) 9, no. 4 (2019).

Inclusive economic development penting memperhatikan pembagian manfaat yang wajar dan adil bagi komunitas atau masyarakat lokal sebagai pengemban karya budaya tersebut terkait pemanfaatannya secara komersial oleh pihak di luar komunitasnya. Keberadaan *Chapter VI2 the Operational Directive* telah memberikan ruang diterapkannya konsep *Benefit Sharing*, yaitu suatu pembagian manfaat yang adil kepada masyarakat atau komunitas yang menjaga dan melestarikan suatu karya budaya termasuk dalam bidang makanan. Ketentuan di tingkat internasional yang telah mengatur tentang Konsep *Benefit Sharing* adalah *the Convention on Biological Diversity (CBD)*. Konsep *Benefit Sharing* dapat difahami berdasarkan *Article 15 CBD* serta *Protocol Nagoya* yang pada intinya mengatur tentang *Access and Benefit Sharing* sebagai bentuk perlindungan Sumber Daya Genetik, yaitu akses dan pembagian keuntungan yang adil.⁹¹⁸ Sejatinya Pengaturan *Access and Benefit Sharing* baik dalam CBD maupun dalam Protokol Nagoya sesungguhnya juga bermakna adanya pengakuan terhadap kedaulatan suatu negara yang memiliki sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dalam konteks CBD dan Protokol Nagoya. Pengakuan atas kedaulatan negara seperti yang dikenal dalam CBD, juga sangat relevan dan urgen keberadaannya dalam konteks perlindungan makanan tradisional sebagai ICH yang tergolong dalam domain pengetahuan tradisional.

Pengaturan tentang akses penggunaan secara komersial dan pembagian manfaat (*Access and Benefit Sharing*) terkait objek pe-majuan kebudayaan yang juga mencakup warisan budaya takbenda, di Indonesia secara eksplisit telah diatur melalui Pasal 37 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan.

Pasal 37 UU Pemajuan Kebudayaan:

- (1) *Industri besar dan/atau pihak asing yang akan melakukan Pemanfaatan Objek Pemajuan Kebudayaan untuk kepentingan*

918 Madiha Dzakiyyah Chairunnisa, "Implementasi Prior Informed Consent (Pic) Dan Access and Benefit Sharing System (Abs) Dalam Upaya Optimalisasi Bioprospeksi Sumber Daya Genetik Kawasan Laut Indonesia," *Jurnal Penelitian Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 2, no. 3 (n.d.): 137-47.

komersial wajib memiliki izin Pemanfaatan Objek Pemajuan Kebudayaan dari Menteri.

- (2) *Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat:*
 - a. memiliki persetujuan atas dasar informasi awal;*
 - b. **pembagian manfaat**; dan*
 - c. pencantuman asal-usul Objek Pemajuan Kebudayaan.*
- (3) *Pemerintah Pusat harus mempergunakan hasil dari pembagian manfaat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b untuk menghidupkan dan menjaga ekosistem Objek Pemajuan Kebudayaan terkait.*
- (4) *Ketentuan lebih lanjut mengenai izin Pemanfaatan Objek Pemajuan Kebudayaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Menteri.*

Kriteria industri besar dan pihak asing terkait pemanfaatan makanan tradisional dalam kegiatan komersial dapat dipahami melalui Penjelasan Pasal 37 UU Pemajuan Kebudayaan. Sebagai kriteria untuk menentukan industri besar didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur bidang perindustrian dan perdagangan, demikian juga penentuan kriteria pihak asing yaitu warga negara asing, organisasi asing, badan hukum asing, korporasi asing atau negara asing (Penjelasan Pasal 37 UU Pemajuan Kebudayaan). Dalam hal terpeenuhinya kriteria tersebut, maka wajib meminta izin pada Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia, pemberian izin berkaitan dengan pembagian manfaat dalam rangka menghidupkan dan menjaga keberadaan serta pelestarian dari karya budaya tersebut pada masyarakat pengembannya, tentu saja dengan harapan juga dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat pengembannya. Dengan diaturnya secara eksplisit “Pembagian Manfaat” terkait pemanfaatan karya budaya secara komersial, dapat dikemukakan bahwa secara nasional juga mulai ada kepastian hukum berkaitan dengan perlindungan warisan budaya takbenda termasuk didalamnya makanan tradisional. Perlindungannya tidak hanya berbasis *Saveguarding*, namun juga perlindungan dalam

konteks *Protection* yang memberikan perlindungan berkaitan dengan pemanfaatan secara komersial. Dari perkembangan pengaturan ini, tampak ada harmonisasi dengan model perlindungan dalam rezim hukum kekayaan intelektual.

Selain pembagian manfaat, hal penting lainnya juga mencantumkan asal-usul dari objek pemajuan kebudayaan. Dalam rezim hukum Merek (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek Dan Indikasi Geografis) pencantuman asal usul suatu produk barang dan jasa dapat dilindungi melalui perlindungan Indikasi Asal. Penggunaan objek pemajuan kebudayaan untuk kepentingan komersial pada gilirannya memungkinkan menjadikan suatu karya budaya tradisional seperti halnya makanan tradisional yang sejatinya berkarakter komunal, memunculkan karya kreatif yang potensial mendapatkan perlindungan secara individual sebagaimana halnya karakter perlindungan hukum kekayaan intelektual.⁹¹⁹ Salah satu contohnya adalah karya sinematografi video tentang keberadaan dan fungsi suatu makanan tradisional dari suatu daerah tertentu, maupun karya photography dari suatu sajian kuliner tradisional karya tersebut dikenal dengan sebutan *Food Photography* berpotensi mendapat perlindungan dalam rezim hukum Hak Cipta. Dalam kaitannya dengan perlindungan Hak Cipta, makanan tradisional juga relevan perlindungannya dikaitkan dengan Ekspresi Budaya Tradisional sebagaimana diatur dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta serta *Article 1 of WIPO/GRTKF/IC/40/19* pada domain *expressions by movement*.⁹²⁰

Pemanfaatan suatu makanan tradisional secara komersial yang berasal dari daerah-daerah di Indonesia oleh industri besar, dari aspek ekonomi tentu sudah dipertimbangkan, bahkan mungkin telah dilakukan awal *Research & Development* oleh industri termasuk industri pariwisata, yang pada akhirnya industri mengambil keputusan untuk memanfaatkan makanan tradisional dalam industri makanannya

919 Ni Ketut Supasti Dharmawan, dkk, *Inventarisasi Dan Perlindungan Karya Budaya Sate Lilit Dari Bali* (Denpasar: Swasta Nulus, 2020). h. 37

920 Ni Ketut Supasti Dharmawan, dkk, *Hukum Kepariwisata Kekayaan Intelektual Dan UMKM* (Denpasar: Swasta Nulus, 2021). h. 194-195

karena akan memberi kontribusi keuntungan finansial. Oleh karenanya, menjadi relevan pihak industri memberikan pembagian manfaat yang adil atau *benefit sharing* kepada masyarakat pengemban dari warisan budaya tradisional berkaitan dengan penggunaan karya budaya yang berasal dari tradisi dan kemahiran makanan tradisional dalam industri makanan yang dioperasionalkannya. Sejatinya pembagian manfaat saja belumlah cukup memadai, hal penting lainnya yang perlu mendapat perhatian adalah menyebutkan asal-usul dari suatu makanan tradisional serta melibatkan partisipasi masyarakat berkaitan dengan pengembangan karya budaya dalam kegiatan bisnis, termasuk pada sektor bisnis kepariwisataan.

Peter & Wardana (2013) mengemukakan dalam konteks pariwisata Bali berbasis budaya, strateginya adalah baik masyarakat, pelaku bisnis pariwisata maupun pemerintah mengembangkannya dengan berbasis filosofi *Tri Hita Karana*, serta *Community Based Tourism*.⁹²¹ Filosofi *Tri Hita Karana* pada intinya adalah filosofi *balance in life* (hubungan harmoni manusia dengan Tuhan, hubungan manusia dengan manusia, hubungan manusia dengan lingkungan). Sementara itu *Community Based Tourism* dimaksudkan dalam pengelolaan suatu kegiatan kepariwisataan berbasis masyarakat, yaitu peran serta dan partisipasi masyarakat setempat nyata, jelas keberadaannya. Dalam konteks pengembangan makanan tradisional dalam kegiatan komersial kepariwisataan, masyarakat di *host tourism destination* sudah seyogyanya diperhatikan, dilibatkan berpartisipasi dalam pengembangan karya budaya yang akan dimanfaatkan secara komersial dalam kegiatan kepariwisataan, karena sesungguhnya masyarakat pengembannyalah yang paling memahami makna, fungsi serta nilai-nilai yang melekat pada keberadaan suatu makanan tradisional di komunitasnya. Studi-studi terdahulu yang dilakukan Lang & Heasman (2004), Lang & Haesman (2006) serta Lang *et.al.* (2009) berkaitan dengan *food culture* menunjukkan bahwa *Food culture is not just about the meaning, practice and knowledge of agriculture where it is managed by a certain group of*

921 Jan Hendrik Peters, *Tri Hita Karana* (Kepustakaan Populer Gramedia, 2013).h. 341-388

*people, but also about how we relate to the food, where and how it can be bought, how the conception of quality and normality of the food, and how our aspirations to the food.*⁹²²

Keberadaan suatu makanan tradisional tidak jarang dari segi fungsinya melambangkan simbol-simbol tertentu yang berkaitan erat dengan ritual, relegi dan adat istiadat masyarakat setempat. Merekalah yang lebih memahami makanan tradisional yang mana dapat dikomersialkan dan yang mana harus tetap dijaga dan dilestarikan sebagaimana fungsi dan nilai-nilai keberadaannya secara turun temurun untuk kepentingan ritual, relegi dan adat istiadat. Sehubungan dengan hal tersebut, sudah seyogyanya partisipasi masyarakat pengembangan dilibatkan semaksimal mungkin mulai dari proses penominasian suatu makanan tradisional sebagai warisan budaya takbenda Indonesia hingga pemanfaatannya secara komersial, agar tidak terjadi penyalahgunaan terhadap makna dan fungsi otentik dari keberadaan suatu karya budaya makanan tradisional yang tumbuh dan berkembang melalui suatu proses pewarisan secara turun temurun.

4. PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Keberadaan Makanan tradisional sebagai suatu karya budaya, yaitu sebagai salah satu warisan budaya takbenda, secara internasional pengakuan diatur berdasarkan the Basic Texts of the Convention 2003 Edition 2016, melalui lampirannya *the Operational Directive for the implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, Chapter VI., related to Safeguarding Intangible Cultural Heritage and Sustainable Development at the National Level. Food as part of ICH specifically is regulated under Chapter VI.1.177 dan Chapter VI.1.1. 178 (b)*. Meskipun konsep perlindungan karya warisan budaya takbenda dalam Konvensi UNESCO ICH 2003 berbasis *safeguarding*

⁹²² Annie Anderson and Elizabeth Dowler, "Understanding Food Culture in Scotland and Its Comparison in an International Context: Implications for Policy Development," 2010. p. 31-32

yang lebih menekankan pada penjagaan dan pelestarian, namun seiring dengan perkembangan zaman melalui Chapter VI.2. *the Operational Directive* telah mencantumkan ketentuan tentang *Inclusive economic Development* yang memberi ruang bagi konsep *Benefit Sharing* terhadap penggunaan secara komersial warisan budaya tak benda termasuk didalamnya makanan tradisional. Di Indonesia pengaturan tentang makanan tradisional sebagai suatu karya budaya yang menjadi salah satu objek pemajuan kebudayaan dapat dicermati dari ketentuan Pasal 5 huruf e. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 Tentang Pemajuan Kebudayaan dan Penjelasannya. Secara eksplisit, perlindungan hukum berkaitan dengan pembagian manfaat yang adil terkait pemanfaatan secara komersial makanan tradisional sebagai salah satu domain pengetahuan tradisional yang digunakan oleh industri besar dan pihak asing dapat dicermati berdasarkan ketentuan Pasal 37 Undang-Undang No. 5 Tahun 2017. Meskipun dimungkinkan makanan tradisional sebagai salah satu karya warisan budaya tak benda dipergunakan dalam kerangka komersial, pelibatan dan partisipasi aktif masyarakat pengembannya memegang peranan yang sangat penting, mengingat keberadaan suatu makanan tradisional yang berkembang dan dilestarikan pada suatu masyarakat tertentu di daerah tertentu, keberadaannya tidak hanya semata-mata sebagai suatu hidangan, namun acapkali memiliki fungsi dan nilai-nilai sakral berkaitan dengan adat istiadat, budaya maupun proses ritual relegi yang peruntukannya ditujukan untuk kepentingan tersebut.

4.2. Saran

Dalam rangka lebih memberi perlindungan, keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi masyarakat pengemban suatu karya budaya makanan tradisional, diharapkan pelibatan dan partisipasi masyarakat secara aktif, bersama-sama dengan akademisi dan pemerintah daerah dilakukan sedini mungkin terkait kegiatan inventarisasi, pencatatan, penetapan serta penominasian suatu jenis makanan tradisional untuk mendapat pengakuan dan penetapan baik secara nasional maupun

internasional sebagai salah satu karya warisan budaya tak benda (*Intangible Cultural Heritage*), termasuk dalam pemanfaatannya secara komersial pelibatan dan partisipasi masyarakat pengembangan sangat penting untuk menghindari adanya penyalahgunaan suatu karya budaya yang tidak sesuai dengan peruntukannya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Anderson, Annie, and Elizabeth Dowler. "Understanding Food Culture in Scotland and Its Comparison in an International Context: Implications for Policy Development," 2010.

Peters, Jan Hendrik. *Tri Hita Karana*. Kepustakaan Populer Gramedia, 2013.

Reisinger, Yvette, and Frederic Dimanche. *International Tourism*. Routledge, 2010.

Supasti Dharmawan, Ni Ketut, dkk. *Hukum Kepariwisata Kekayaan Intelektual Dan UMKM*. Denpasar: Swasta Nulus, 2021.

Supasti Dharmawan, Ni Ketut, dkk. *Inventarisasi Dan Perlindungan Karya Budaya Sate Lilit Dari Bali*. Denpasar: Swasta Nulus, 2020.

Y.Gee, Chuck, and Editor. *International Tourism: A Global Perspective*. World Tourism Organization, 1997.

Jurnal:

Chairunnisa, Madiha Dzakiyyah. "Implementasi Prior Informed Consent (Pic) Dan Access and Benefit Sharing System (Abs) Dalam Upaya Optimalisasi Bioprospeksi Sumber Daya Genetik Kawasan Laut Indonesia." *Jurnal Penelitian Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 2, no. 3 (n.d.): 137-47.

Chaney, Stephen, and Chris Ryan. "Analyzing the Evolution of Singapore's World Gourmet Summit: An Example of Gastronomic

Tourism.” *International Journal of Hospitality Management* 31, no. 2 (2012): 309–18.

Demgenski, Philipp. “Culinary Tensions.” *Asian Ethnology* 79, no. 1 (2020): 115–35.

Heather Leawoods, “Gustav Rudbruch: An Extraordinary Legal Philosopher”, *Wash.UJL & Pol’y* 2 (2000): 489.

Maruchek, Ann, Noel Greis, Carlos Mena, and Linning Cai. “Product Safety and Security in the Global Supply Chain: Issues, Challenges and Research Opportunities.” *Journal of Operations Management* 29, no. 7–8 (2011): 707–20.

Pitanatri, Putu Diah Sastri, and I Nyoman Darma Putra. *Wisata Kuliner: Atribut Baru Destinasi Ubud*. JagatPress bekerja sama dengan Program Studi Magister Kajian Pariwisata, 2016.

Purba, EJ, AK Putra, B Ardianto - Utı Possidetis: Journal Of, and Undefined 2020. “Perlindungan Hukum Warisan Budaya Takbenda Dan Penerapannya Di Indonesia.” *Online-Journal.Unja.Ac.Id*, n.d.

<https://online-journal.unja.ac.id/Utipossidetis/article/view/8431>.

Supasti Dharmawan, Ni Ketut, Desak Putu Dewi Kasih, and Deris Stiawan. “Personal Data Protection and Liability of Internet Service Provider: A Comparative Approach.” *International Journal of Electrical & Computer Engineering* (2088-8708) 9, no. 4 (2019).

Sukerti, Ni Wayan, and Cokorda Istri Raka Marsiti. “Developing Culinary Tourism: The Role of Traditional Food as Cultural Heritage in Bali.” In *2nd International Conference on Social, Applied Science, and Technology in Home Economics (ICONHOMECES 2019)*, 188–92. Atlantis Press, 2020.

Website:

“Besar, Kepentingan Indonesia Di Tingkat Internasional.” Accessed June 21, 2021. <https://travel.kompas.com/read/2009/08/19/20390733/>

besar.kepentingan.indonesia.di.tingkat.internasional.

Kristi Yanti, Desy. "Pembuat Roti Prancis Ajukan Baguette Masuk Daftar Warisan Budaya UNESCO." Accessed June 28, 2021. <https://www.kompas.com/food/read/2021/03/16/090800675/pembuat-roti-prancis-ajukan-baguette-masuk-daftar-warisan-budaya-unesco>.

Mukhtar Zain, Fadlan. "Tempe Mendoan Diusulkan Jadi Warisan Budaya Tak Benda." Accessed June 28, 2021. <https://regional.kompas.com/read/2020/02/25/11405771/tempe-mendoan-diusulkan-jadi-warisan-budaya-tak-benda>.

"The States Parties to the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (2003) - Intangible Heritage - Culture Sector - UNESCO." Accessed June 21, 2021. <https://ich.unesco.org/en/states-parties-00024>.

"The UNWTO, BASIC TOURISM STATISTICS, the UNWTO Database." Accessed June 14, 2021. <https://www.unwto.org/statistic/basic-tourism-statistics>.

"Warisan Budaya Tak Benda | Gerakan Literasi Nasional." Accessed June 21, 2021. <https://gln.kemdikbud.go.id/glnsite/formulir-warisan-budaya-tak-benda/>.

"Warisan Budaya Takbenda | Beranda." Accessed June 28, 2021. <https://warisanbudaya.kemdikbud.go.id/?newdetail&detailTetap=553>.

"Warisan Budaya Takbenda Indonesia, Produk Hukum,... - Google Cendekia." Accessed June 28, 2021. <https://warisanbudaya.kemdikbud.go.id/?tentang&active=produk hukum,>.

Peraturan Perundang-undangan:

The Basic Texts of the 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2016 Edition

The Operational Directive for the implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage

WIPOI/GRTKF/IC/40/19

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 Tentang Pemajuan Kebudayaan

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

*Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek Dan Indikasi
GPeraturan Meneografis*

Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2007

*Peraturan Menteri Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia
Nomor 106 Tahun 2013 Tentang Warisan Budaya Takbenda
Indonesia*

DINAMIKA PLURALISME HUKUM, HUKUM ADAT DAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA

Ani Purwanti dan Fajar Ahmad Setiawan

Abstrak

Kesulitan-kesulitan yang dihadapi oleh sistem hukum Indonesia ketika pemerintah mencoba untuk mengakomodasi adat (adat) dan prinsip-prinsip agama dalam hukum nasional dan sejauh mana mekanisme hukum ini mempengaruhi kehidupan sehari-hari masyarakat Indonesia. Di sebuah negara di mana adat dan agama begitu unggul, menyiapkan dokumen lengkap yang dimaksudkan untuk menjadi dasar sistem hukum negara pada awal kemerdekaan bukanlah tugas yang mudah. Tulisan ini membahas tentang praktik pluralisme hukum di Indonesia dan perjuangannya untuk menerapkan prinsip-prinsip supremasi hukum dan hak asasi manusia. tulisan ini berpendapat bahwa pluralisme hukum tidak membantu memperkuat sistem hukum Indonesia, dan bahwa asingnya hukum Barat seiring dengan pengabaian hukum adat dan Islam Indonesia, totalitarianisme dan keterlibatan militer dalam politik, korupsi dalam aparaturnegara dan ketidaksinkronan undang-undang melemahkan sistem hukum di Indonesia dan menghambat upayanya untuk menerapkan prinsip-prinsip supremasi hukum dan hak asasi manusia.

Kata Kunci : Pluralisme Hukum, Hukum Adat dan Hak Asasi Manusia

Pendahuluan

Pluralisme hukum telah menjadi topik minat ilmiah yang meningkat sejak awal abad kedua puluh, meskipun pemahaman

konsep ini dapat berbeda secara signifikan antara antropolog, sosiolog, sarjana hukum, dan ilmuwan politik. Namun, kebanyakan sarjana cenderung menggunakan skala deskriptif antara pluralisme hukum yang 'lemah' dan 'kuat'. Di bawah kondisi pluralisme hukum yang 'lemah', penguasa memerintahkan badan hukum yang berbeda untuk kelompok yang berbeda dalam populasi.⁹²³ Hal ini juga sering dipahami sebagai situasi yang ditandai dengan koeksistensi dua atau lebih hukum yang berinteraksi dalam proses program modernisasi di negara-bangsa.⁹²⁴ Pluralisme hukum yang 'lemah' ini sering dikritik karena terlalu berpusat pada negara dan karena mengabaikan aspek-aspek penting dari hubungan kompleks antara non-negara dan 'bidang sosial semi-otonom'.⁹²⁵

Pluralisme hukum yang 'kuat' dicirikan oleh situasi di mana tidak semua hukum merupakan hukum negara atau dikelola oleh lembaga formal negara.⁹²⁶ Sebaliknya, pluralism hukum menyajikan, dalam lingkungan sosial, koeksistensi dari tatanan hukum yang berbeda, yang bukan milik satu sistem.⁹²⁷ Dalam diskusi tentang pluralisme hukum yang kuat, fokus utama telah bergeser dari menguji pengaruh hukum terhadap masyarakat atau sebaliknya ke arah konseptualisasi hubungan yang kompleks dan interaktif antara hukum resmi dan tidak resmi. Di antara berbagai cendekiawan, perbedaan antara jenis pluralisme hukum 'lemah' dan 'kuat' diekspresikan dalam bentuk oposisi biner lainnya, termasuk: klasik vs. baru, awal vs. terlambat, yuridis vs. sosiologis, dan pluralisme hukum negara vs. pluralisme

923 Tamanaha, B. Z. *Understanding Legal Pluralism: Past To Present, Local To Global*. Sydney Law Review, 30(3), 2008, hlm. 375-411.

924 Fitzpatrick, P. *Marxism and Legal Pluralism*. Austl. JL & Soc'y, 1, 1982, hlm. 45

925 Griffiths, J. *What is legal pluralism?*. The journal of legal pluralism and unofficial law, 18(24), 1982, hlm. 1-55.

926 Sani, H. B. A., *State law and Legal Pluralism: Towards An Appraisal*. The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, 52(1), 2020, hlm. 82-109.

927 Dupret, B, *Legal Pluralism, Plurality Of Laws, And Legal Practices: Theories, Critiques, And Praxiological Re-Specification*. Eur. J. Legal Stud., 1, 2007, hlm. 296.

hukum yang mendalam.⁹²⁸ Atau dalam kata-kata Woodman⁹²⁹, satu-satunya perbedaan antara kedua jenis pluralisme hukum adalah bahwa badan hukum yang berbeda dalam 'pluralisme hukum negara' adalah cabang dari satu badan norma yang lebih besar, sedangkan dalam kasus 'pluralisme hukum yang mendalam' hukum negara dan undang-undang atau undang-undang lainnya memiliki sumber konten dan legitimasi yang terpisah dan berbeda.

Indonesia dalam sejarahnya menunjukkan bahwa telah terjadi pergeseran pluralisme hukum itu sendiri dari deskripsinya tentang bidang sosial yang berbeda secara terpisah yang memiliki sumber konten dan legitimasi yang berbeda ke tatanan hukum plural yang dimiliki oleh suatu negara.⁹³⁰ Dengan kata lain, pluralisme hukum di Indonesia telah bertransformasi dari fakta sosiologis menjadi realitas hukum, sehingga menunjukkan bagaimana dua jenis pluralisme hukum yang berbeda tidak saling eksklusif, tetapi justru dinamis dan interaktif.⁹³¹ Tatanan hukum yang plural di Indonesia telah hadir jauh sebelum kemerdekaannya.⁹³² Di Indonesia pasca-kemerdekaan, warisan kolonial pluralisme hukum berlanjut dengan beberapa modifikasi. Sementara lembaga-lembaga hukum adat (peradilan desa) sebagian besar dihilangkan pada 1950-an demi persatuan dan integritas peradilan Indonesia, norma-norma adat dipertahankan dan terus diterapkan oleh pengadilan negeri.⁹³³ Agak paradoks, tatanan hukum jamak ini didirikan di atas kebijakan hukum Indonesia yang dirancang mempromosikan modernisasi hukum, sebuah proses di

928 Benda-Beckmann, F von, Who's Afraid Of Legal Pluralism?. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 34(47), 2002, hlm. 37-82.

929 Woodman, G. R, *The Idea Of Legal Pluralism. Legal Pluralism In The Arab World*, 1999, hlm. 3-19.

930 Marzuki, P. M, *An introduction to Indonesian law.*, 2011Setara Press.

931 Lukito, R. (2012). *Legal Pluralism in Indonesia: Bridging the unbridgeable*. Routledge.

932 Aspinall, E. (2002). *Sovereignty, The Successor State, And Universal Human Rights: History And The International Structuring Of Acehnese Nationalism. Indonesia*, (73), 1-24.

933 Aspinall, E. (Ed.). *Local Power & Politics In Indonesia*. Flipside Digital Content Company Inc, 2003..

mana sentralisme hukum dan positivisme hukum biasanya menjadi tema utama. Sebagaimana dikemukakan oleh Cammack⁹³⁴, modernitas hukum menekankan pentingnya organ legislatif negara sebagai pembuat undang-undang dan menolak otoritas hukum apa pun dari sumber di luar negara kecuali diberikan kekuatan hukum oleh negara. Paradoks ini tidak hanya ada dalam lembaga hukum formal, tetapi juga terlihat dalam peraturan perundang-undangan nasional Indonesia. Sejak awal 1990-an, kebijakan hukum Indonesia telah berubah secara dramatis untuk memasukkan prinsip yang disebut ‘pembedaan hukum’, di mana kelompok warga negara tertentu akan memiliki undang-undang khusus tertentu yang berlaku secara eksklusif untuk mereka.⁹³⁵ Situasi ini mendorong Indonesia untuk lebih mengembangkan sistem hukum nasional yang memisahkan warga negara berdasarkan latar belakang agama masing-masing, sehingga membuka jalan bagi pluralisme hukum yang lebih dalam.

Tulisan ini akan menyelidiki sejauh mana tatanan hukum plural Indonesia telah diperebutkan. Bagian berikut dari makalah ini akan membahas secara singkat tentang konsep pluralisme hukum dan bagaimana tatanan hukum yang plural muncul di Indonesia. Bagian selanjutnya akan memaparkan latar belakang sejarah hidup berdampingannya hukum perdata dan hukum adat di Indonesia. Tawaran negara untuk implementasi formal hukum adat tidak secara praktis meningkatkan peran adat sebagai lokusnya. Bahkan, ambiguitas serta kontestasi sebagai akibat dari tatanan hukum yang plural dapat dicermati dalam beberapa hal.

Adat Sebagai “Living Law” Dalam Teori Pluralisme Hukum

Indonesia secara normatif masih mengakui adanya hukum adat yang hidup dan masyarakat hukum adat Indonesia yang dibuktikan

934 Cammack, M. Islam, nationalism, and the state in Suharto’s Indonesia. *Wis. Int’l LJ*, 17, 27, 2003.

935 Salim, A., & Azra, A. The State and Shari’a in the Perspective of Indonesian Legal Politics. In *Shari’a and Politics in Modern Indonesia* (pp. 1-16). ISEAS Publishing, 2003

dengan perkataan UUD 1945 Pasal 18B (2) yang menyatakan: Negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta isinya. hak adat tradisional sepanjang masih ada dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan diatur dengan undang-undang. Pasal 28 I (3) Bab Hak Asasi Manusia juga menyatakan hal yang senada. Akan tetapi, Hooker⁹³⁶ mengatakan bahwa pengakuan tertulis ini tidak cukup untuk melindungi dan mempertahankan keberadaan hukum adat yang hidup karena kedudukan hukum adat yang hidup secara ambigu berada di bawah hukum negara.

Undang-undang Pokok Agraria mengakui hak atas tanah masyarakat hukum adat dengan ketentuan sebagai berikut: 1) Selama masyarakat hukum adat itu masih ada; 2) tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan kepentingan Negara; 3) Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Menurut Bedner dan Huis⁹³⁷, pengakuan tersebut tidak spesifik dan bersyarat: tidak jelas tentang hak-hak apa yang diacu, apakah suatu komunitas yang tidak lagi 'tradisional' kehilangan hak-hak spesifiknya, dan apakah hak-hak ini tetap dilindungi jika mereka dilindungi. tidak selaras dengan 'perubahan zaman dan budaya' dan 'kepentingan nasional' dan 'kepentingan negara'. Norma-norma tersebut dapat disimpulkan sebagai norma-norma karet yang memiliki makna yang beragam dan, oleh karena itu, negara dapat dengan mudah menafsirkannya sesuka hati. Berkenaan dengan sistem peradilan, pandangan umum adalah bahwa mayoritas hakim dan hakim agung menganut paradigma formalisme hukum yang kuat. Seperti yang dikatakan mantan Ketua Mahkamah Agung Bagir Manan, adalah tidak logis untuk mempertimbangkan keadilan dan nilai-nilai eksternal lainnya ke dalam proses penalaran hukum dengannya hakim harus

936 Hooker, M. B. *Legal Pluralism: An Introduction To Colonial And Neo-Colonial Laws*. Oxford University Press, 1975.

937 Bedner, A., & Van Huis, S.. *The Return Of The Native In Indonesian Law: Indigenous Communities In Indonesian Legislation*. *Bijdragen tot de taal-, land- en volkenkunde/Journal of the Humanities and Social Sciences of Southeast Asia*, 164(2), 2008, hlm. 165-193.

selalu memperhatikan hukum positif yang ada.⁹³⁸

Hukum adat yang hidup merupakan wujud nyata dari budaya hukum masyarakat. Adat sebagai hukum yang hidup memiliki beberapa konsep umum, unsur-unsur, dan pembagian yang tertata secara konsisten. Dengan demikian, hukum adat yang hidup secara sah dapat disebut sebagai sistem hukum. Secara filosofis, hukum adat yang hidup terbagi menjadi dua hukum. Pertama, adat yang *berbuhul mati*, yang secara harafiah berarti adat yang diikat dengan kematian, adalah hukum adat yang tegas. Itu tidak dapat dinegosiasikan atau disesuaikan dengan perubahan atau konteks, dan bersifat dogmatis dan transendental. Kedua, adat yang bertali hidup atau adat pusaka yang berarti adat yang luwes dan cair, adalah hukum yang diturunkan dari satu generasi ke generasi berikutnya dan dapat mengalami perubahan sosial. Adat ini bersifat sosiologis; adat sebagai hukum yang hidup tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.⁹³⁹ Meskipun kedua istilah tersebut memiliki banyak persamaan dan perbedaan, makalah ini akan menggunakan hukum yang hidup atau hukum adat secara bergantian sebagai istilah utama, karena tidak ada yang dapat secara akurat mencerminkan dan menjelaskan nilai-nilai asli Indonesia lebih baik daripada bahasa dan kata-kata 'kita sendiri'.⁹⁴⁰

Perkembangan hukum yang hidup dapat ditelusuri dari pepatah terkenal Savigny, *volksgeist* (kesadaran umum hukum), yang bertentangan dengan *Juristenrecht* (hukum pengacara). Ini pada awalnya dielaborasi dari prinsip dasar *opinio necessitatis* yang merupakan persepsi individu tentang hukum. Menanggapi hegemoni hukum negara, Ehrlich menentang klaim formalis bahwa satu-satunya hukum yang sah adalah proposisi hukum yang dihasilkan oleh legislatif atau kekuatan politik negara atau dengan pengakuan hukum.⁹⁴¹ Ia

938 Manan, B.). *Theory and Politics of the Constitution*. Prints, 3rd, Yogyakarta: UII Pers, (2003)

939 Greenhouse, C. J. Legal Pluralism And Cultural Difference: What Is The Difference? A Response To Professor Woodman. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 30(42), 1998, hlm. 61-72.

940 Haar, T.B. *Adat Law in Indonesia*. New York: Institute of Pacific Relations, 1948.

941 Hertogh, M. (Ed.). (2008). *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*. Bloomsbury

mengusulkan teori alternatif 'living law' yang nilai-nilainya berbaur dengan kehidupan sehari-hari meskipun nilai-nilai tersebut belum diposisikan sebagai proposisi hukum. Living law tidak hanya terkait langsung dengan negara, tetapi juga dengan tatanan internal berbagai kelompok sosial, dan tidak bergantung pada pengakuan formal dari negara. Sebaliknya, penggunaan masyarakat dalam kehidupan sehari-hari menentukan validitas hukum yang hidup. Ehrlich berusaha memposisikan living law ke dalam wacana hukum, meskipun ia tidak berniat untuk menggantikan yurisprudensi sebagaimana dikemukakan oleh Kelsen yang menanggapi Ehrlich dengan menyatakan bahwa ia mengaburkan fakta dan norma.⁹⁴²

Ehrlich dan Kelsen sangat kritis satu sama lain dalam mempertahankan pendapat mereka sendiri. Kita dapat mengambil posisi netral karena kedua teori tersebut dapat digabungkan dan diintegrasikan untuk membangun sistem hukum yang 'humanistik' normatif. Hukum tidak kehilangan bentuk formalnya tetapi juga diisi oleh nilai-nilai eksternal lainnya seperti keadilan dan moralitas. Penulis menolak paham eksklusivisme hukum yang berarti hukum hanya dapat dipahami melalui perspektif internal (hakim dan pembuat undang-undang) atau sistem logika yang erat dengan mengabaikan nilai-nilai eksternal lainnya yang dapat mengurangi kepastian dan objektivitas hukum. Dalam pandangan penulis, hukum harus inklusif untuk memperkuat gagasan keadilan dan membuka akses keadilan sepenuhnya. Hakim dan legislator memiliki peran yang signifikan untuk menyeimbangkan nilai-nilai tersebut dengan merefleksikan konteks sosial hukum yang diterapkan. Teori hukum yang hidup berkontribusi pada munculnya konsep pluralisme hukum. Griffith mengidentifikasi musuh sebenarnya dari pluralisme hukum: sentralisme hukum. Dia adalah orang pertama yang membedakan antara apa yang disebut pluralisme hukum lemah dan kuat. Pluralisme yang lemah, atau pluralisme hukum negara,

Publishing.

942 Cotterrell, R. Ehrlich At The Edge Of Empire: Centres And Peripheries In Legal Studies. Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper, (3), 2009, hlm.75-94.

dapat dilihat sebagai paradoks pluralisme hukum ketika hukum yang hidup telah dianut dan terkontaminasi oleh formalitas hukum negara; tidak ada kemurnian hukum, tetapi keragaman sumber hukum tetap ada. Di sisi lain, pluralisme hukum yang kuat adalah situasi di mana tidak semua hukum adalah hukum negara, juga tidak semuanya diatur oleh satu set lembaga hukum negara. Santos menggunakan pluralisme hukum sebagai tolak ukur untuk memasuki wacana post-modernisme.⁹⁴³ Klaim formalisme bahwa hukum hanya beroperasi pada skala tunggal ditentang oleh pluralisme hukum yang mengklaim tidak ada legalitas tunggal, tetapi legalitas beragam. Post-modernisme membantah metanarasi Negara melalui prinsip-prinsip utamanya termasuk kekuasaan hierarkis, teks hukum dan objektivitas.

Berkenaan dengan postmodernisme dalam sistem hukum Indonesia, ada nada skeptis yang mengatakan bahwa Indonesia tidak dalam tahap yang tepat untuk menganut pemikiran postmodernisme, karena sebagai negara berkembang Indonesia masih berjuang untuk menjadi negara modern. Dengan kata lain, setiap wacana postmodernisme tidak relevan dengan Indonesia. Namun, penulis menentang pernyataan tersebut dengan menyatakan baik modernisme maupun postmodernisme adalah produk Renaisans Eropa yang didasarkan pada rasionalitas dan humanisme. Eksistensi postmodernisme diperlukan untuk mengisi kesenjangan dalam kehidupan organisasi modernisme yang mempertahankan status quo, mendikotomikan ruang publik dan privat, dan dapat mendiskriminasi kaum 'miskin', yang pada gilirannya memupuk 'bom waktu sosial' yang mungkin tiba-tiba meningkat menjadi konflik yang parah antar kelompok. Oleh karena itu, mengabaikan postmodernisme dapat dilihat sebagai menutup buku pengetahuan, memudarnya penyelidikan dialektis dan menyebabkan pengabaian hubungan sosial yang tidak adil.

943 Santos, B. D. S. Law: A Map Of Misreading. Toward A Postmodern Conception Of Law. *Journal of Law and Society*, 14(3), 1987, hlm. 279-302.

Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum di Indonesia

Pembangunan hukum Indonesia di bawah developmentalisme, harus mendukung stabilitas nasional, dan oleh karena itu peraturan perundang-undangan harus diatur oleh isu-isu yang tidak sensitif saja, sambil menghindari isu-isu sensitif, seperti hak asasi manusia, perlindungan tenaga kerja dan orang-orang yang terpinggirkan. Prioritas pertama negara adalah untuk merangsang pembangunan ekonomi yang cepat dan mempromosikan stabilitas negara. Hukum menjadi statis karena direduksi menjadi hukum positif, dan legislasi dianggap mandiri.⁹⁴⁴

Soepomo adalah orang penting yang wawasan dan ilmunya membingkai paradigma hukum Indonesia. Teori integralistiknya bersifat romantis karena lebih mengutamakan nilai-nilai adat Indonesia sebagai landasan hukum bagi sistem hukum Indonesia, sambil mengurangi nilai-nilai Barat dan individualistis. Pidato Soepomo pada Rapat Persiapan Kemerdekaan Indonesia menyoroti paradigmanya: Dasar negara harus didasarkan pada pengalaman hukumnya sendiri (*rechtsgeschiedte*) dan struktur dan institusi sosialnya (*sociale structuur*). Konteks bangsa lain tidak dijamin cocok dengan konteks Indonesia. Soepomo menganggap hukum adat sebagai hukum yang hidup, hukum yang terus-menerus dan benar-benar hidup dalam masyarakat dan yang mencerminkan hati nurani hukum masyarakat.⁹⁴⁵ Soekarno menambahkan argumen Soepomo dengan mengajukan konsep demokrasi Indonesia, yang bukan demokrasi Barat, melainkan sintesis demokrasi politik dan ekonomi yang bertujuan kesejahteraan sosial. Hatta kemudian menambahkan lebih lanjut dengan menolak konsep politik liberal Barat, menyatakan bahwa demokrasi Indonesia harus berakar pada semangat kolektivisme bukan liberalisasi. Hatta menyebut konsep demokrasinya sebagai, demokrasi sosial yang dipengaruhi oleh tiga sumber: sosialisme Barat, ajaran Islam dan

944 Peerenboom, R., Petersen, C. J., & Chen, A. H. (Eds.). *Human Rights In Asia: A Comparative Legal Study Of Twelve Asian Jurisdictions, France And The USA*. Routledge, 1987

945 Lev, D. S., *Judicial Authority And The Struggle For An Indonesian Rechtsstaat*. *Law and Society Review*, 37-71, 1978

kolektivisme pribumi, yang merupakan keinginan yang agak ambisius.⁹⁴⁶

Di era pasca-kolonial hingga tahun-tahun awal era pembangunan, Koesno adalah pembela utama hukum alam dan mazhab hukum adat. Koesno yakin bahwa hukum Indonesia harus dijiwai oleh hukum adat, dengan dua prinsip utama: demokrasi dan persaudaraan nasional.⁹⁴⁷ Sudut pandang Koesno bersifat metafisik dan kategoris. Ia menolak prinsip pemisahan hukum menjadi: hukum objektif dan hukum subjektif. Ia menilai klasifikasi tersebut menyesatkan, dengan mengatakan bahwa hukum subjektif adalah makna atau ruh hukum yang sebenarnya yang menjadi intisari hukum positif. Dengan kata lain, nilai hukum lebih tinggi daripada hukum positif. Dalam hukum Indonesia, hukum objektif setara dengan hukum negara, dan hukum subjektif setara dengan 'hak'.

Pada tahun-tahun sebelumnya, Indonesia tidak siap untuk struktur hukum yang canggih. Maka untuk menghindari kekosongan hukum, republik yang baru lahir itu cukup mentransplantasikan hukum kolonial Belanda ke dalam sistem hukum Indonesia.⁹⁴⁸ Namun, kebijakan kodifikasi memiliki kelemahan. Dari segi bahasa hukum, meskipun para hakim memiliki pemahaman yang baik tentang bahasa Belanda, mereka tidak memiliki wawasan kontekstual tentang teks hukum. Koesno tidak hanya menentang formalisme hukum, ia juga membantah gerakan yurisprudensi pragmatis hukum atau sosiologis. Hukum sebagai alat mengubah kedudukan hukum dari metafisika, *propri* (hukum sebagai nilai) menjadi *aposteriori* sosiologis-empiris. Bukan masyarakat yang mengikuti nilai-nilai hukum, tetapi hukum itu sendiri yang harus beradaptasi dengan lingkungan sosialnya.

Koesno menolak usulan ini dan menyimpang dalam pemahaman

946 Lev, D. S. *Islamic Courts In Indonesia: A Study In The Political Bases Of Legal Institutions*. Univ of California Press, Vol. 12, 1978

947 Koesno, M. *Perumusan dan Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional Ditinjau dari Hukum Adat*, Varia Peradilan, 1995.

948 Fasseur, C. *Colonial dilemma: Van Vollenhoven and the struggle between adat law and Western law in Indonesia*. In *The Revival of Tradition in Indonesian Politics*, Routledge, 2007, hlm. 70-87

dari teori Ehrlich, yang dia klaim sebagai prinsip hukum bebas. Faktanya, teori Ehrlich adalah teori hukum yang hidup, yang merupakan teori sosiologi hukum, sehingga membuat Koesno salah dalam memposisikan teori Ehrlich sebagai yurisprudensi sosiologis. Berkenaan dengan teori Pound, ia salah mengartikan kata 'hukum' dalam 'hukum sebagai rekayasa sosial' sebagai 'undang-undang'. Padahal, 'hukum' dalam konteks Pound adalah common law, artinya putusan pengadilan. Padahal, fikih idealistik yang didukung oleh Koesno dan yurisprudensi sosiologis tidaklah bertentangan secara kuat, karena kedua teori tersebut bersifat metafisik dan strukturalistik, dan hukumnya diturunkan dari atas. Satu-satunya perbedaan adalah bahwa yurisprudensi sosiologis menambahkan kepentingan eksternal pada hukum.

Ketidaksepakatan Koesno dengan yurisprudensi sosiologis lebih disebabkan oleh pengalaman hukum Indonesia daripada konsepnya sendiri. Di rezim Orde Lama, Soekarno menggunakan hukum sebagai alat revolusi, jargon politiknya, dan di rezim Orde Baru, Soeharto menggunakan hukum sebagai alat 'pembangunan', berpihak pada kroni dan pengusaha jahat. Koesno berpendapat, untuk menemukan ruh hukum Indonesia yang sebenarnya, pembuat undang-undang dan hakim harus melihat dengan seksama Pembukaan UUD, serta pasal-pasal dan penjelasannya. Sementara itu, perspektif hukum Barat yang diimpor harus dikurangi. Koesno kritis terhadap kodifikasi, dan sistem hukum hibrida. Ia percaya bahwa sistem hukum yang merupakan hasil transplantasi hukum dari nilai-nilai hukum yang diimpor akan membahayakan sistem hukum Indonesia yang sejati dan murni.

Sistem hukum pada umumnya, dan pendidikan hukum pada khususnya, pada era pembangunan Soeharto menyedatkan, karena hukum dianggap sebagai 'legitimasi' pembangunan ekonomi belaka. 'Mochtar Kusumaatmadja memiliki peran penting dalam membangun gagasan 'pembangunan'. Kusumaatmadja adalah seorang pemrotes keras terhadap demokrasi terpimpin Soekarno dan paradigma ekonomi sosialis. Kusumaatmadja dipengaruhi oleh teori-teori strukturalis dan

fungsionalis. Ia menyebut teorinya yurisprudensi ‘normatif sosiologis. Kusumaatmadja cenderung menempatkan hukum sebagai inti dari urusan sosial dan politik. Teorinya tentang ‘hukum sebagai alat rekayasa perkembangan’ mirip dalam banyak hal dengan teori Pound, tetapi juga memiliki beberapa perbedaan. Kusumaatmadja dengan jelas meniru yurisprudensi sosiologis dan pragmatisme Pound dengan mengutamakan hukum negara sebagai ‘alat’ utama untuk ‘menjinakkan’ orang dan memastikan ketertiban sosial. Ia menganggapnya sebagai hubungan patron-klien.⁹⁴⁹

Ada beberapa perbedaan antara Kusumaatmadja dan Pound. Teori Kusumaatmadja mereduksi undang-undang menjadi undang-undang belaka dan berpihak pada kepentingan umum (negara) dengan memberikan wewenang kepada legislatif dan badan eksekutif (Presiden) untuk membuat undang-undang. Peraturan perundang-undangan dianggap sebagai cara pembuatan hukum yang paling rasional dan efektif, dibandingkan dengan preseden dan hukum adat yang hidup. Ia menilai lembaga legislatif, dengan dukungan kekuasaan eksekutif yang kuat, cukup menyerap aspirasi dan perspektif masyarakat, yang merupakan anggapan yang agak naif. Paradigma strukturalis Kusumaatmadja lebih radikal dari Pound dan jauh lebih radikal dari Northrop, karena Pound, khususnya, masih menganggap kepentingan sosial sebagai bahan penting dalam proses pembuatan undang-undang. Kusumaatmadja, sebaliknya, mengemukakan bahwa bukan negara yang mengikuti aspirasi masyarakat, tetapi hukum negara yang harus diposisikan sebagai satu-satunya pengatur dan pemrakarsa, dan masyarakat mau tidak mau harus tunduk pada hukum negara.⁹⁵⁰

Selanjutnya, atas nama ‘pembangunan’, sistem peradilan harus menjunjung tinggi kebijakan pemerintah. Kusumaatmadja menempatkan ideologi pembangunan di atas supremasi hukum. Sebaliknya, konteks Pound adalah tradisi common law di mana hakim memiliki peran penting dalam mengelaborasi hukum dan memiliki kemampuan

949 Kusumaatmadja, M, Pengembangan Filsafat Hukum Nasional [Developing National Legal Philosophy], Majalah Hukum Pro Justicia, 1997.

950 ibid

untuk memperbaharui hukum secara sederhana. Sumber hukum tertinggi bukanlah hukum positif (peraturan perundang-undangan), melainkan suatu asas hukum yang dapat berupa adat atau nilai masyarakat. Prinsip ini harus fleksibel dan cair tergantung pada kepentingan sosial, dan kepentingan sosial harus mengesampingkan kepentingan negara. Dalam kaitannya dengan hukum adat yang hidup, Kusumaatmadja mendikotomikan hukum adat dan hukum yang hidup dengan mengatakan bahwa hukum adat adalah hukum warisan kolonial yang sudah usang dan tidak relevan bagi pembangunan Indonesia, sehingga aliran hukum adat harus dihentikan. Di sisi lain, *living law* yang merupakan hukum adat harus diposisikan sebagai pedoman bagi hukum negara. Hukum yang hidup, yang terletak di luar episentrum pemerintahan, harus diubah dan digunakan untuk kepentingan pembangunan negara. Unifikasi harus didukung karena akan menjamin kepastian hukum dan mendukung hukum dan ketertiban, dan pluralisme dari era dualisme hukum Belanda harus dilupakan karena itu hanyalah kebijakan anti-akulturasi yang bertujuan untuk menjauhkan bangsa Indonesia dari modernisasi.⁹⁵¹

Hal ini diperparah dengan anggapan bahwa preseden tidak mengikat, karena Indonesia adalah negara hukum perdata. Preseden hanya memiliki kekuatan mengikat dalam tradisi *common law*, dan dengan demikian, di Indonesia, hakim seharusnya tidak terlalu peduli dengan preseden. Padahal, argumen Kusumaatmadja sudah usang karena tidak ada keraguan bahwa dalam semua sistem hukum perdata yang berkembang, preseden dianggap mengikat.⁹⁵² Tuduhan yang salah ini menyebabkan perkembangan hukum Indonesia mengalami paradigma formalis.

Berkaitan dengan pluralisme, Manan menganggapnya sebagai fenomena universal karena merupakan konsekuensi logis dari hidup dan berbagi dunia di mana setiap orang berbeda. Pluralisme tidak hanya

951 Koesno, M. Perumusan dan Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional Ditinjau dari Hukum Adat Varia Peradilan, 1995.

952 Bedner, A, Indonesian legal scholarship and jurisprudence as an obstacle for transplanting legal institutions. *Hague Journal on the Rule of Law*, 5(2), 2013, hlm. 253-273.

terwujud dalam setting budaya, tetapi juga terjadi dalam setting sosial dan ekonomi. Negara pada umumnya, dan peradilan pada khususnya, merespon pluralisme dengan menjalankan kebijakan affirmative action, yaitu kebijakan responsif yang bertujuan untuk menyeimbangkan kekuatan tawar antara kelompok yang terpinggirkan dan kelompok yang lebih unggul. Hakim juga memiliki kewajiban untuk menjalankan kebijakan ini, karena secara normatif affirmative action merupakan perwujudan dari prinsip keadilan sosial yang secara tegas dinyatakan dalam UUD. Namun, ada kesulitan dalam menerapkan kebijakan ini di peradilan, karena hakim Indonesia dididik secara doktrin oleh dikotomi yang ketat antara hukum publik, termasuk hukum tata negara, hukum pidana dan hukum privat. Hakim yang ahli dalam hukum pidana atau perdata jarang dapat menghubungkan masalah hukum dengan masalah konstitusional, itulah sebabnya keputusan pengadilan sebagian besar miskin dalam penalaran konstitusional. Manan tidak ingin melestarikan hukum adat yang masih hidup, melainkan mendukung modernisasi bertahap masyarakat adat dan hukum mereka. Dengan modernisasi yang signifikan, hukum adat yang hidup secara bertahap dapat berubah, baik secara horizontal dengan berbaur dan berbaur dengan agama atau pandangan lain, maupun secara vertikal, baik melalui peraturan perundang-undangan maupun keputusan pengadilan. Lembaga peradilan memiliki peran untuk memodifikasi dan mengkontekstualisasikan hukum adat yang hidup. Terlepas dari tanggapannya yang baik terhadap hukum adat yang hidup, Manan tetap menempatkan lembaga peradilan negara dan hakimnya sebagai pusat pengembangan dan penegakan hukum, sebuah paradigma khas strukturalis.⁹⁵³

Sistem legalistik negara juga harus diimbangi dengan mengapresiasi teori-teori non-legalis lainnya, antara lain sosiologi yurisprudensi, sosiologi hukum pada umumnya dan pluralisme hukum dan teori-teori hukum yang hidup pada khususnya. Apresiasi dan penerimaan

⁹⁵³ Warman, K., Isra, S., & Tegnan, H., Enhancing legal pluralism: The role of adat and islamic laws within the Indonesian legal system. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 21(3), 2018, hlm. 1-9.

terhadap teori-teori tersebut penting untuk meredakan kekakuan sistem hukum negara dan menciptakan keseimbangan hukum. Pergeseran paradigma hukum memang perlu, tetapi tidak perlu secara radikal dengan mengabaikan kedaulatan negara. Dengan demikian, gagasan untuk menerapkan pluralisme hukum yang kuat agak naif. Sebaliknya, pluralisme hukum negara harus ditegakkan. Dari perspektif hukum modern, hukum adat yang hidup adalah gaya hidup komunal pra-modern yang keberadaannya tergantung pada komunalitas. Ada sedikit kebebasan berkehendak dan kemandirian intelektual, karena intelektualitas dibatasi oleh keputusan komunal. Komunalitas ini dapat mengarah pada pemurnian, yang pada akhirnya akan menciptakan eksklusivisme dan hubungan patron-klien.⁹⁵⁴ Namun, efek negatif dari komunalitas dapat dikendalikan dengan menerapkan pluralisme hukum negara dan kebijakan tindakan afirmatif, yang melindungi hak-hak masyarakat, membatasi kecenderungan segregasi, sekaligus memberdayakan individu-individu dalam masyarakat. Terkait dengan praktik ‘pembangunan’, negara pada umumnya, dan lembaga peradilan pada khususnya, harus menganut paham HAM, sehingga praktik pembangunan harus didasarkan pada prinsip-prinsip HAM, bukan kepentingan korporasi dan elit.⁹⁵⁵

Problematisasi Interaksi Pluralisme Hukum, Hukum Positif dan Hak Asasi Manusia

Dalam jangka panjang, pemerintah Indonesia tidak dapat menahan tekanan internal dan eksternal, yang sebagian besar dipengaruhi oleh wacana hak asasi manusia dan demokratisasi internasional. Tahun 1990-an di Indonesia terjadi pembukaan ruang yang menentukan bagi gerakan sosial yang akhirnya mengakibatkan pengunduran diri rezim Suharto. Pada tahun 1999 undang-undang tentang devolusi otoritas politik

954 Shah, P, *Legal Pluralism in Conflict: Coping With Cultural Diversity In Law*. Routledge-Cavendish, 2016.

955 An-Na’im, A. A. Introduction: “Area Expressions” and the Universality of Human Rights: Mediating a Contingent Relationship. Pp. 1-21 in: David P. Forsythe and Patrice C. McMahon (eds.), *Human Rights and Diversity: Area Studies Revisited*. Lincoln/London: University of Nebraska Press, 2003.

disahkan di bawah presiden sementara BJ Habibie.⁹⁵⁶ Penerima manfaat utama dari undang-undang desentralisasi yang baru dalam struktur pemerintahan teritorial Indonesia adalah kabupaten (kabupaten) dan desa (desa), bukan provinsi yang lebih besar (provinsi), untuk mencegah kecenderungan separatis. Pihak berwenang mulai menerapkan undang-undang 1999 pada tahun 2001 dan merevisinya dengan undang-undang No. 32 dan 33 masing-masing pada tahun 2004 (UU 32 & 33/2004). Undang-undang baru telah menjadi salah satu langkah penting menuju Indonesia yang lebih demokratis dan menuju pemberian hak untuk menentukan nasib sendiri bagi rakyat Indonesia. Bab XI UU 32/2004 didedikasikan untuk tingkat desa, fokus perhatian saya.⁹⁵⁷

Salah satu dampak signifikan dari kebijakan desentralisasi yang baru adalah munculnya gerakan-gerakan kebangkitan adat di seluruh Indonesia. Perkembangan ini sangat ambigu dan bukan hanya indikasi pluralisme baru dan terbuka di Indonesia, tetapi juga eksklusivisme dan perpecahan. Di satu sisi, undang-undang baru memungkinkan penguatan kembali atau penemuan kembali tradisi lokal, identitas, struktur politik dan mekanisme integrasi lokal tradisional dan resolusi konflik yang mungkin menumbuhkan perdamaian dan demokrasi.⁹⁵⁸ Selain itu, memungkinkan langkah-langkah penting menuju akses yang lebih adil ke sumber daya. Namun, di sisi lain, kebangkitan adat juga mendorong konflik dan pengucilan.

Isu utama di sini adalah kampanye dan promosi diri masyarakat lokal, yang disebut putra daerah.⁹⁵⁹ Dalam banyak kasus, putra daerah

956 Fauzi, N., & Zakaria, R. Y., Democratizing decentralization: Local initiatives from Indonesia. In Paper submitted for the International Association for the Study of Common Property 9th Biennial Conference, Zimbabwe, June 2002

957 von Benda-Beckmann, F. 'Human Rights, Cultural Relativism and Legal Pluralism: Towards a Two-dimensional Debate.' Pp. 115-134 in Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann and Anne Griffiths (eds.), *The Power of Law in a Transnational World: Anthropological Enquiries*. New York/Oxford: Berghahn Books, 2009

958 von Benda-Beckmann, F, 'Recentralization and decentralization in West Sumatra.' Pp. 293-328 in Coen J.G. Holtzappel and Martin Ramstedt (eds.), *Decentralization and Regional Autonomy in Indonesia: Implementation and Challenges*. Singapore/Leiden: ISEAS/IIAS, 2009

959 Benda-Beckmann, F. von dan Keebet von Benda-Beckmann, 1998 'Where

dipandang sebagai motor penggerak pembangunan kembali struktur-struktur feodal dan hierarki.⁹⁶⁰ Karena itu, harus diakui bahwa para pemimpin lokal ini seringkali merupakan penghubung terpenting antara masyarakat lokal dan pemerintah Indonesia. Pemimpin-pemimpin inilah yang dapat memfasilitasi pemberdayaan rakyatnya dan merekalah yang berpotensi menjadi kekuatan integratif di daerah konflik melalui penggunaan kembali simbol-simbol integratif dan mekanisme resolusi konflik dan perdamaian.⁹⁶¹

Kontradiksi lain (tampaknya) dalam proses desentralisasi, yang diidentifikasi oleh Franz dan Keebet von Benda-Beckmann⁹⁶², adalah peraturan dari atas ke bawah, di mana pusat memberlakukan undang-undang yang lebih tinggi untuk diikuti dengan peraturan pelaksanaan tentang tingkat yang semakin turun dan semakin kecil. administrasi berjalan seiring dengan dinamika politik dan regulasi lokal yang relatif otonom. Desa-desa di Sumatera Barat⁹⁶³ seperti di Maluku⁹⁶⁴ dengan

Structures Merge: State and Off-State Involvement in Rural Social Security on Ambon, Eastern Indonesia.' Pp. 143-180 in Sandra Pannell and Franz von Benda-Beckmann (eds.), *Old World Places, New World Problems: Exploring Issues of Resource Management in Eastern Indonesia*. Canberra: Centre for Resource and Environmental Studies, The Australian National University.

960 von Benda-Beckmann, F. 2009 'Human Rights, Cultural Relativism and Legal Pluralism: Towards a Two-dimensional Debate.' Pp. 115-134 in Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann and Anne Griffiths (eds.), *The Power of Law in a Transnational World: Anthropological Enquiries*. New York/Oxford: Berghahn Books.

961 Buhmann, K. Boganmeldelse: Michael Jacobsen and Ole Bruun (eds): *Human rights and Asian values-contesting national identities and cultural representations in Asia*, . 2003

962 von Benda-Beckmann, F. 2009 'Recentralization and decentralization in West Sumatra.' Pp. 293-328 in Coen J.G. Holtzappel and Martin Ramstedt (eds.), *Decentralization and Regional Autonomy in Indonesia: Implementation and Challenges*. Singapore/Leiden: ISEAS/IAS.

963 von Benda-Beckmann, F. a 'Ambivalent identities: Decentralization and Minangkabau political communities.' Pp. 417-442 in Henk Schulte Nordholt and Gerry van Klinken (eds.), *Renegotiating Boundaries: Local politics in post-Suharto Indonesia*. Leiden: KITLV Press. Lihat pula von Benda-Beckmann, F. 2001 'Recreating the Nagari: Decentralisation in West Sumatra.' Working Paper No. 31, Max Planck Institute for Social Anthropology, Halle/Saale, 2007

964 von Benda-Beckmann, F. 'Islamic Law and social security in an Ambonese village.' Pp. 339-365 in Franz and Keebet von Benda-Beckmann, E. Casino, F. Hirtz, G. R. Woodman and H. F. Zacher (eds.), *Between Kinship and the State*.

demikian telah menjadi agak lebih independen dari pemerintah pusat dan provinsi, “namun sebagai tingkat organisasi negara terendah, yang diatur secara ketat dan sebagian besar didanai oleh kabupaten, mereka tetap tertanam kuat dalam politik Indonesia yang lebih luas, struktur keuangan dan sosial”.

Perubahan penting pada cara membayangkan identitas lokal dan politik budaya dijalankan kemungkinan besar akan terjadi di tahun-tahun mendatang di Indonesia”. Yang juga terbukti adalah bahwa kekuasaan, perebutan kekuasaan, persaingan, dan negosiasi yang intens memainkan peran penting dalam proses implementasi undang-undang desentralisasi – di semua tingkatan. Hukum nasional harus diterjemahkan ke dalam konteks lokal.⁹⁶⁵

Bukan hanya karena pembatasan yang terakhir ini, semua ini cukup bermasalah. Apa yang dimaksud dengan “adat” didefinisikan oleh mereka yang menyusun berbagai peraturan, dan sangat dipengaruhi oleh latar belakang dan pengetahuan mereka. Unsur-unsur adat tertentu dimasukkan ke dalam peraturan pemerintah daerah, yang tentu saja jauh dari kebangkitan adat dalam arti holistik, melainkan rekonstruksi selektif.⁹⁶⁶ Selain itu dan sebagaimana disebutkan di atas, ‘perubahan budaya’ yang dipaksakan (disebabkan oleh kekuatan kolonial dan neo-kolonial) tidak diperhitungkan oleh hukum dan gagasan yang agak statis tentang budaya yang digunakan mengingatkan pada apa yang dikritik sehubungan dengan hibah hak kolektif (manusia). Dengan membenahi tradisi-tradisi lokal dalam peraturan-peraturan pemerintah, muncullah dilema ketika tradisi lisan dan tradisi yang luwes dan hukum adat

Social Security and Law in Developing Countries. Dordrecht: Foris Publications. Lihat pula von Benda-Beckmann, F. 1999 ‘Multiple Legal Constructions of Socio-economic Spaces: Resource Management and Conflict in the Central Moluccas.’ Pp. 131-158 in Michael Rösler and Tobias Wendl (eds.), *Frontiers and Borderlands. Anthropological Perspectives*. Frankfurt am Main: Peter Lang Verlag, 1988.

965 von Benda-Beckmann, F. 2008 ‘Transforming traditions: Myths and stereotypes about traditional law in a globalizing world.’ Paper presented at the EASA conference ‘Experiencing Diversity and Mutuality’, Ljubljana, Slovenia, 26-30 August 2008.

966 Eysink, S., ‘Human Rights between Europe and Southeast Asia.’ IIAS Newsletter 4, 2006. Hlm. 8-9.

harus ditulis atau dikodifikasi⁹⁶⁷ Oleh karena itu, hari ini tim peraturan daerah menyebarkan gagasan tentang adat yang perlu terbuka untuk pembangunan dan rekayasa sosial dan memungkinkan variasi dan fleksibilitas. Pimpinannya menganggap berbahaya untuk mengambil pelestarian fleksibilitas sebagai alasan untuk tidak menuliskan adat dan dengan demikian menghilangkan kesempatan unik masyarakat adat; kodifikasi juga akan mencegah generasi muda melupakan tradisi mereka.

Perlunya Pendekatan Hukum yang Fleksibel

Mengingat banyak kerugian dari kebangkitan adat di Indonesia, kebangkitan tanpa syarat akan menjadi kontraproduktif. Saya berpendapat bahwa sangat penting untuk melestarikan fleksibilitas adat untuk menyesuaikannya dengan perubahan keadaan politik, sosial dan ekonomi dan untuk mengakomodasi semua orang yang tinggal di wilayah tersebut, baik budaya orang dalam maupun orang luar. Oleh karena itu, saya mengakhiri kontribusi ini dengan refleksi tentang pelestarian fleksibilitas budaya dan tantangan yang muncul dalam situasi di mana pemberian hak atas budaya berbenturan dengan pemahaman Barat tentang demokrasi. Ini adalah isu-isu yang membutuhkan perhatian mendesak oleh pembuat kebijakan dan peneliti.

Baik cendekiawan maupun aktivis, seperti Cowan et al.⁹⁶⁸ berpendapat, harus mulai melihat perubahan budaya sebagai sesuatu yang berpotensi positif, dan juga tak terelakkan karena 'budaya' yang terancam punah dianggap sebagai pemberian yang sudah ada sebelumnya yang harus dipertahankan, bukan sebagai sesuatu yang dikerjakan ulang secara kreatif selama perjuangan untuk mengaktualisasikan hak. Perlu diingat kembali, bahwa model 'tradisional' seperti negeri yang banyak disebut oleh para aktivis kebangkitan bukanlah konsep abadi, melainkan

967 Fasseur, C. Colonial dilemma: Van Vollenhoven And The Struggle Between Adat Law And Western Law In Indonesia. In *The Revival Of Tradition In Indonesian Politics*, Routledge (pp. 70-87).

968 Cowan, J. K., Dembour, M. B., & Wilson, R. A. (Eds.). *Culture and Rights: Anthropological perspectives*. Cambridge University Press, 2001.

konstruksi terkini. Perubahan harus dimasukkan dalam semua pemikiran tentang revitalisasi dan perencanaan masa depan, termasuk penggunaan mekanisme tradisional untuk perdamaian. Hukum adat harus dilihat sebagai konstruksi sosial yang lahir dan berkembang dalam konteks sosio-historis tertentu. Hukum adat dalam masyarakat pasca-kolonial, yang disebut atau ingin direvitalisasi oleh orang-orang saat ini tidak boleh dikacaukan dengan ‘kebangkitan masa lalu’ yang harfiah. Melainkan harus dilihat sebagai proses mengambil prinsip-prinsip tradisional, mengembangkannya lebih lanjut, dan menyesuaikannya dengan kebutuhan masyarakat dan keadaan saat ini.

Untuk menjaga fleksibilitas dan membuat mekanisme adat sesuai dengan persyaratan pasca-konflik, rekayasa sosial, yaitu adaptasi yang direncanakan terhadap keadaan saat ini, telah diusulkan oleh sejumlah orang (lihat di atas). Sebagai reaksi atas maraknya wacana demokratisasi saat ini, para pejabat adat di desa-desa sering mengklaim bahwa demokrasi sudah tertanam dalam sistem adat mereka, dan bahwa proses pengambilan keputusan mereka, berdasarkan musyawarah dan mufakat (seperti dalam kasus Honitetu), bahkan lebih demokratis daripada ide konsep ‘Barat’. Fauzi dan Zakaria menunjukkan ambiguitas proses revitalisasi saat ini dan memberikan beberapa rekomendasi.⁹⁶⁹ Mereka memuji kemungkinan baru yang diberikan oleh undang-undang otonomi baru yang secara eksplisit mengakui desa sebagai “komunitas hukum yang memiliki ‘hak asli’, norma dan hubungan sendiri” dan sangat mengurangi “jarak antara masyarakat dan pembuat kebijakan”. Tetapi mereka juga menekankan bahwa kehati-hatian diperlukan agar pelibatan masyarakat lokal dalam proses politik tidak akan “berakhir menciptakan situasi di mana semua kekurangan dari sistem terpusat sebelumnya hanya direplikasi dalam skala yang lebih kecil oleh otoritas pemerintah daerah”. Mengenai pengenalan kembali pemerintah desa berbasis klan, penulis berpendapat bahwa prinsip-prinsip demokrasi (dalam pengertian Barat?) masih harus menjadi

969 Fauzi, N., & Zakaria, R. Y. Democratizing decentralization: Local initiatives from Indonesia. In Paper submitted for the International Association for the Study of Common Property 9th Biennial Conference, Zimbabwe, June, 2002.

prasyarat penting dan kompromi harus ditemukan, yang menghadirkan tantangan yang cukup besar bagi para pemimpin adat. Demikian pula, hal ini memperingatkan kita bahwa program hak asasi manusia harus disesuaikan dan diterjemahkan ke dalam konteks lokal, tetapi tidak sepenuhnya pribumi.

Terlepas dari semua keberatan dan tantangan serius yang dibahas di sini, undang-undang baru tentang desentralisasi masih memberikan kesempatan yang unik dan (di Indonesia) belum pernah terjadi sebelumnya untuk penentuan nasib sendiri di tingkat lokal. Meskipun bukan tujuan saya untuk merumuskan kebijakan dan pedoman pelaksanaan yang rinci, namun saya berharap artikel ini telah menimbulkan sejumlah pertanyaan dan mengungkapkan berbagai peringatan yang perlu segera diperhitungkan oleh siapa pun yang terlibat di dalamnya. Penting untuk mempertimbangkan semua tingkatan: internasional, nasional, regional dan lokal. Meskipun semuanya (tampaknya) berkaitan dengan lokal (berkenaan dengan desentralisasi, misalnya), pengetahuan tentang itu, konteks dan kepentingan yang terlibat sangat bervariasi. Seperti yang dikemukakan oleh Wilson dan Freeman hak asasi manusia hanya menetapkan standar minimal dan tidak menyediakan sarana untuk menyelesaikan semua masalah moral, politik dan ekonomi zaman. Yang masih diperlukan adalah dialog di dan di antara semua tingkatan, yang melibatkan semua kelompok kepentingan, dan banyak pekerjaan di lapangan.

Penutup

Solusi untuk mendamaikan dan menyelaraskan dinamika problematik antara hukum adat, hukum positif dan hak asasi manusia berarti dialog internal dalam komunitas lokal dan juga dialog antara komunitas ini dengan 'yang lain' dan dengan masyarakat pada umumnya. Ini juga berarti bahwa wacana lokal dapat dipengaruhi secara eksternal oleh wacana internasional, seperti tentang hak asasi manusia, melalui mediator, perantara dan penerjemah seperti LSM. Di masa depan, cara 'yang lain' (yaitu etnis, agama dan minoritas seksual)

ditangani, dirasakan dan diintegrasikan ke dalam komunitas dan sistem lokal yang direkonstruksi akan secara signifikan mempengaruhi keberhasilan proyek desentralisasi dan demokratisasi. Mereka tidak hanya harus ditoleransi, tetapi mereka harus diberi peran partisipatif dalam sistem 'tradisional'. Dialog yang berhasil harus menjamin bahwa setiap orang mendapatkan suaranya dalam proses revitalisasi dan rekonsiliasi, dan negosiasi antara hak individu dan kolektif dan sistem hukum yang terlibat – hak asasi manusia internasional, hukum negara bagian dan hukum adat setempat. Ini akan memungkinkan kita untuk menerjemahkan hak asasi manusia ke dalam konteks budaya tanpa mengambil risiko membatasi hak orang 'lain'. Universalitas hak asasi manusia harus dilihat sebagai produk dari suatu proses daripada sebagai konsep 'tertentu' yang mapan dan konten normatif khusus yang telah ditentukan sebelumnya untuk ditemukan atau diproklamasikan melalui deklarasi internasional dan dibuat mengikat secara hukum melalui perjanjian. Pengetahuan ini dapat memberikan kontribusi besar untuk mengembangkan strategi untuk mengintegrasikan hak asasi manusia kolektif dan individu dan untuk mendorong kebangkitan tradisi yang integratif daripada eksklusif.

Daftar Pustaka

- An-Na'im, A. A. (2003). Introduction: "Area Expressions" and the Universality of Human Rights: Mediating a Contingent Relationship.' Pp. 1-21 in: David P. Forsythe and Patrice C. McMahon (eds.), *Human Rights and Diversity: Area Studies Revisited*. Lincoln/London: University of Nebraska Press.
- Aspinall, E. (2002). Sovereignty, The Successor State, And Universal Human Rights: History And The International Structuring Of Acehnese Nationalism. *Indonesia*, (73), 1-24.
- _____. (ed.). (2003). *Local Power & Politics In Indonesia*. Flipside Digital Content Company Inc..
- Bedner, A. (2013). Indonesian Legal Scholarship And Jurisprudence As

- An Obstacle For Transplanting Legal Institutions. *Hague Journal on the Rule of Law*, 5(2), 253-273.
- Bedner, A., & Van Huis, S. (2008). The return of the native in Indonesian law: Indigenous communities in Indonesian legislation. *Bijdragen tot de taal-, land-en volkenkunde/Journal of the Humanities and Social Sciences of Southeast Asia*, 164(2), 165-193.
- von Benda-Beckmann, F. (1988). 'Islamic Law and social security in an Ambonese village.' Pp. 339-365 in Franz and Keebet von Benda-Beckmann, E. Casino, F. Hirtz, G. R. Woodman and H. F. Zacher (eds.), *Between Kinship and the State. Social Security and Law in Developing Countries*. Dordrecht: Foris Publications.
- _____, 1999 'Multiple Legal Constructions of Socio-economic Spaces: Resource Management and Conflict in the Central Moluccas.' Pp. 131-158 in Michael Rösler and Tobias Wendl (eds.), *Frontiers and Borderlands. Anthropological Perspectives*. Frankfurt am Main: Peter Lang Verlag.
- _____. (2002). Who's afraid of legal pluralism?. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 34(47), 37-82.
- _____, 2009 'Human Rights, Cultural Relativism and Legal Pluralism: Towards a Two-dimensional Debate.' Pp. 115-134 in Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann and Anne Griffiths (eds.), *The Power of Law in a Transnational World: Anthropological Enquiries*. New York/Oxford: Berghahn Books.
- Benda-Beckmann, F. von dan Keebet von Benda-Beckmann, 1998 'Where Structures Merge: State and Off-State Involvement in Rural Social Security on Ambon, Eastern Indonesia.' Pp. 143-180 in Sandra Pannell and Franz von Benda-Beckmann (eds.), *Old World Places, New World Problems: Exploring Issues of Resource Management in Eastern Indonesia*. Canberra: Centre for Resource and Environmental Studies, The Australian National University.
- _____. 2001 'Recreating the Nagari: Decentralisation in West Sumatra.'

Working Paper No. 31, Max Planck Institute for Social Anthropology, Halle/Saale.

_____, 2007a 'Ambivalent identities: Decentralization and Minangkabau political communities.' Pp. 417-442 in Henk Schulte Nordholt and Gerry van Klinken (eds.), *Renegotiating Boundaries: Local politics in post-Suharto Indonesia*. Leiden: KITLV Press.

_____, 2008 'Transforming traditions: Myths and stereotypes about traditional law in a globalizing world.' Paper presented at the EASA conference 'Experiencing Diversity and Mutuality', Ljubljana, Slovenia, 26-30 August 2008.

_____, 2009 'Recentralization and decentralization in West Sumatra.' Pp. 293-328 in Coen J.G. Holtzappel and Martin Ramstedt (eds.), *Decentralization and Regional Autonomy in Indonesia: Implementation and Challenges*. Singapore/Leiden: ISEAS/IIAS.

Bräuchler, B. (2010). The revival dilemma: Reflections on human rights, self-determination and legal pluralism in Eastern Indonesia. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 42(62), 1-42.

Bourchier, D. (2007). *The romance of adat in the Indonesian political imagination and the current revival*. In Jamie Davidson and David Henly (eds.), *The revival of tradition in Indonesian politics* (pp. 133-149). Routledge.

Buhmann, K. (2003). Boganmeldelse: Michael Jacobsen and Ole Bruun (eds): Human rights and Asian values—contesting national identities and cultural representations in Asia. Richmond, Surrey: Curzon, Nordic institute of asian studies series. 2000. *Journal of Asian Studies*, (17), 126-126. Burns, P. (2004). The Leiden legacy: Concepts of law in Indonesia (p. 1). Leiden: KITLV Press.

Cammack, M. (1999). Islam, nationalism, and the state in Suharto's Indonesia. *Wis. Int'l LJ*, 17, 27.

Cotterrell, R. (2009). Ehrlich at the edge of empire: centres and peripheries in legal studies. Queen Mary School of Law Legal Studies Research

- Paper, (3), 75-94.
- Cowan, J. K., Dembour, M. B., & Wilson, R. A. (Eds.). (2001). *Culture and rights: Anthropological perspectives*. Cambridge University Press.
- Dupret, B. (2007). Legal pluralism, plurality of laws, and legal practices: Theories, critiques, and praxiological re-specification. *Eur. J. Legal Stud.*, 1, 296.
- Eysink, S., 2006 'Human Rights between Europe and Southeast Asia.' *IIAS Newsletter* 41: 8-9.
- Fan, R. (2003). Human Rights and Asian Values: Contesting National Identities and Cultural Representations in Asia. *Journal of Contemporary Asia*, 33(3), 420.
- Fasseur, C. (2007). Colonial dilemma: Van Vollenhoven and the struggle between adat law and Western law in Indonesia. In *The Revival of Tradition in Indonesian Politics* (pp. 70-87). Routledge.
- Fauzi, N., & Zakaria, R. Y. (2002, June). Democratizing decentralization: Local initiatives from Indonesia. In Paper submitted for the International Association for the Study of Common Property 9th Biennial Conference, Zimbabwe.
- Fitzpatrick, P. (1982). Marxism and legal pluralism. *Austl. JL & Soc'y*, 1, 45.
- Greenhouse, C. J. (1998). Legal pluralism and cultural difference: What is the difference? A response to Professor Woodman. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 30(42), 61-72.
- Griffiths, J. (1986). What is legal pluralism?. *The journal of legal pluralism and unofficial law*, 18(24), 1-55.
- Haar, T.B. (1948). *Adat Law in Indonesia*. New York: Institute of Pacific Relations.
- Hooker, M. B. (1975). *Legal pluralism: An introduction to colonial and neo-colonial laws*. Oxford University Press.

- Johnson, M. G. (2001). Human Rights and Asian Values: Contesting National Identities and Cultural Representations in Asia; Jacobsen, Michael, and Ole Bruun, eds. *Perspectives on Political Science*, 30(3), 182.
- Kato, T. (1989). Different fields, similar locusts: Adat communities and the village law of 1979 in Indonesia. *Indonesia*, (47), 89-114.
- Koesno, M. (1995). Perumusan dan Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional Ditinjau dari Hukum Adat 34 *Varia Peradilan*.
- Kusumaatmadja, M. (1997) Pengembangan Filsafat Hukum Nasional [Developing National Legal Philosophy] 15 *Majalah Hukum Pro Justicia*.
- Lev, D. S. (1978). Judicial authority and the struggle for an Indonesian Rechtsstaat. *Law and Society Review*, 37-71.
- _____. (1972). *Islamic courts in Indonesia: A study in the political bases of legal institutions* (Vol. 12). Univ of California Press.
- Lukito, R. (2012). *Legal pluralism in Indonesia: Bridging the unbridgeable*. Routledge.
- Marzuki, P. M. (2011). *An introduction to Indonesian law*. Setara Press.
- Peerenboom, R., Petersen, C. J., & Chen, A. H. (Eds.). (2006). *Human rights in Asia: A comparative legal study of twelve Asian jurisdictions, France and the USA*. Routledge.
- Richmond, Surrey: Curzon, *Nordic institute of asian studies series*. 2000. *Journal of Asian Studies*, (17), 126-126.
- Salim, A., & Azra, A. (2003). 1. INTRODUCTION: The State and Shari'a in the Perspective of Indonesian Legal Politics. In *Shari'a and Politics in Modern Indonesia* (pp. 1-16). ISEAS Publishing.
- Sani, H. B. A. (2020). State law and legal pluralism: towards an appraisal. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 52(1), 82-109.
- Santos, B. D. S. (1987). *Law: a map of misreading. Toward a postmodern*

- conception of law. *Journal of Law and Society*, 14(3), 279-302.
- Shah, P. (2016). *Legal Pluralism in Conflict: coping with cultural diversity in law*. Routledge-Cavendish.
- Tamanaha, B. Z. (2008). Understanding legal pluralism: past to present, local to global. *Sydney Law Review*, 30(3), 375-411.
- Warman, K., Isra, S., & Tegan, H. (2018). Enhancing legal pluralism: The role of adat and islamic laws within the Indonesian legal system. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 21(3), 1-9.
- Wignjosoebroto, S. (2006). *Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional*, Artikel dipresentasikan di Seminar Nasional, Universitas Al-Azhar, Jakarta.
- Woodman, G. R. (1999). The idea of legal pluralism. *Legal pluralism in the Arab World*, 3-19.

PENDEKATAN HUKUM ADAT SEBAGAI METODE PENYELESAIAN SENGKETA ALTERNATIF: PELAJARAN DARI BADUY

Dyah Widjaningsih

Abstrak

Ketika lembaga formal negara mengalami krisis kepercayaan masyarakat terhadap penyelesaian sengketa, muncul tuntutan untuk memperkuat peran lembaga adat sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa. Artikel ini membahas tentang bagaimana peran Adat sebagai hukum adat secara teoritis dapat mempengaruhi praktik penyelesaian sengketa alternative melalui pelajaran observasi dari suku Baduy. Suku Baduy percaya dan mempercayai “aturan leluhur”. Keyakinan tersebut membuat mereka percaya kepada Pu’un sebagai seseorang yang memiliki otoritas, yang selalu menjaga aturan leluhur tersebut. Pu’un dapat memutuskan untuk melestarikan aturan leluhur mereka. Ini adalah aspek mendasar karena hukum di sini mewakili bagaimana budaya mencoba untuk melestarikan lingkungan, tradisi dan *public order*. Lebih lanjut, metode musyawarah merupakan salah satu hal positif dari mekanisme penyelesaian sengketa melalui hukum adat. Selain itu, hukum adat (Adat) sebagai sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa. Praktik adat dalam mediasi yang bersumber dari nilai-nilai, pola pikir dan norma-norma, kini semakin berkembang menjadi sumber fundamental hukum nasional. Penyelesaian sengketa melalui mekanisme hukum adat telah dilakukan melalui musyawarah yang berbentuk mediasi, negosiasi, fasilitas dan arbitrase. Keempat model penyelesaian sengketa ini selama ini sering dilakukan oleh masyarakat adat dalam menyelesaikan sengketanya.

Oleh karena itu, masyarakat hukum adat memiliki nilai-nilai agama, komunal, demokrasi, dan spiritual. Filosofi penyelesaian perselisihan antar etnis di Indonesia diidentifikasi dalam bentuk upacara ritual dan dilanjutkan sebagai praktik sosial mediasi budaya yang mengakar. Temuan penelitian ini menyarankan pengadilan, pemimpin dan pihak lain untuk membawa konflik ke budaya penyelesaian sengketa mediasi.

Kata Kunci: Penyelesaian Sengketa Alternatif, Hukum Adat, Suku Baduy, Penemuan Hukum

A. Pendahuluan

Eksistensi hukum adat di Indonesia tidak terlepas dari wajah ber hukum di Indonesia. Ehrlich telah memulai pemikirannya dengan living law sebagai hukum yang hidup dan berkembang dengan masyarakat. Sedikit menggeser optik, memandang hukum yang tidak hanya dijumpai dalam bentuk undang-undang saja, akan tetapi juga sangat penting memahami hukum dalam perspektif sosiologis. Di Indonesia, hukum adat diberlakukan dengan syarat layak dan masuk akal (*mulus usus abolendus est*) artinya kebiasaan yang tidak memenuhi syarat harus ditinggalkan. hal ini menunjukkan bahwa kekuatan hukum adat sifatnya tidak mutlak akan tetapi kondisional dan kontekstual. Keberadaan Hukum Adat tidak lantas berhadapan dengan modern, hukum positif yang berlaku akan tetapi justru dapat berdampingan secara harmonis menciptakan keselarasan di tengah-tengah kehidupan sosial. Esmi Warassih mengemukakan bahwa hukum sebagai suatu proses tidak dapat dilihat sebagai suatu perjalanan penetapan peraturan- peraturan hukum saja, namun proses perwujudan tujuan sosial di dalam hukum.⁹⁷⁰ Hukum juga sebagai sarana untuk menciptakan ketertiban dan keseimbangan, maka hukum juga salah satu sarana untuk mencapai kebahagiaan.

Hukum adat membawa misi harmoni, membina keselarasan, keseimbangan, keserasian dan kesinambungan equilibrium dalam

970 Warassih, Esmi, Karolus Kopong Medan, and Mahmutarom. *Pranata Hukum: sebuah telaah sosiologis*. Suryandaru Utama, 2005.

kehidupan bermasyarakat. Bahkan yang lebih menarik lagi kearifan adat menyadari sepenuhnya bahwa manusia sebagai makhluk hidup selayaknya harmoni dengan alam semesta sehingga tercipta kebahagiaan. Hukum adat diakui kebenarannya oleh komunalnya yang berarti bahwa kebiasaan tersebut bersifat terbuka, tidak dengan kekuatan tidak dengan secara diam-diam, juga tidak karena dikehendaki (*nec vi nec clam nec precaire*).

Hukum adat, sebagai praktek kebiasaan yang memiliki latar belakang sejarah yang tidak terlacak kapan munculnya, tetapi merupakan kebiasaan yang telah mapan bahkan nilai-nilai tersebut tumbuh dalam masyarakat tanpa melalui proses legal formal. Secara legal konstitusional, pengakuan terhadap keberadaan Masyarakat Hukum Adat telah dinyatakan dalam batang tubuh UUD NRI 1945 pasca amandemen, yaitu dalam Pasal 18B ayat (2) yang menyebutkan bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 secara eksplisit, mensyaratkan agar pengakuan dan penghormatan Masyarakat Hukum Adat beserta hak tradisionalnya harus diatur dengan undang-undang.

Indonesia memiliki sistem penyelesaian sengketa secara formal yang diakui secara hukum, yakni sistem peradilan litigasi dan non-litigasi. Dengan mencermati Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam pasal 2 ayat (3) dikatakan: “Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang”. Ini mengisyaratkan bahwa proses peradilan yang diakui di Indonesia ialah proses di dalam peradilan formal. Di sisi lain, dengan karakteristik Indonesia yang memiliki banyak sekali kearifan lokal tentu keberadaan hukum kebiasaan merupakan kekayaan peradaban yang khas Indonesia.⁹⁷¹

971 Sukendar, Sukendar. “Traditional Law of The Nusantara; Reflection of The Indigenous Justice System in Indonesia.” *LEGAL BRIEF* 11.1 (2021): 106-113. Lihat pula Lukito, Ratno. *Legal pluralism in Indonesia: Bridging the unbridgeable*.

Negeri kepulauan dengan ragam suku, adat, agama tersebar di ribuan pulau Indonesia.

Di dalam setiap komunitas Masyarakat Hukum Adat terdapat ketegangan sosial yang terjadi akibat pelanggaran-pelanggaran dan sengketa-sengketa adat yang dilakukan oleh seseorang atau kelompok Masyarakat Hukum Adat itu sendiri.⁹⁷² A.A.G Peters mengatakan bahwa hukum tidak dipakai untuk mencapai sasaran-sasaran yang ditetapkan secara sewenang-wenang, walaupun itu kebijakan yang dimuat dalam peraturan tertulis atau tidak tertulis.⁹⁷³ Hukum sepantasnya dipakai sebagai pengarah kepada terwujudnya keadilan dan legitimasi yang berorientasi pada asas-asas hukum dan nilai-nilai hukum, sesuai living law yang ada di masyarakat. Artikel ini berfokus pada bilamana ada upaya reaktualisasi dan peradilan adat yang masih hidup di masyarakat melalui studi konseptual melalui contoh masyarakat Baduy.

B. Kondisi Hukum, Sosial dan Budaya Masyarakat Baduy

Mayoritas pekerjaan masyarakat adat Baduy adalah bertani, ada yang hasil pertaniannya dijual, ada yang untuk konsumsi sendiri. Namun banyak juga kegiatan- kegiatan ekonomi yang sifatnya di luar pertanian. Ada yang unik dalam pengelolaan padi yang mereka peroleh dari hasil panen. Biasanya mereka akan menyisihkan sebagian dari hasil panen mereka untuk tikus sekitar lingkungan leuwit mereka. Mereka meyakini bahwa tikus merupakan bagian dari alam semesta yang harus dijaga pula keseimbangannya, seelain itu dengan memberikan “jatah” kepada tikus, mereka meyakini tikus tersebut tidak akan memakan hasil padi yang sudah ada di dalam luewit. Ini menunjukkan kepada peneliti betapa masyarakat Baduy sangat menjaga keseimbangan alam semesta. Jika terhadap tikus saja mereka

Routledge, 2012.

972 Simanjuntak, Nikolas. “Penguatan Lembaga Adat Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.” *Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan* 4.1 (2016): 35-66.

973 Peters, Antonie AG, and Gunther Teubner. “Law as critical discussion.” *Dilemmas of law in the welfare state*. De Gruyter, 2020. 250-279.

dapat adil dan bijaksana, terlebih terhadap sesama manusia. Sekarang, dengan adanya wisatawan masuk ke Desa Kanekes, Suku Baduy, menjadi nilai tambah secara ekonomi bagi masyarakat adat Baduy, khususnya tenunan atau kain tenun, dimana hal tersebut ditonjolkan sebagai ekonomi kreatif, beserta kegiatan-kegiatan lainnya yang sangat bervariasi secara ekonomi, ada yang menjadi penampung hasil bumi, ada yang bertenun, ada yang mendistribusikan hasil tenunan. Dengan begitu, perputaran ekonominya bagus.

Mengutip Sukirno, Pendidikan bagi orang Baduy tidak diperbolehkan, karena kalau sudah pintar, dikhawatirkan akan meninggalkan adat istiadatnya. Namun secara diam-diam, anak-anak Baduy Luar belajar secara informal di KBM di desa tetangga, sehingga beberapa orang tua dan anak-anak muda ada yang dapat membaca, bahkan mempunyai telepon genggam. Secara umum memiliki barang-barang modern di larang, dan setiap saat selalu diadakan razia oleh fungsionaris adat. Namun kegiatan dari pemerintah misalnya Posyandu, Keluarga Berencana, Bidan Masuk Desa, sudah berjalan lancar seperti desa-desa lainnya.

Lebih lanjut Sukirno mengatakan bahwa Orang Baduy dikenal sebagai orang yang hidup dan peduli dengan alam lingkungannya. Mereka hanya berladang di lereng-lereng bukit, dan di puncak bukit dibiarkan tetap sebagai hutan. Selain itu, dalam berladang padi tidak boleh menggunakan cangkul dan tidak boleh menggunakan pestisida. Sekitar 3.000 hektare dari keseluruhan luas wilayah Baduy 5.101 hektare dibiarkan sebagai hutan lindung (leuweung kolot) yang tidak boleh dijamah oleh sembarang orang, karena di dalam hutan tersebut terdapat Arca Domas sebagai tempat penyembahan orang Baduy.

Kelestarian alam dan lingkungan sangatlah dijaga oleh segenap Masyarakat Hukum Adat Baduy. Hal ini sesuai dengan pepatah Baduy panjang tidak boleh dipotong, pendek tidak boleh disambung. Yang apabila diartikan lebih dalam lagi, kenapa disini harus tetap hidup sederhana tidak boleh modern, gunung teu menang dilebur, lebak teu menang dirubak. Sebetulnya ada hal yang masuk ke nilai-nilai

kepercayaan masyarakat adat Baduy, yakni selama hidupnya masyarakat adat Baduy harus tetap sederhana, tidak boleh kebablasan, tetap pada batas perjalanan. Jadi selama hidup di unia tidak boleh berlebihan. Sehingga gunung dilebur, lebak dirupak adalah meneruskan jalan sesuai dengan keinginan. Hal demikian berarti kembali pada batas-batas kehidupan, norma-norma kehidupan.

Di dalam Masyarakat Hukum Adat Baduy, berlaku dua hukum, yakni hukum negara dan hukum adat. Terdapat perbedaan dan tambahan, yang berkaitan dengan hukum yang berlaku disini, hukum adat Baduy. Jika terdapat permasalahan- permasalahan yang berhubungan dengan hukum adat, maka lembaga adat maupun pemerintah juga akan berperan untuk menangani masalah tersebut. Misalnya jika ada pelanggaran hukum adat, maka yang memproses adalah lembaga adat, yakni Jaro 7 dan/atau Jaro Tangtu. Ketika pelanggaran dilakukan di wilayah Baduy Dalam, maka yang menyelesaikan adalah Jaro Tangtu, apabila di wilayah Baduy Luar, maka yang menyelesaikan adalah Jaro 7.

Jika terjadi suatu peristiwa atau permasalahan yang dilarang menurut dua sistem hukum, hukum negara dan hukum adat Baduy, maka dua-duanya akan dijalankan. Jadi, negara tetap berjalan juga disamping adat. Namun ketika terjadi peristiwa atau permasalahan demikian, maka secara fisik atau lahiriahnya diserahkan kepada hukum negara, lalu diikuti dengan proses hukum adat. Misalnya setelah dilakukan hukuman penjara menurut hukum positif, maka setelah pelaku sudah bebas dan pulang kembali ke Baduy, akan dilakukan proses hukum adat Baduy, ada yang namanya ngabokoran, penobatan dan lain-lain secara hukum adat Baduy.⁹⁷⁴

Berjalannya dua sistem hukum di dalam kehidupan masyarakat adat Baduy dikarenakan walaupun masyarakat adat Baduy memiliki hukum adat yang harus dipatuhi dan dijalankan, tetapi masyarakat juga sadar bahwa masyarakat adat disini ada di bawah naungan Republik Indonesia. Warga Desa Kanekes adalah Warga Negara Republik Indonesia. Jadi, semua mengakui dan juga ingin diakui, hanya

⁹⁷⁴ Sukirno. "Politik Hukum Pengakuan Hak Ulayat". Prenadamedia Group. Jakarta. 2018.

memiliki adat istiadat saja yang berbeda. Secara hukum sebetulnya masyarakat adat Baduy juga berlindung kepada negara sehingga masyarakat adat Baduy tidak mengesampingkan hukum negara, tapi lebih memprioritaskan hukum adat mereka sendiri.

C. Pendekatan Hukum Adat Baduy Dalam Penyelesaian Sengketa

Dalam hal pembahasan terkait penyelesaian sengketa Masyarakat Hukum Adat Baduy pada ruang lingkup peradilan negara/formal, maka permasalahan dapat diacu pada Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Darurat Nomor 1 tahun 1951 tentang Tindakan- Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil dan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor 436 K/Sip/1970.⁹⁷⁵ Terlepas dari diakuinya proses peradilan adat Baduy dalam penyelesaian sengketa dalam lingkup Masyarakat Hukum Adat Baduy melalui pasal 26 (4) huruf k, pasal 103 huruf d, e dan f Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014 tentang Desa. Secara legal-formal, penyelesaian sengketa secara resmi/formal memiliki prosedur yang di atur melalui Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ataupun Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa—dalam hal ini walaupun penyelesaian sengketa melalui Peradilan Adat Baduy adalah bentuk alternatif dari penyelesaian sengketa namun tetap tidak sesuai secara legal- formal dengan UU Arbitrase dan APS tersebut.

Dalam hal proses penyelesaian sengketa antar Masyarakat Hukum Adat Baduy diselesaikan melalui peradilan formal, maka hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sesuai pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam hal mengadili melalui putusannya pun hakim harus memuat alasan dan dasar putusan dengan sumber hukum tak tertulis. Hal ini yang

⁹⁷⁵ Utama, Tody Sasmita Jiwa, and Sandra Dini Febri Aristya. "Kajian tentang relevansi peradilan adat terhadap sistem peradilan perdata Indonesia." *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 27.1 (2015): 57-67.

menurut penulis adalah bahwa walaupun sengketa diselesaikan melalui jalur peradilan formal dan hakim tidak terikat pada hasil penyelesaian sengketa peradilan adat⁴⁶, hakim juga tetap wajib mempertimbangkan keberadaan, keberlangsungan dan keefektifitasan proses peradilan adat yang ada dalam penyelesaian sengketa. Terdapat beberapa contoh Yurisprudensi terkait proses penyelesaian sengketa yang diselesaikan melalui peradilan formal, demikian Herlambang yang menyatakan terdapat produk Mahkamah Agung yang patut dicatat adalah Putusan MA Tanggal 8 Oktober 1979 No 195/K/Kr/1978 yang mengangkat Hukum Adat Bali Logika Sangraha sebagai hukum pidana positif. Selain itu perlu juga dicatat Putusan MA Tanggal 22 Februari 1985 Reg No 666 K/ Kr/ Pid/1984 yang pada pokoknya adalah bahwa terdakwa (Arifin Lagonah, BA) bersalah melakukan adat zinah di daerah Pengadilan Negeri Luwuk, Sulawesi Tengah. Berikutnya adalah Putusan MA Tanggal 15 Mei 1991 No Reg 1644 K/ Kr/Pid/1988 yang menyatakan, bahwa tuntutan Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Kendari tidak dapat diterima, karena terdakwa Tauwi telah diadili dan dijatuhi hukuman sesuai dengan adat setempat.

Artinya, para hakim dalam tingkat peradilan formal pun akan terbebani jika menyelesaikan sengketa adat yang terjadi di dalam suatu masyarakat hukum adat apabila tidak mempertimbangkan keberadaan, keberlangsungan dan keefektifitasan suatu peradilan adat yang ada di dalam masyarakat hukum adat tersebut. Sehingga dengan berbagai Yurisprudensi tersebut di atas, pada kenyataannya, hakim akan mengembalikan kepada hasil dari proses penyelesaian sengketa melalui peradilan adatnya.

Walaupun terdapat penolakan pengakuan terhadap hasil proses penyelesaian sengketa melalui peradilan adat seperti salah satu Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor 436 K/Sip/1970 yang pada bagian pertimbangan oleh hakim berbunyi “Keputusan Hadat Perdamaian Desa tidak mengikat Hakim Pengadilan Negeri dan hanya merupakan suatu pedoman, sehingga kalau ada alasan hukum yang kuat, Hakim Pengadilan Negeri dan menyimpang dari keputusan

tersebut”. Namun tetap saja, hakim menjadikan hasil dari proses penyelesaian sengketa adat tersebut sebagai pedoman pertimbangan dalam pemeriksaan lebih lanjut.

Pihak Pengadilan Negeri, dalam hal ini para Hakim, masih diberi keleluasaan dalam menafsirkan sebuah perkara. Misal, apabila hakim yang menangani perkara tersebut adalah hakim yang memilih untuk berpandangan positivisme, maka perkara tersebut pada umumnya akan pasti diselesaikan atau ditangani menurut hukum positif, baik secara formil maupun materil. Sebaliknya, jika hakim yang menangani perkara tersebut memilih untuk berpandangan non-positivisme, maka perkara tidak harus ditangani dengan dasar hukum positif. Misalnya ketika suatu perkara sudah diselesaikan secara adat, maka hakim non-positivisme tersebut akan memandang perkara tersebut sudah selesai, karena sudah diselesaikan melalui hukum adat.

Pengadilan berpendapat bahwa pada dasarnya apabila terdapat suatu contoh dimana hakim yang menangani perkara adat berpandangan bahwa perkara adat tersebut harus diproses secara hukum positif ataupun tidak, maka hal itu tidak bisa dipersalahkan—tentu karena hakim tersebut memiliki dasar dalam memandang suatu perkara, namun disamping itu, karena sistem hukum di Indonesia masih mengakomodir berbagai jenis paradigma hukum untuk dipraktikkan. Dalam hal 3 nilai-nilai dasar hukum menurut Gustav Radbruch—Kemanfaatan, keadilan, kepastian, misalnya, tidak bisa secara ideal ketiga nilai-nilai dasar hukum berjalan secara bersama-sama dan seimbang, tentu terdapat ketegangan diantara ketiganya, sehingga para hakim dalam praktik akan memilih salah satu diantara ketiga nilai dasar tersebut untuk menjadi dasar dalam memandang suatu perkara atau dalam penyelesaian perkara tersebut.⁵⁰

Jika ada sengketa, yang menyelesaikan adalah Jaro. Jaro terdiri dari Jaro Dangka/Jaro 7, Jaro Tanggungan 12/Jaro 12 dan Jaro Pamarentah yang terdapat pada Baduy Luar. Lalu ada Jaro Tangtu yang terdapat di Baduy Dalam. Jadi kesemuanya adalah bagian dari lembaga adat Baduy. Jaro Pamarentah itu yang memimpin Desa Kanekes atau Desa Adat

Baduy. Jadi Jaro Pamarentah memiliki status jabatan Jaro Pamarentah Adat Baduy, sekaligus Kepala Desa Kanekes. Lalu Jaro 7 itu terdiri dari 7 orang. Yakni masing-masing dari mereka tersebar di 7 dangka atau kampung yang menjadi wilayah kediaman jaro 7, yakni Dangka Carungeun, Dangka Garehong, Dangka Nungkulan, Dangka Cibengkung, Dangka Cihandam, Dangka Panyaweuyan dan Dangka Cihulu.³³ Jaro 7 berfungsi untuk turun langsung menyelesaikan masalah di lapangan kehidupan masyarakat adat Baduy. Lalu Jaro 7 bertanggung jawab pada Jaro Tanggungan 12/Jaro 12 yang terdiri dari 1 orang, ibaratnya bapak dari para Jaro 7.

Jadi semua Jaro itu dipilih dan diangkat oleh Puun. Khusus Jaro Pamarentah, disamping diangkat oleh Puun, juga diangkat/dilantik oleh Pemerintah Negara melalui Kabupaten dan Kecamatan sebagai Kepala Desa Pemerintah. Puun adalah Ketua Adat Suku Baduy. Ada 3 Puun yang mempunyai posisi sederajat, jadi Puun bukan hanya 1 orang. Para Puun terbagi di setiap kampung yang ada di Baduy Dalam, Puun kampung cibeo, Puun cikertawarna dan Puun Cikeusik. Setiap keputusan terkait permasalahan adat, harus diputuskan oleh ketiga puun, mereka seperti satu kesatuan, tidak bisa dipisahkan.

Lalu Puun memiliki pembantu langsung, yakni Jaro Tangtu. Jaro Tangtu bertugas untuk menjadi tangan kanan dari Puun dalam berbagai hal mengenai urusan adat maupun kehidupan sehari-hari. Sama dengan Puun, Jaro Tangtu hanya terdapat pada Baduy Dalam di masing-masing 3 kampung. Masing-masing Jaro Tangtu juga bertugas sebagai ketua dari kampung tersebut. Sehingga, jika terdapat permasalahan, dalam hal ini sengketa, maka yang menyelesaikan adalah Jaro Tangtu kampung tersebut.

Fungsi Kepala Desa dalam melaksanakan kewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat di desa sebagaimana yang dimaksud Pasal 26 (4) huruf k Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menyatakan “Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa berkewajiban: Menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa”. Apabila mengutip pendapat dari Sri

Lestari Rahayu, dkk.³⁷ Sekalipun Pasal 6 ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2008 menyatakan Hakim Pengadilan Negeri-lah yang dapat menjadi seorang mediator sedangkan pihak lain, yakni orang yang ditentukan sendiri oleh para pihak untuk bertindak sebagai mediator tapi harus terlebih dahulu memiliki sertifikat sebagai mediator, hal tersebut tidak berlaku jika proses penyelesaian sengketa alternatif terjadi di luar pengadilan sebagaimana yang dilakukan oleh kepala desa. Kepala Desa melaksanakan tugas sebagai penyelesaian perselisihan merupakan kewenangan yang bersumber dari atribusi berdasar pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Konsekuensinya adalah seorang Kepala Desa tidak harus memiliki sertifikasi mediator untuk dapat melaksanakan tugas sebagai penyelesai perselisihan.

Lebih lanjut Sri Lestari Rahayu, dkk, berpendapat bahwa ketentuan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa maupun dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, sama sekali tidak menjelaskan tentang jenis perkara/perselisihan, mekanisme, bentuk, produk putusan maupun implikasi hukum dari penyelesaian perselisihan kepala desa. Tidak jelas apakah kepala desa bertindak sebagai “hakim desa” atau sebagai mediator seperti dalam alternatif dispute resolution (ADR). Hal ini berbeda dengan Desa Adat sebagaimana diatur pada Bagian Kedua, Kewenangan Desa Adat, Pasal 103 : “Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi:⁹⁷⁶

- a) pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b) pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c) pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d) penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara

⁹⁷⁶ Rahayu, Sri Lestari, and Anti Mayastuti. “Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Di Desa.” *Yustisia Jurnal Hukum* 5.2 (2016): 340-360.

musyawarah;”

- e) penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang- undangan;

Dalam hal ini, Jaro Pamarentah atau sekaligus sebagai kepala pemerintahan desa adat Baduy, dapat dikategorikan sebagai Kepala Desa Adat sesuai dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa. Sehingga Jaro Pamarentah memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sebuah perselisihan atau sengketa yang terjadi di dalam lingkup Desa Kanekes atau Wilayah Adat Baduy menggunakan hukum adat Baduy, sesuai dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah, atau dengan kata lain, berwenang untuk menyelenggarakan dan mengatur struktur, prosedur dan mekanisme sidang perdamaian peradilan desa adat Baduy.⁹⁷⁷

Jaro Pamarentah sebagai Kepala Desa Adat Baduy bersama- sama dengan lembaga adat baduy juga selaras dengan syarat teoritis attribute of law menurut L. Pospisil⁹⁷⁸ dalam hal attribute of authority atau atribut otoritas yang menentukan bahwa aktivitas kebudayaan yang disebut hukum itu adalah keputusan- keputusan melalui suatu mekanisme yang diberi kuasa dan pengaruh dalam masyarakat. Keputusan- keputusan itu memberi pemecahan terhadap ketegangan sosial yang disebabkan karena ada misalnya serangan-serangan terhadap diri individu, serangan-serangan terhadap hak orang, serangan-serangan terhadap pihak yang berkuasa, serangan-serangan terhadap keamanan umum.

Terkait dengan hal itu, Satjipto Rahardjo menyatakan, bahwa penyelesaian perkara melalui sistem peradilan yang berujung pada vonis pengadilan merupakan suatu penegakan hukum (Law Enforcement) ke arah jalur lambat.⁹⁷⁹ Hal ini karena penegakan hukum

⁹⁷⁷ Asy'ari, Hasyim, and Syaripullah Syaripullah. "PERAN KEPEMIMPINAN KEPALA DESA KANEKES (JARO PAMARENTAH) TERHADAP PENDIDIKANMASYARAKAT BADUY LUAR." *Hijri* 8.2 (2019): 13-23.

⁹⁷⁸ Pospisil, Leopold J. "Anthropology of Law a Comparative Theory [by] Leopold Pospisil." (1971).

⁹⁷⁹ Satjipto Rahardjo, "Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia", Penerbit Kompas, Jakarta, 2003

itu melalui jarak tempuh yang panjang, melalui berbagai tingkatan mulai dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan negeri, pengadilan tinggi bahkan sampai ke Mahkamah Agung. Pada akhirnya berdampak pada penumpukan perkara yang jumlahnya tidak sedikit di pengadilan.

Kebutuhan masyarakat adat Baduy itu sendiri adalah mempertahankan dan menjalankan nilai-nilai yang menjadi pedoman hidupnya. Hal ini dikarenakan yang dibutuhkan oleh masyarakat adat Baduy adalah keadilan secara lahiriah dan batiniah. Ketika misalnya sudah dihukum dengan hukuman penjara atau ganti kerugian atau lahiriah, namun belum selesai secara batiniah dengan dirinya sendiri ataupun alam Baduy, maka harus ada proses-proses hukuman khusus untuk menyelesaikannya secara batin, yakni prosesi hukum adat Baduy melalui serangkaian proses peradilan adat Baduy.

Masyarakat Hukum Adat Baduy memiliki keadilan versi mereka sendiri dengan segala karakteristik dan keunikannya. Bagaimanapun, mereka memiliki cara hidup, cara berinteraksi, cara melihat suatu permasalahan beserta cara untuk menyelesaikan suatu permasalahan. Lebih jauh, mereka memiliki pedoman untuk hidup sendiri, bahwa kesesuaian hukum adat maupun proses penghukuman yang diberlakukan di kehidupan sehari-hari masyarakat adat Baduy sudah sesuai dengan kebutuhan masyarakat adat Baduy itu sendiri dalam mempertahankan dan menjalankan nilai-nilai yang menjadi pedoman hidupnya.

Kearifan lokal, konsep-konsep mengenai “keadilan” kerap bersentuhan dengan dunia kultural-mitologis. Dalam kehidupan sehari-hari yang akrab dengan alam, mitos bukan merupakan suatu “khayalan” atau sekadar “imajinasi bersama”. Mitos menghadirkan pula bentuk-bentuk rasionalitas kearifan pada tataran awali. Konsep mengenai “keadilan” berkaitan dengan keyakinan bahwa tata adil memiliki konotasi “kesucian”, yang di dalamnya perilaku adil disimak sebagai sebuah keutamaan yang suci. Konsep tentang “keadilan”—dalam penggalian kearifan lokal, juga dijumpai tidak hanya dalam tataran hidup di dunia, melainkan juga tertuju pada leluhur dan semua makhluk.⁹⁸⁰

980 Warjiyati, Sri. “Penerapan Prinsip Keadilan dalam menyelesaikan Konflik Tanah di Masyarakat di Era Revolusi Industri 4.0.” (2019): 299-304.

Dengan adanya konsep panyeboran, silih hampura dalam setiap sengketa— khususnya penyelesaian sengketa secara adat, tentu diperlukan sebuah penyelesaian dengan proses dan hasil yang adil. Sehingga keadilan merupakan tujuan utama dari penyelesaian atas sengketa itu sendiri yang harus dikedepankan. Untuk mewujudkan sesuatu yang adil, tidak mudah seperti yang dibayangkan. Sesuatu yang dikatakan oleh sebagian kelompok adil belum tentu adil bagi kelompok yang lain. Ketika terjadi sebuah sengketa, maka masing-masing pihak merasa tercederai rasa keadilannya, sehingga dalam proses penyelesaiannya, para pihak akan berusaha untuk memperoleh keadilannya kembali. Untuk mendapatkannya, proses penyelesaian sengketa harus sesuai dengan rasa keadilan yang dihayati oleh masyarakat itu sendiri. Terkait dengan itu, ilmu hukum menawarkan sebuah konsep yang diyakini mampu menjawab permasalahan kesenjangan rasa keadilan hukum dalam masyarakat adat. Konsep tersebut adalah “restorative justice” (keadilan restoratif).⁹⁸¹

Jaro Saija selaku hakim penyelesaian sengketa tersebut tidak hanya mengambil keputusan berdasarkan hasil pemikirannya. Pendekatan keadilan restoratif menjunjung tinggi nilai keseimbangan, keselarasan, harmonisasi, kedamaian, ketentraman, persamaan, persaudaraan, dan kekeluargaan tentu selaras dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Dengan demikian pendekatan keadilan restoratif pada hakikatnya telah sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang lebih mengedepankan nilai-nilai kekerabatan, paguyuban, kekeluargaan, gotong royong, toleransi, mudah memaafkan, dan mengedepankan sikap yang mendahulukan kepentingan bersama. Selain itu, selaras pula dengan nilai-nilai yang terdapat dalam hukum adat. Dalam hal ini dapat dilihat bahwa penyelesaian perkara di Indonesia termasuk penyelesaian perkara dengan menggunakan hukum adat seringkali dilakukan dengan cara-cara yang melibatkan pelaku, korban, masyarakat serta tokoh masyarakat yang dianggap dapat menengahi

981 Hardiman, Yogi, Siti Kotijah, and La Sina. “Restorative Justice Terhadap Pelaku Tindak Pidana Ringan Yang Telah Diberi Sanksi Adat.” *Mulawarman Law Review* (2019): 29-43.

dan menyelesaikan permasalahan tersebut.⁹⁸² Konsep keadilan restoratif dengan segala ciri khasnya sesuai dengan adat istiadat Negara Republik Indonesia secara umum sesuai dengan Pancasila, maupun secara khusus sesuai dengan adat istiadat masyarakat yang tersebar dalam berbagai penjuru daerah di Indonesia

D. Revitalisasi Peradilan Adat Demi Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Sengketa

Wacana peradilan adat sebagai bagian penting dari perkembangan filosofi pemidanaan untuk keadilan restoratif lahir dari keyakinan bahwa keadilan restoratif pada dasarnya bersumber dari nilai-nilai masyarakat adat yang ada selama ini. Karena keadilan restoratif melihat kasus pidana sebagai: “Dilihat melalui lensa keadilan restoratif, “kejahatan adalah pelanggaran terhadap orang dan hubungan. Ini menciptakan kewajiban untuk membuat sesuatu menjadi benar. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari yang mempromosikan perbaikan, solusi rekonsiliasi, dan kepastian.”⁹⁸³

Masyarakat hukum adat bersifat komunal, artinya setiap individu “wajib” menjunjung tinggi hak-hak sosial dalam komunitasnya. Sikap dan perlakuan seseorang merupakan cerminan jiwa dan semangat masyarakat. Taylor dalam Paradies (2016) menyatakan bahwa baru-baru ini, masyarakat adat mulai menandai ruang diskursif kita sendiri untuk memperdebatkan makna pribumi di Australia Kontemporer. Sikap dan perilaku seseorang merupakan cerminan jiwa dan semangat masyarakat. Nilai pribadi individu ditentukan oleh posisi dan tanggung jawabnya dalam kehidupan bersama. Dalam kehidupan masyarakat adat, benda dan manusia berfungsi secara sosial. Tolong menolong dan gotong royong merupakan nafas dalam kehidupan sehari-hari. Transaksi yang berakibat hukum tidak lepas dari pertimbangan moral yang positif.

982 Busroh, Firman Freaddy. “Peranan Tokoh Adat Sebagai Mediator Sosial Dalam Menyelesaikan Konflik Agraria Yang Melibatkan Masyarakat Adat Multikultural Di Indonesia (Perspektif Kajian Socio Legal Research).” *Jurnal Hukum Mimbar Justitia* 3.1 (2017): 97-116.

983 Ubbe, Ahmad. “Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif.” *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 2.2 (2013): 161-175.

Di era modern ini, proses individualisasi juga telah menghantui kehidupan masyarakat hukum adat, sehingga modernisasi harus terus diupayakan dengan semangat kolektif dan semangat gotong royong. Masyarakat hukum adat memiliki sifat demokrasi yang mengutamakan kepentingan bersama, tanpa mengabaikan atau merugikan kepentingan individu. Suasana kehidupan sosial yang demokratis dan berkeadilan berjalan seiring dengan semangat gotong royong dan gotong royong dalam masyarakat hukum adat. Perilaku demokrasi dijiwai oleh prinsip hukum adat yang bernilai universal. Nilai ini merupakan aturan hukum, asas permusyawaratan dan keterwakilan dalam sistem pemerintahan. Dalam masyarakat hukum adat, nilai-nilai moral dan spiritual memiliki tempat tertinggi tetapi tidak berarti meniadakan kepentingan materi. Pengejaran kecerdasan, keterampilan, kedudukan dan kekayaan harus dilandasi dengan bekal moral yang kuat. Nilai moral dan spiritual berdampak pada kehidupan masyarakat adat yang sederhana dan sederhana. Sifat dan sikap adil, sederhana, tidak artifisial dan sikap proporsional apda umumnya dijunjung tinggi oleh masyarakat adat. Sikap ini tidak berarti bahwa sikap masyarakat hukum adat lemah, statis dan tidak progresif atau terinjak-injak, tetapi sikap ini diindikasikan sebagai bentuk yang tidak sesuai dengan nilai kemanusiaan yang dianut, masyarakat hukum adat akan menimbulkan keterkejutan, pemberontakan dan perlawanan. yang tidak mengenal kompromi sehingga sangat sulit untuk dihentikan.⁹⁸⁴

Dalam memahami tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat, perlu dipahami filosofi di balik sengketa dan dampak sengketa terhadap nilai-nilai dan komunitas masyarakat hukum adat. Filosofi sangat penting diketahui agar dapat memahami keputusan yang diambil oleh pemegang adat (pemimpin adat) dalam menyelesaikan sengketa. Pertimbangan filosofis berdasarkan pandangan hidup menjadi sangat penting karena mengukur tingkat keadilan, kedamaian,

984 Von Benda-Beckmann, Franz, and Keebet von Benda-Beckmann. "Myths and stereotypes about adat law: A reassessment of Van Vollenhoven in the light of current struggles over adat law in Indonesia." *Bijdragen tot de taal-, land-en volkenkunde/Journal of the Humanities and Social Sciences of Southeast Asia* 167.2-3 (2011): 167-195.

pengorbanan dan kemakmuran yang dirasakan masyarakat adat atas keputusan yang diambil. Tradisi penyelesaian sengketa masyarakat hukum adat didasarkan pada nilai filosofi komunal, pengorbanan, nilai supranatural dan keadilan. Dalam masyarakat common law, kepentingan bersama merupakan falsafah hidup yang merasuk dalam dada setiap anggota masyarakat. Kepentingan bersama dijunjung melebihi kepentingan individu sehingga dalam masyarakat adat terdapat kepentingan bersama. Jika kepentingan bersama terwujud maka kepentingan individu tidak terinjak-injak. Masyarakat hukum adat dalam kesadarannya selalu mementingkan kepentingan komunal, dan mencegah campur tangan kepentingan individu dalam kehidupan sosialnya.⁹⁸⁵

Perselisihan yang terjadi antara individu dan kelompok, dalam pandangan masyarakat hukum adat merupakan tindakan yang mengganggu kepentingan bersama (komunal) dan oleh karena itu harus cepat diselesaikan secara bijaksana dengan menggunakan pola penyelesaian secara adat. Perselisihan yang terjadi dalam masyarakat hukum adat terkadang tampak diselesaikan di ruang publik dan di ruang privat. Dalam sengketa perdata misalnya, masyarakat hukum adat terus melihat bahwa gangguan sengketa tersebut bukan hanya kepentingan individu tetapi juga pada nilai-nilai komunal dan kehidupan komunalnya. Selain sengketa perdata, masyarakat hukum adat juga menggunakan intervensi publik dalam penyelesaiannya, karena yang diganggu bukan hanya kepentingan pribadi (individu), tetapi juga masyarakat (komunal). Masyarakat adat, selalu menjunjung tinggi nilai kebersamaan, jika dibandingkan dengan nilai individu. Padahal jika kita menggunakan sistem hukum Eropa, sengketa perdata bukanlah domain publik dalam penyelesaiannya.⁹⁸⁶

Tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat yang begitu “pola adat” atau dalam istilah lain sering disebut pola

985 Davidson, Jamie, and David Henley, eds. *The revival of tradition in Indonesian politics: The deployment of adat from colonialism to indigenism*. Routledge, 2007.

986 Fasseur, Cees. “Colonial dilemma: Van Vollenhoven and the struggle between adat law and Western law in Indonesia.” *The Revival of Tradition in Indonesian Politics*. Routledge, 2007. 70-87.

“kekeluargaan”. Pola ini tidak hanya diterapkan pada sengketa perdata, tetapi juga diterapkan pada perkara pidana. Penyelesaian sengketa dengan pola adat bukan berarti tidak ada ganti rugi atau hukuman apapun terhadap pelanggar hukum adat. Hukuman berlaku baik dalam hukuman fisik dan kompensasi properti. Penerapan hukuman ini sangat bergantung pada jenis dan berat ringannya perselisihan yang terjadi di antara para pihak. Penting ditegaskan di sini bahwa esensi penyelesaian sengketa dalam hukum adat adalah mewujudkan perdamaian dalam arti yang komprehensif. Perdamaian yang dimaksud di sini bukan hanya bagi para pihak atau pelaku dan korban tetapi perdamaian bagi masyarakat secara keseluruhan. Oleh karena itu, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan persuasif penyelesaian sengketa dengan menggunakan bahasa adat dan agama sehingga muncul kesadaran para pihak bahwa tidak ada artinya hidup di dunia jika terjadi sengketa dan tindakan yang merugikan orang lain. Tujuan penyelesaian sengketa dalam hukum adat adalah perwujudan damai yang permanen.

Masyarakat hukum adat lebih memilih penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah yang bertujuan untuk mewujudkan perdamaian dalam masyarakat. Musyawarah merupakan jalan utama yang digunakan oleh masyarakat hukum adat untuk menyelesaikan sengketa karena dalam musyawarah akan dibuat kesepakatan damai yang menguntungkan kedua belah pihak. Penggunaan musyawarah dan proses peradilan adat dulu didominasi oleh pendekatan deliberatif dalam menyelesaikan konflik sengketa. Ditemukan bahwa musyawarah menjadi salah satu esensi filosofi dan karakteristik masyarakat hukum adat.

Dalam sistem hukum adat, pembagian hukum antara hukum publik dan hukum privat belum dilakukan. Akibatnya masyarakat hukum adat tidak mengenal pengkategorian hukum pidana dan perdata seperti dalam sistem hukum Eropa Kontinental. Istilah sengketa bagi masyarakat hukum adat tidak hanya ditujukan untuk perkara perdata yang menitikberatkan pada kepentingan individu, tetapi sengketa juga digunakan untuk tindak pidana. Dengan demikian pengaturan sengketa bagi masyarakat hukum adat ditujukan pada ketimpangan

sosial, artinya apabila terjadi sengketa hukum perdata atau pidana dan pelanggaran hukum pidana, masyarakat hukum adat akan merasa telah terjadi ketidakseimbangan dalam kehidupan masyarakat hukum adat. rakyat. Oleh karena itu, masyarakat biasa menyelesaikan sengketa melalui mekanisme hukum adat.

Pemimpin adat memperbaiki dan merehabilitasi ketimpangan sosial konflik atau perselisihan dalam masyarakat hukum adat. Pemimpin adat atau pemangku kepentingan yang proaktif memelihara dan menciptakan keharmonisan sosial dalam masyarakat hukum adat. Oleh karena itu, para pemangku adat menangani suatu perselisihan di antara para pihak, maka mereka berkewajiban untuk menawarkan perselisihan yang diselesaikan melalui musyawarah atau penyelesaian sengketa alternatif. Para pemangku adat menggunakan jalur penyelesaian sengketa alternatif untuk menjaga nilai-nilai kemanusiaan dan sosial para pihak yang bersengketa, karena penyelesaian sengketa melalui penyelesaian sengketa alternatif menjaga martabat individu sebagai anggota masyarakat. Dalam penyelesaian sengketa alternatif, tidak ada pihak yang menang dan kalah dan bahkan penyelesaian sengketa alternatif memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menciptakan bentuk penyelesaian sengketa sendiri yang konkrit. Para pihak memiliki kondisi yang lebih proaktif dalam mengajukan tuntutan atau kepentingannya dalam proses penyelesaian sengketa alternatif sehingga kesepakatan yang dibuat tidak akan merugikan pihak lain.

Penyelesaian sengketa melalui mekanisme hukum adat telah dilakukan melalui musyawarah yang berbentuk penyelesaian sengketa alternatif, negosiasi, fasilitas dan arbitrase. Keempat model penyelesaian sengketa ini selama ini sering dilakukan oleh masyarakat adat dalam menyelesaikan sengketa. Pemimpin adat menjalankan fungsinya sebagai mediator, fasilitator, negosiator dan arbiter. Dalam praktiknya, para pemimpin adat umumnya menggunakan pendekatan ini secara bersama-sama, terutama dalam menyelesaikan perselisihan pribadi dan publik. Dalam masyarakat adat dan masyarakat adat,

penyelesaian sengketa alternatif digunakan untuk menyelesaikan kasus pidana. Misalnya, dalam kasus penyiksaan atau pembunuhan, pemimpin adat menyelesaikan kasus dengan mendekati korban dan pelaku serta keluarga pelaku. Keterlibatan keluarga memainkan peran yang sangat penting karena dalam masyarakat adat dan suku ada ikatan kekeluargaan, dan memiliki ikatan yang kuat antara anggota kerabat. Dengan demikian, ditemukan bahwa ruang lingkup penyelesaian sengketa alternatif dalam masyarakat hukum adat tidak terbatas pada konflik pribadi tetapi juga diterapkan untuk menyelesaikan kasus-kasus publik. Penggunaan penyelesaian sengketa alternatif, arbitrase, negosiasi dan fasilitasi lebih luas dalam hukum adat jika dibandingkan dengan hukum positif di Indonesia. Penyelesaian sengketa alternatif tersebut dilakukan oleh tokoh adat yang memiliki kekuasaan untuk menyelesaikan sengketa, baik sengketa di ranah privat maupun publik.

Penyelesaian sengketa alternatif sebagai bentuk penyelesaian sengketa telah dipraktikkan oleh masyarakat hukum adat sebagai warisan leluhur. Warisan ini dilestarikan secara turun temurun karena nilai filosofi penyelesaian sengketa alternatif mengembalikan fungsi manusia sebagai bagian dari alam yang membutuhkan keseimbangan dan keselarasan. Konflik atau gangguan telah mengganggu keseimbangan kehidupan manusia sebagai makhluk sosial. Penyelesaian sengketa alternatif membuat para pihak yang bersengketa kembali bersatu, hidup rukun dan mempererat tali persaudaraan setelah diguncang konflik atau perselisihan, bukan hanya menjadi tugas pemangku adat atau tokoh masyarakat, tetapi wajib bagi setiap individu yang menjadi anggota masyarakat hukum adat. Kewajiban ini muncul karena individu dalam masyarakat hukum adat menjaga kepentingan komunal. Komunitas hukum komunal adat menekankan bahwa individu yang bersengketa harus berusaha untuk menciptakan kerukunan sosial dan perselisihan perselisihan. Jika seorang anggota tidak berusaha mengedit dan tidak mau menyelesaikan perselisihan melalui penyelesaian sengketa alternatif, maka individu tersebut dicap negatif dari komunitas komunalnya. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa alternatif memiliki kekuatan yang sangat besar sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam kehidupan masyarakat hukum adat.

Adanya sengketa dalam masyarakat hukum adat merupakan salah satu bentuk tindakan yang sudah terlanjur mencampuri kepentingan komunal. Jika dalam suatu masyarakat terjadi perselisihan maka “rasa sakit sosial” tidak hanya dirasakan oleh individu yang bersengketa tetapi juga dirasakan oleh seluruh anggota masyarakat hukum adat. Pemimpin adat sebagai pengejawantahan nilai dan perasaan sosial masyarakat hukum adat bertindak untuk melestarikan perasaan sosial dan menghilangkan “kepedihan” akibat perselisihan yang terjadi di antara para pihak.

Proses penyelesaian sengketa alternatif menurut norma adat pada prinsipnya memiliki tata cara sebagai berikut: a) Pihak yang bersengketa dapat meminta bantuan kepada pihak ketiga (mediator) untuk menyelesaikan sengketanya. Mediator dipercayakan oleh para pihak (ia pada umumnya adalah tokoh adat); b) Mereka yang memberikan kepercayaan kepada pemimpin adat sebagai mediator didasarkan pada kepercayaan bahwa mereka adalah orang-orang terpilih yang memiliki otoritas, terhormat, karismatik dalam kata-kata mereka dan harus menjadi orang yang mampu menjaga rahasia pertemuan perselisihan antara para pihak. c) Pemimpin adat yang memiliki kepercayaan untuk menengahi, mendekati kasus-kasus dengan mengacu pada nilai-nilai bahasa adat, sehingga para pihak yang berselisih dapat duduk bersama menjelaskan latar belakang konflik perselisihan, dan kemungkinan menemukan jalan keluar untuk mengakhiri perselisihan. d) Pemimpin adat sebagai mediator mengadakan sejumlah pertemuan; termasuk pertemuan terpisah; jika diperlukan atau melibatkan pemuka suku mandiri lainnya setelah mendapat persetujuan dari kedua belah pihak.

E. Penutup

Adanya sengketa dalam masyarakat hukum adat merupakan salah satu bentuk tindakan yang sudah terlanjur mencampuri kepentingan komunal. Jika dalam suatu masyarakat terjadi perselisihan maka “rasa sakit sosial” tidak hanya dirasakan oleh individu yang bersengketa tetapi juga dirasakan oleh seluruh anggota masyarakat hukum adat. Pemimpin adat sebagai pengejawantahan nilai dan perasaan sosial

masyarakat hukum adat bertindak untuk melestarikan perasaan sosial dan menghilangkan “kepedihan” akibat perselisihan yang terjadi di antara para pihak.

Penyelesaian sengketa modern melalui hukum tradisi adat membutuhkan tradisi budaya etnis dalam penyelesaian sengketa konflik, dan Indonesia kaya akan penyelesaian sengketa alternatif budaya etnis yang pada dasarnya dapat diadopsi dalam menyelesaikan sengketa. Selain itu, hukum adat sebagai sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa. Tulisan ini mencari hukum adat dalam penyelesaian konflik yang didasarkan pada praktik penyelesaian sengketa alternatif budaya etnis. Praktik adat dalam penyelesaian sengketa alternatif yang bersumber dari nilai-nilai, pola pemikiran dan norma-norma yang kini semakin berkembang menjadi sumber fundamental hukum nasional. Penyelesaian sengketa melalui mekanisme hukum adat dilakukan melalui musyawarah yang berbentuk penyelesaian sengketa alternatif, negosiasi, fasilitasi dan arbitrase. Keempat model penyelesaian sengketa ini selama ini sering dilakukan oleh masyarakat adat dalam menyelesaikan sengketanya. Oleh karena itu, masyarakat hukum adat memiliki nilai-nilai agama, komunal, demokrasi, dan spiritual. Filosofi penyelesaian perselisihan antar etnis di Indonesia diidentifikasi dalam bentuk upacara ritual dan dilanjutkan sebagai praktik sosial penyelesaian sengketa alternatif budaya yang mengakar. Temuan penelitian ini menyarankan pengadilan, pemimpin dan pihak lain untuk membawa konflik ke budaya penyelesaian sengketa penyelesaian sengketa alternative.

Dalam penyelesaian sengketa alternatif, kosakata adat seperti “musyawarah mufakat”, kesepakatan bulat dicapai setelah melalui diskusi, dicampur dengan kata baru “win-win solution”, mengaburkan motif awal untuk mengejar standar internasional untuk memenuhi kebutuhan investor asing. Isu-isu ini dapat dianggap sebagai pengecualian, dan tujuannya bukan untuk membatasi praktik hukum pada “keadaan akademis”, tetapi beberapa penjelasan lebih lanjut tentang poin-poin ini mungkin membawa kita pada pemahaman yang lebih baik tentang argumen hari ini.

Daftar Pustaka

- Asy'ari, Hasyim, and Syaripullah Syaripullah. "PERAN KEPEMIMPINAN KEPALA DESA KANEKES (JARO PAMARENTAH) TERHADAP PENDIDIKANMASYARAKAT BADUY LUAR." Hijri 8.2 (2019): 13-23.
- Busroh, Firman Freaddy. "Peranan Tokoh Adat Sebagai Mediator Sosial Dalam Menyelesaikan Konflik Agraria Yang Melibatkan Masyarakat Adat Multikultural Di Indonesia (Perspektif Kajian Socio Legal Research)." Jurnal Hukum Mimbar Justitia 3.1 (2017): 97-116.
- Davidson, Jamie, and David Henley, eds. The revival of tradition in Indonesian politics: The deployment of adat from colonialism to indigenism. Routledge, 2007.
- Fasseur, Cees. "Colonial dilemma: Van Vollenhoven and the struggle between adat law and Western law in Indonesia." The Revival of Tradition in Indonesian Politics. Routledge, 2007. 70-87.
- Hardiman, Yogi, Siti Kotijah, and La Sina. "Restorative Justice Terhadap Pelaku Tindak Pidana Ringan Yang Telah Diberi Sanksi Adat." Mulawarman Law Review (2019): 29-43.
- Peters, Antonie AG, and Gunther Teubner. "Law as critical discussion." Dilemmas of law in the welfare state. De Gruyter, 2020. 250-279.
- Pospisil, Leopold J. "Anthropology of Law a Comparative Theory [by] Leopold Pospísil." (1971).
- Rahayu, Sri Lestari, and Anti Mayastuti. "Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Di Desa." Yustisia Jurnal Hukum 5.2 (2016): 340-360.
- Satjipto Rahardjo, "Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia", Penerbit Kompas, Jakarta, 2003
- Simanjuntak, Nikolas. "Penguatan Lembaga Adat Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa." Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan 4.1 (2016): 35-66.
- Sukendar, Sukendar. "Traditional Law of The Nusantara; Reflection

- of The Indigenous Justice System in Indonesia.” *LEGAL BRIEF* 11.1 (2021): 106-113. Lihat pula Lukito, Ratno. *Legal pluralism in Indonesia: Bridging the unbridgeable*. Routledge, 2012.
- Sukirno. “Politik Hukum Pengakuan Hak Ulayat”. Prenadamedia Group. Jakarta. 2018.
- Ubbe, Ahmad. “Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif.” *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 2.2 (2013): 161-175.
- Utama, Tody Sasmitha Jiwa, and Sandra Dini Febri Aristya. “Kajian tentang relevansi peradilan adat terhadap sistem peradilan perdata Indonesia.” *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 27.1 (2015): 57-67.
- Von Benda-Beckmann, Franz, and Keebet von Benda-Beckmann. “Myths and stereotypes about adat law: A reassessment of Van Vollenhoven in the light of current struggles over adat law in Indonesia.” *Bijdragen tot de taal-, land-en volkenkunde/Journal of the Humanities and Social Sciences of Southeast Asia* 167.2-3 (2011): 167-195.
- Warassih, Esmi, Karolus Kopong Medan, and Mahmutarom. *Pranata Hukum: sebuah telaah sosiologis*. Suryandaru Utama, 2005.
- Warjiyati, Sri. “Penerapan Prinsip Keadilan dalam menyelesaikan Konflik Tanah di Masyarakat di Era Revolusi Industri 4.0.” (2019): 299-304.

MEMBANGUN BUDAYA HUKUM PETUGAS PEMASYARAKATAN DI LEMBAGA PEMBINAAN KHUSUS ANAK UNTUK MEWUJUDKAN KEBERHASILAN PEMBINAAN ANAK DIDIK PEMASYARAKATAN

Irma Cahyaningtyas

Abstrak

Anak yang menjalani proses pemidanaan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak disebut anak didik pemasyarakatan. Di Lembaga Pembinaan Khusus Anak, proses pembinaan diberikan oleh petugas pemasyarakatan. Penulisan ini berangkat dari permasalahan, yaitu pertama apa saja tugas dan fungsi dari petugas pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak; kedua, bagaimana membangun budaya hukum petugas pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis empiris dengan pendekatan socio legal dan spesifikasi penelitian adalah deskriptif analitis. Hasil penulisan ini menyatakan bahwa petugas pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak saat ini memiliki tugas yang sangat luas mulai dari hal yang bersifat administrasi hingga tugas dan fungsi pokok untuk melakukan pembinaan terhadap anak didik pemasyarakatan. Upaya untuk membangun budaya hukum petugas pemasyarakatan adalah mampu untuk bertindak sebagai fasilitator, komunikator serta motivator bagi anak didik pemasyarakatan.

Kata kunci : budaya hukum; petugas pemasyarakatan; Lembaga Pembinaan Khusus Anak

Pendahuluan

Anak yang berkonflik dengan hukum harus mendapat perlindungan termasuk dalam keadaan pada saat proses pemidanaan. Apabila dilihat dari kondisi psikologis, banyak hal yang menyebabkan anak melakukan tindakan kriminal, yaitu pengaruh lingkungan atau dari pola pemikiran anak yang belum secara matang, difisiensi mental, dan sebagainya. Kartini Kartono mengemukakan bahwa pengaruh sosial dan kultural memainkan peranan besar dalam menentukan tingkah laku delinkuen pada anak-anak remaja.⁹⁸⁷

Beberapa aturan terkait dengan perlindungan anak didik masyarakat tertutang dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dan aturan pelaksana lainnya.

Penanganan anak yang berkonflik dengan hukum pada kerangka Sistem Peradilan Pidana Anak berakhir pada proses pembinaan anak. Pada proses pembinaan anak dikenal dengan anak didik masyarakat. Menurut Pasal 1 Angka 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan memberi penjelasan anak didik masyarakat, sebagai berikut :

- a. Anak Pidana yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.
- b. Anak Negara yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.
- c. Anak Sipil yaitu anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk dididik di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang

⁹⁸⁷ Kartini Kartono, *Patologi Sosial 2 Kenakalan Remaja*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2005, hlm 78.

Sistem Peradilan Pidana Anak, istilah anak pidana menjadi anak yang berkonflik dengan hukum sedangkan anak negara dan anak sipil yang masih berada dalam Lembaga Pemasyarakatan Anak harus diserahkan kepada :

- a) orang tua/wali
- b) Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial
- c) Kementerian atau dinas yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang sosial.

Proses pembinaan anak didik pemasyarakatan dilakukan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak dengan melibatkan petugas pemasyarakatan serta pembimbing kemasyarakatan. Lembaga Pembinaan Khusus Anak adalah lembaga atau tempat anak menjalankan pidananya.

Pembinaan merupakan hal yang sangat penting bagi anak didik pemasyarakatan karena pembinaan dapat memberikan perubahan sehingga anak dapat menyadari kesalahannya, berubah menjadi lebih baik dan memiliki bekal keterampilan yang dapat dimanfaatkan ketika telah selesai menjalani pembinaan. Pembinaan anak didik pemasyarakatan harus dilakukan oleh petugas pemasyarakatan yang terlatih secara khusus. Petugas pemasyarakatan harus dapat melakukan identifikasi mengenai keadaan diri anak didik pemasyarakatan sehingga pembinaan yang nanti diberikan kepada anak didik akan berhasil guna. Hal lain yang harus dimiliki oleh petugas pemasyarakatan adalah dapat menyelesaikan apabila terjadi konflik antar anak didik serta keluhan dari anak didik maupun menangani proses pengajuan cuti menjelang bebas atau cuti mengunjungi keluarga.

Kondisi yang terjadi saat ini, petugas pemasyarakatan memiliki tanggung jawab berat dan tugas yang tidak mudah karena terdapat banyak kendala. beberapa kendala tersebut diantaranya adalah dari jumlah pembina yang memiliki keahlian dalam penanganan pembinaan di Lembaga Pembinaan Anak masih terbatas, sarana dan prasarana belum memadai, terbatasnya pelatihan bagi petugas pemasyarakatan, pendidikan yang rendah dari anak didik pemasyarakatan serta berbagai

masalah pemenuhan fisik, psikis anak didik pemasyarakatan.⁹⁸⁸

Pembinaan merupakan hal yang sangat penting bagi anak didik pemasyarakatan maka sudah saatnya membangun budaya hukum bagi petugas pemasyarakatan sehingga akan berdampak baik khususnya bagi proses pembinaan anak didik pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak.

Permasalahan

Berdasarkan kondisi yang telah dijelaskan tersebut, maka dapat diajukan permasalahan dalam penulisan ini yaitu, pertama, apa saja tugas dan fungsi dari petugas pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak ?; kedua, bagaimana membangun budaya hukum petugas pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak ?

Metode Penelitian

Penulisan ini menggunakan metode penelitian empiris yang bermaksud untuk mengajak peneliti agar tidak hanya memikirkan masalah-masalah hukum yang bersifat normatif atau *as written in a book*, bersifat teknis di dalam mengoperasionalisasikan peraturan hukum.⁹⁸⁹ Pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini adalah pendekatan sosio legal, sehingga tidak hanya aspek hukum saja yang diterapkan tetapi juga menggunakan ilmu lain yang berkaitan yang dapat digunakan khususnya untuk membangun budaya petugas pemasyarakatan sehingga dapat memberikan pembinaan kepada anak didik pemasyarakatan dengan baik.

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan secara tepat sifat-

988 Yanuar Farida Wismayanti, Permasalahan dan Kebutuhan Anak yang Berkonflik dengan Hukum di LAPAS Anak Blitar, Jurnal Penelitian dan Pengembangan Kesejahteraan Sosial Vol 12, No.01, 2007, hlm 69-70.

989 Depri Liber Sonata, Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris: Karakteristik Khas Dari Metode Meneliti Hukum, Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum, Vol 8, No.1, Januari-Maret 2014, hlm 28.

sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan penyebaran suatu gejala atau untuk menentukan ada tidaknya hubungan antara suatu gejala dengan gejala lain dalam masyarakat.⁹⁹⁰ Penelitian ini dilakukan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo dengan maksud untuk mendapatkan informasi yang cukup mendalam khususnya mengenai tugas dan fungsi yang mendukung kinerja petugas pemasyarakatan.

Hasil penulisan ini dapat berguna untuk memberikan acuan mengenai budaya hukum yang wajib ada pada petugas pemasyarakatan khususnya yang bertugas untuk memberikan pembinaan kepada anak didik pemasyarakatan.

Pembahasan

Tugas dan Fungsi Petugas Pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak

Adanya peningkatan terjadinya kenakalan anak tidak jarang harus berakhir pada pembinaan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak. Petugas pemasyarakatan bertanggung jawab penuh dalam melaksanakan pembinaan terhadap anak didik pemasyarakatan. Petugas pemasyarakatan merupakan pejabat fungsional penegak hukum yang melaksanakan tugas di bidang pembinaan, pengamanan, dan pembimbingan warga binaan pemasyarakatan (termasuk anak didik pemasyarakatan).

Petugas pemasyarakatan terdiri dari :

1. Pembimbing Kemasyarakatan

Adalah pejabat fungsional penegak hukum yang melaksanakan penelitian kemasyarakatan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan terhadap Anak di dalam dan di luar proses peradilan pidana.

2. Pengaman Pemasyarakatan\

Adalah petugas pemasyarakatan yang melaksanakan pengamanan

⁹⁹⁰ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, Pengantar Metode Penelitian Hukum, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2006, hlm 130.

Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan di Lapas.

3. Pembina Pemasyarakatan
4. Adalah petugas pemasyarakatan yang melaksanakan pembinaan Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan di Lapas
5. Wali Pemasyarakatan
Adalah petugas Pemasyarakatan yang melakukan pendampingan Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan selama menjalani pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan.

Berdasarkan hal tersebut, maka petugas pemasyarakatan yang bertindak sebagai pembimbing, pengaman, pembina, dan wali mempunyai tugas yang sangat penting karena salah satu tingkat keberhasilan dari proses pembinaan kepada anak didik pemasyarakatan ditentukan oleh kualitas dari petugas pemasyarakatan.

Atas dasar hal tersebut, masing-masing petugas pemasyarakatan mempunyai tugas dan fungsi yang sangat beragam. Hal tersebut telah di atur dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor 18 Tahun 2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Pembinaan Khusus Anak. Peraturan ini telah disempurnakan dua kali, yaitu perubahan pertama dengan dikeluarkannya Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor 14 Tahun 2016 dan perubahan kedua dengan dikeluarkannya Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor 17 Tahun 2019.

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor 18 Tahun 2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Pembinaan Khusus Anak menjabarkan mengenai tugas dan fungsi dari petugas pemasyarakatan khususnya dilihat dari Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas I Kutoarjo, sebagai berikut :

1. Subbagian Umum
Bertugas melakukan pengelolaan kepegawaian, tata usaha, penyusunan rencana anggaran, pengelolaan urusan keuangan serta perlengkapan dan rumah tangga.
2. Seksi Registrasi dan Klasifikasi

Bertugas melakukan registrasi, penilaian dan pengklasifikasian serta perencanaan program pembinaan

3. Seksi Pembinaan

Bertugas melakukan pendidikan, pengasuhan, pengentasan dan pelatihan keterampilan serta layanan informasi

4. Seksi Perawatan

Bertugas memberikan pelayanan makanan, minuman dan perlengkapan serta pelayanan kesehatan

5. Seksi Pengawasan dan Penegakan Disiplin

Bertugas melakukan pengawasan, pengadministrasian dan penegakan disiplin

6. Regu Pengawas

Bertugas melakukan pengawasan dan pengamanan Lembaga Pembinaan Khusus Anak yang dikoordinasikan oleh seorang petugas pengawas senior yang ditunjuk oleh Kepala

Berdasarkan penjelasan tersebut, tugas dan fungsi dari petugas pemasyarakatan sangat lengkap. Apabila petugas pemasyarakatan dapat menjalankan tugas dengan baik dan didukung oleh sarana dan prasarana yang baik maka pembinaan kepada anak didik pemasyarakatan akan berhasil guna sebaliknya apabila dalam menjalankan tugas terdapat kendala maka pembinaan kepada anak didik tidak akan mencapai tujuan.

Membangun Budaya Hukum Petugas Pemasyarakatan Di Lembaga Pembinaan Khusus Anak

Lembaga Pembinaan Anak di Indonesia berjumlah 33 lembaga. Salah satunya adalah Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kelas I Kutoarjo. Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kelas I Kutoarjo merupakan lembaga pemasyarakatan yang berada di bawah Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Jawa Tengah yang mempunyai tugas dan fungsi untuk menampung, merawat, dan membina anak didik pemasyarakatan di seluruh wilayah Provinsi Jawa Tengah. Adapun jumlah data penghuni

di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas I Kutoarjo per Maret 2021 terdapat 71 (tujuh puluh satu) orang anak laki-laki dan 2 (dua) orang anak perempuan.⁹⁹¹ Dengan kata lain, petugas pemasyarakatan yang ada di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo bertanggungjawab penuh atas pembinaan yang harus diberikan kepada total 73 (tujuh puluh tiga) anak didik pemasyarakatan.

Optimalisasi tugas dan fungsi petugas pemasyarakatan pada saat ini sangat diperlukan karena di dalam Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo masih banyak kendala ditemukan terutama pada proses pembinaan dan pembimbingan. Untuk mengatasi kendala tersebut, hal yang harus dilakukan adalah membangun budaya hukum petugas pemasyarakatan agar dapat menjalankan tugas dan fungsi dengan baik.

Penegakan hukum yang dilakukan dengan upaya penal melibatkan aparat penegak hukum, yaitu kepolisian, kejaksaan, kehakiman (pengadilan) dan lembaga pemasyarakatan. Penulisan ini memfokuskan pada tugas dan fungsi Lembaga Pembinaan Khusus Anak yang dapat dikaitkan pada tiga faktor sistem hukum, yaitu substansi hukum atau segi peraturan perundang-undangan, struktur hukum atau aparat penegak hukum dan budaya hukum yang dapat merupakan budaya hukum dari aparat penegak hukum itu sendiri.⁹⁹²

Lawrence M. Friedman dalam teori legal system menyatakan :

"...other elements in the system are culture. These are the values and attitudes which bind the system together and wich determine the place of legal system in the cuture of society as a whole. What kind of training and habits do the lawyers and judges have? What do people think of law? Do groups or individuals willingly go to court? For what purposes do they make a use of other officials and intermediaries? Is there respect for law, government, traditions? What is the relationship between class structure and

991 Data dokumen dari Kepala Sub Bagian Umum di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas Kutoarjo Klas 1.

992 Lawrence M Friedman, What is a Legal System, American Law, W.W Norton and Company, New York, 1984 ,page 2.

the use or non-use of legal institution? What informals social control exist in eddition to or in place of formal ones? Who prefers which kind of control, and why? These aspects of law-legal culture-influence all of the legal system. But they are particulary important as the source of the demands made upon the system. Is the legal culture, that is the network of values and the attitudes relating of law, which determines when and why and where people turn the law, or to government, or turn a way”

Penjelasan tersebut mengatakan bahwa elemen lain dari sistem adalah kultur sehingga dapat dikatakan kultur disini adalah kultur dari petugas pemasyarakatan yang di dalam melaksanakan tugas dan fungsinya khususnya untuk memberikan pembinaan kepada anak didik pemasyarakatan harus jujur, berdedikasi terhadap permasalahan anak dan berintegritas tinggi.

Budaya hukum dari petugas pemasyarakatan dalam memberikan pembinaan terhadap anak didik pemasyarakatan sangat dipengaruhi oleh paradigma kekuasaan. Kondisi demikian menuntut dilakukannya suatu perombakan mendasar, yaitu dengan mengganti paradigma kekuasaan dengan paradigma moral agar hukum dapat tampil lebih demokratis dan dapat merespon kebutuhan dan harapan bangsa Indonesia.⁹⁹³ Budaya hukum dari petugas pemasyarakatan dapat dikatakan baik dan benar apabila sadar akan hukum dan patuh terhadap peraturan-peraturan yang mengikat.

Pada awal pembahasan dalam penulisan ini, telah dijelaskan bahwa masing-masing petugas petugas pemasyarakatan memegang peranan besar untuk kelangsungan proses pembinaan. Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo dalam menjalankan tugas dan fungsi wajib menjunjung tinggi tata nilai

993 Esmi Warassih, Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, Semarang, Surya Alam Utama, 2005, hlm 52.

P-A-S-T-I yaitu :⁹⁹⁴

1.	Profesional	:	Aparatur Kementerian Hukum dan HAM adalah aparat yang bekerja keras untuk mencapai tujuan organisasi melalui penguasaan bidang tugasnya, menjunjung tinggi etika dan integritas profesi;
2.	Akuntabel	:	Setiap kegiatan dalam rangka penyelenggaraan pemerintah dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat sesuai dengan ketentuan atau peraturan yang berlaku;
3.	Sinergi	:	Komitmen untuk membangun dan memastikan hubungan kerjasama yang produktif serta kemitraan yang harmonis dengan para pemangku kepentingan untuk menemukan dan melaksanakan solusi terbaik, bermanfaat, dan berkualitas;
4.	Transparan	:	Kementerian Hukum dan HAM menjamin akses atau kebebasan bagi setiap orang untuk memperoleh informasi tentang penyelenggaraan pemerintahan, yakni informasi tentang kebijakan, proses pembuatan dan pelaksanaannya, serta hasil-hasil yang dicapai;
5.	Inovatif	:	Kementerian Hukum dan HAM mendukung kreatifitas dan mengembangkan inisiatif untuk selalu melakukan pembaharuan dalam penyelenggaraan tugas dan fungsinya

Tata nilai P-A-S-T-I wajib dimiliki oleh seluruh pegawai di lingkungan Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo. Adapun jumlah keseluruhan pegawai adalah sebanyak 60 (enam puluh) orang pegawai, yang terdiri dari 45 (empat puluh lima) orang pegawai berjenis kelamin laki-laki dan 15 orang (lima belas) pegawai berjenis kelamin perempuan. Jumlah petugas masyarakat di Lembaga Pembinaan

⁹⁹⁴ Lihat website Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas I Kutoarjo, diakses melalui url : <http://lpkakutoarjo.kemenkumham.go.id/profil/visi-misi-tata-nilai-dan-motto> , 20 Agustus 2021.

Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo berjumlah 53 (lima puluh tiga) orang sebagai petugas pemasyarakatan dan 5 (lima) orang sebagai asisten petugas pemasyarakatan.

Proses pembinaan terhadap anak didik pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo dilakukan dengan mengedepankan hak anak didik. Agar proses pembinaan dapat berjalan secara ideal maka urgensi untuk membangun budaya hukum petugas pemasyarakatan harus diwujudkan. Salah satu petugas pemasyarakatan yang terkait dengan proses pembinaan anak didik pemasyarakatan adalah wali pemasyarakatan.

Wali pemasyarakatan melaksanakan tugas pendampingan terhadap anak didik dan harus dapat berinteraksi dengan sesama penghuni, petugas, keluarga maupun anggota masyarakat. Apabila melihat kondisi di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo, pelaksanaan pemberian pembinaan kepada anak didik pemasyarakatan masih terdapat kendala. Hal tersebut karena petugas pemasyarakatan mempunyai latar belakang keilmuan yang berbeda-beda yaitu sebagian besar petugas berasal dari petugas Lembaga Pemasyarakatan, pengetahuan petugas pemasyarakatan masih terbatas khususnya mengenai tugas pengasuh pemasyarakatan, kurangnya pelatihan untuk petugas pemasyarakatan.

Berbicara mengenai Sistem Peradilan Pidana Anak mewajibkan syarat bahwa aparat penegak hukum mulai dari penyidik, penuntut umum, hakim harus mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak. Hal tersebut tentunya harus dimiliki oleh petugas pemasyarakatan karena pembinaan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak membutuhkan waktu yang tidak sedikit dimana anak harus tinggal dan hidup di dalam lembaga.

Atas dasar hal tersebut, pola budaya yang harus dimiliki oleh petugas pemasyarakatan khususnya wali pemasyarakatan sebagai pengasuh pemasyarakatan adalah sebagai berikut :

1. Wali pemasyarakatan harus dapat bertindak sebagai fasilitator
Fasilitator adalah kemampuan yang dimiliki perorangan maupun

kelompok untuk membantu sekelompok orang lain yang bertujuan agar dapat mengerti dan memahami sehingga dapat mencapai tujuan tertentu.⁹⁹⁵

Wali pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo harus mampu bertindak sebagai fasilitator. Wali pemasyarakatan sebagai pengasuh harus dapat mengarahkan dan memfasilitasi hal-hal yang bersifat individual dari anak didik pemasyarakatan, seperti, kesenjangan pengetahuan, merancang program pembinaan, melakukan pelayanan, memantau perkembangan dan melakukan evaluasi terhadap anak didik pemasyarakatan.

2. Wali pemasyarakatan harus dapat bertindak sebagai komunikator. Komunikator mempunyai peran penting untuk menentukan keberhasilan. Komunikator harus memiliki keterampilan untuk memilih sasaran dan menentukan tanggapan yang hendak dicapai.⁹⁹⁶

Wali pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo harus mampu bertindak sebagai komunikator. Hubungan antara wali pemasyarakatan dengan anak didik pemasyarakatan harus diibaratkan seperti hubungan keluarga antara orang tua dan anak. Wali pemasyarakatan harus mampu memposisikan diri menjadi tempat cerita anak didik, menerima keluhan dan dapat menjadi teman agar anak didik merasa nyaman dalam menyampaikan pendapatnya. Wali pemasyarakatan juga harus menjaga hubungan baik dengan keluarga dari anak didik pemasyarakatan tersebut. Hal ini bertujuan agar keluarga juga dapat mengetahui perkembangan anak.

3. Wali pemasyarakatan harus dapat bertindak sebagai motivator

⁹⁹⁵ Iskandar Agung, Peran Fasilitator Guru dalam Penguatan Pendidikan Karakter (PPK), Perspektif Ilmu Pendidikan, Vol 31, No 2, 2017, hlm 110.

⁹⁹⁶ Zefa Destiana, Muhammad Firdaus, Anuar Rasyid, Komunikasi Antarpribadi Petugas LAPAS dalam Pembinaan Narapidana di Lembaga Pemasyarakatan Perempuan Kelas II A Pekanbaru, Jurnal Ilmu Komunikasi, Vol 9, No.1, 2020, hlm 321.

Motivator adalah kemampuan untuk membangkitkan dan mendorong narapidana dalam hal ini adalah anak didik pemsyarakatan untuk melakukan sesuatu agar tercapai tujuannya.⁹⁹⁷

Wali pemsyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo harus mampu bertindak sebagai motivator. Setiap perkataan maupun perbuatan yang dilakukan oleh wali pemsyarakatan harus dapat dijadikan pedoman dan dicontoh oleh anak didik dengan baik sehingga wali pemsyarakatan harus mempunyai etika dan profesionalisme yang baik. Anak didik pemsyarakatan dapat terpacu untuk termotivasi oleh hal diajarkan atau dilakukan oleh wali pemsyarakatan khususnya mengajarkan kebaikan bagi anak didik pemsyarakatan, tidak mengulangi perbuatan pidana lagi dan menjadi anak yang lebih baik serta berhasil guna.

Membangun budaya hukum bagi petugas pemsyarakatan khususnya bagi wali pemsyarakatan memang bukan tugas yang mudah. Hal tersebut juga perlu didukung oleh kesadaran dari diri masing-masing wali pemsyarakatan untuk menempatkan diri sebagai petugas pemsyarakatan yang ramah anak dalam memahami setiap permasalahan pribadi maupun kelompok dari anak didik yang menjalani pembinaan serta harus diadakan pelatihan bagi petugas pemsyarakatan sehingga akan dapat membangun nilai dan sikap bagi petugas pemsyarakatan dan perlunya dukungan atau bantuan dari pihak luar, seperti Balai Pemsyarakatan, lembaga keagamaan, yayasan pemerhati perlindungan anak, dinas sosial, lembaga psikologi, dan masyarakat sebagai komponen kultur terbesar.

Apabila di dalam bekerjanya wali pemsyarakatan didukung penuh oleh pihak lain maka proses pembinaan anak didik pemsyarakatan dapat dengan lancar dan sesuai dengan tujuan pembinaan, yaitu agar anak didik pemsyarakatan tidak mengulangi perbuatannya kembali, dapat menemukan kembali kepercayaan diri serta dapat diterima menjadi bagian dari anggota masyarakat.

⁹⁹⁷ Septiana Dwi Anggraini, Upaya Meningkatkan Motivasi Narapidana Mengikuti Pembinaan Pondok Pesantren di Lembaga Pemsyarakatan, Syntax Literate : Jurnal Ilmiah Indonesia, Vol 5, No.9, September 2020, hlm 957.

Penutup

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan sebelumnya, dapat diambil kesimpulan bahwa tugas dan fungsi dari petugas pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak sangatlah penting. Sebagai petugas pemasyarakatan harus dapat bertindak sebagai tenaga administrasi, melakukan kegiatan registrasi, memberikan perawatan, melakukan pembinaan, dan melakukan pengawasan dan penegakan disiplin. Hal yang terpenting harus dilakukan oleh petugas pemasyarakatan adalah membuat suasana aman dan nyaman bagi anak didik pemasyarakatan yang menghuni Lembaga Pembinaan Khusus Anak. Berkaitan dengan hal tersebut, perlu dilakukan usaha untuk membangun budaya hukum petugas pemasyarakatan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak, khususnya dalam hal ini yang bertindak sebagai wali pemasyarakatan agar dapat mampu bertindak sebagai fasilitator, komunikator, dan motivator khususnya bagi anak didik pemasyarakatan sehingga proses pembinaan dapat berjalan dengan baik dan tujuan pembinaan dapat tercapai.

Daftar Pustaka

Buku

- Amiruddin, H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006.
- Friedman, Lawrence M, *What is a Legal System*, New York: W.W Norton and Company, 1984.
- Kartono, Kartini, *Patologi Sosial 2 Kenakalan Remaja*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005.
- McKay, Tasseli E., Christine H. Lindquist, Elise Corwin, Anupa Bir, *The Implementation of Family Strengthening Programs for Families Affected by Incarceration*, North Carolina: RTI International Research Triangle Park, 2015.
- Warassih, Esmi, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang:

Surya Alam Utama, Semarang, 2005.

Artikel Jurnal

Destiana, Zefa Muhammad Firdaus dan Anuar Rasyid, Komunikasi Antarpribadi Petugas LAPAS dalam Pembinaan Narapidana di Lembaga Pemasyarakatan Perempuan Kelas II A Pekanbaru, *Jurnal Ilmu Komunikasi*, Vol 9 No.1 (2020), hlm 312-326.

Iskandar Agung, Peran Fasilitator Guru dalam Penguatan Pendidikan Karakter (PPK), *Perspektif Ilmu Pendidikan*, Vol 31 No 2 (2017), hlm 106-119.

Septiana Dwi Anggraini, Upaya Meningkatkan Motivasi Narapidana Mengikuti Pembinaan Pondok Pesantren di Lembaga Pemasyarakatan, *Syntax Literate : Jurnal Ilmiah Indonesia*, Vol 5 No.9 (2020), hlm 957-969.

Sonata, Depri Liber, “Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris: Karakteristik Khas Dari Metode Meneliti Hukum”, *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 8 No.1 (Januari-Maret 2014), hlm 15-35.

Wismayanti, Yanuar Farida, “Permasalahan dan Kebutuhan Anak yang Berkonflik dengan Hukum di LAPAS Anak Blitar”, *Jurnal Penelitian dan Pengembangan Kesejahteraan Sosial*, Vol 12 No.01 (2007), hlm 64-73.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor 18 Tahun 2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Pembinaan Khusus Anak.

Internet

Kemenkumham, *Visi, Misi, Tata Nilai, dan Motto Lembaga Pembinaan Khusus Anak Klas 1 Kutoarjo*, alamat url : <http://lpkakutoarjo.kemenkumham.go.id/profil/visi-misi-tata-nilai-dan-motto> , 20 Agustus 2021.

INDEKS

A

- administrasi 77, 168, 172, 173, 174, 304, 305, 332, 380, 405, 434, 455, 563, 580, 595, 712, 716, 717, 718, 719, 729, 735, 736, 780, 781, 784, 785, 788, 789, 792, 794, 869, 905, 918
- Ajudikasi 77, 168, 172, 173, 174, 304, 305, 332, 380, 405, 434, 455, 563, 580, 595, 712, 716, 717, 718, 719, 729, 735, 736, 780, 781, 784, 785, 788, 789, 792, 794, 869, 905, 918
- Aksesibilitas 77, 168, 172, 173, 174, 304, 305, 332, 380, 405, 434, 455, 563, 580, 595, 712, 716, 717, 718, 719, 729, 735, 736, 780, 781, 784, 785, 788, 789, 792, 794, 869, 905, 918
- Akta Notaris 77, 168, 172, 173, 174, 304, 305, 332, 380, 405, 434, 455, 563, 580, 595, 712, 716, 717, 718, 719, 729, 735, 736, 780, 781, 784, 785, 788, 789, 792, 794, 869, 905, 918
- Artificial Intelligence 77, 168, 172, 173, 174, 304, 305, 332, 380, 405, 434, 455, 563, 580, 595, 712, 716, 717, 718, 719, 729, 735, 736, 780, 781, 784, 785, 788, 789, 792, 794, 869, 905, 918
- Asas Itikad Baik 77, 168, 172, 173, 174, 304, 305, 332, 380, 405, 434, 455, 563, 580, 595, 712, 716, 717, 718, 719, 729, 735, 736, 780, 781, 784, 785, 788, 789, 792, 794, 869, 905, 918
- Asas Kepercayaan 77, 168, 172, 173, 174, 304, 305, 332, 380, 405, 434, 455, 563, 580, 595, 712, 716, 717, 718, 719, 729, 735, 736, 780, 781, 784, 785, 788, 789, 792, 794, 869, 905, 918
- Asas Legalitas 77, 168, 172, 173, 174, 304, 305, 332, 380, 405, 434, 455, 563, 580, 595, 712, 716, 717, 718, 719, 729, 735, 736,

780, 781, 784, 785, 788, 789,
792, 794, 869, 905, 918

B

Barda Nawawi Arief 77, 168, 172,
173, 174, 304, 305, 332, 380,
405, 434, 455, 563, 580, 595,
712, 716, 717, 718, 719, 729,
735, 736, 751, 761, 780, 781,
784, 785, 788, 789, 792, 794,
869, 905, 918

Bhineka Tunggal Ika 77, 93, 168,
172, 173, 174, 304, 305, 332,
380, 405, 434, 455, 563, 580,
595, 712, 716, 717, 718, 719,
729, 735, 736, 780, 781, 784,
785, 788, 789, 792, 794, 869,
905, 918

Birokrasi 921

Budaya Hukum 921

C

Cyber Law 921

D

Demokratis 921

Difabel 921

E

Eksplorasi 921

Emile Durkheim 921

Epistemologi 921

Esmi Warassih 921

Etika 921

F

Feneomenologi 921

Filosofis 921

Filsafat Hukum 921

Fungsi Sosial 921

G

Globalisasi 921

Griffiths 921

Gustav Radbruch 921

H

Hak Anak 921

Hak Asasi Manusia 921

Hak Atas Informasi 921

Hati Nurani 921

Hierarki 921

Hukum Adat 921

Hukum Humanis 921

Hukum Laut Internasional 921

Hukum Modern 921

Hukum Negara 921

Hukum Progresif 921

I

Ilmu Hukum 921

Informasi 921

J

Joe Hudson 921

K

Karya Budaya 921

Keadilan 921

Keadilan Restoratif 921

Kearifan Lokal 921

Kebijakan Kriminal 921

Kebijakan Lokalitas 921

Kedaulatan Negara 921

Kelompok Marjinal 921

Kepastian Hukum 921

Keterbukaan 921

Ketuhanan 921

Konstruksi 921

Kontemplatif 921

Korupsi 921

Kriminologis 921

L

Legisme 921

Legitimasi 921

Lembaga Pemasyarakatan 921

M

Metodologi 921

Mochtar Kusumaatmadja 921

Moral 921

Muladi 921

N

Negara Kesejahteraan 921

O

Omnibus Law 921

Ontologi 921

P

Pancasila 921

Pandemi COVID-19 921

Paradigma Partisipatoris 921

Paradigma Pemidanaan 921

Partisipasi Masyarakat 921

Pembangunan Hukum 921

Pemberdayaan Hukum 921

Pemerintahan Daerah 921

Pendekatan Hukum Alternatif 921

Pendekatan Kolaboratif 921

Penegakan Hukum 921

Peradilan Anak 921

Peraturan Desa 921

Perkara 921

Peter L Berger & Thomas Luck-
mann 921

Pluralisme Hukum 921

R

Rasionalitas 921

Rawls 921

Reduksi 921

Reformasi 921

Rehabilitasi 921

Reintegrasi 921

Rekonsiliasi 921

Religiusitas 921

Restoratif 921

Revolusi Industri 921

Rousseau 921

S

Satjipto Rahardjo 921

Spiritual 921

T

Teori Hukum XIII, XXII, XLV,
XLVI, 7, 16, 20, 42, 259, 262,
275, 276, 277, 278, 284, 327,
336, 387, 400, 545, 557, 783,
799

CV SINGKAT PENULIS

Berdasarkan Susunan Alphabet

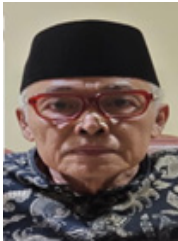
	Prof. Absori, S.H., M.Hum Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta S.H. : Universitas Gadjahmada, 1989 M.Hum : Universitas Diponegoro, 1998 Dr. : Universitas Diponegoro, 2006
	Prof. Achmad Busro Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang S.H. : Universitas Diponegoro, 1978 M.S : Universitas Diponegoro, 1995 Dr. : Universitas Diponegoro, 2011.
	Prof. Achmad Sodiki Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Brawijaya S.H. : Universitas Brawijaya, 1970 Dr. : Ilmu Hukum Universitas Airlangga, 1994
	Aditya Yuli Sulistyawan Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang S.H. : Universitas Diponegoro, 2006 M.H : Universitas Diponegoro, 2008 Dr : Universitas Diponegoro, 2021

	Aju Putrijanti Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. S.H. : Universitas Diponegoro, 1992 M.Hum : Universitas Diponegoro, 2003 Dr. : Universitas Diponegoro, 2015
	Alip Rahman, S.H., M.H. Dosen Fakultas Hukum Universitas Swadaya Gunung Jati S.H. : Universitas Islam Indonesia, 2008 M.H : Universitas Swadaya Gunung Jati, 2013
	Anastasia Reni Widyastuti Dosen di Universitas Katolik St Thomas Medan S.H. : Universitas Kristen Satya Wacana Salatiga, 1981 M.Hum. : Universitas Diponegoro, 2003 Dr : Universitas Diponegoro, 2012
	Anak Agung Sagung Laksmi Dewi Dosen Fakultas Hukum Universitas S.H. : Universitas Warmadewa, 1990 M.Hum. : Universitas Jember, 2008
	Ani Purwanti Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. S.H. : Universitas Diponegoro, 1986 M.Hum. : Universitas Diponegoro, 1997 Dr. : Universitas Indonesia, 2014

	Anthon F. Susanto Dosen Fakultas Hukum Universitas Pasundan S.H. : Universitas Pasundan, 1994 M.Hum. : Universitas Diponegoro, 2002 Dr. : Universitas Diponegoro, 2007
	Aswandi Dosen Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak. S.H. : Universitas Tanjungpura, 1987 M.Hum. : Universitas Diponegoro, 2001 Dr. : Universitas Diponegoro, 2014
	Prof. Bagir Manan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung. S.H. : Universitas Padjadjaran, 1967 MCL. : Southern Methodist University, 1981 Dr. : Universitas Padjadjaran, 1990
 Dr. Drs. BAHARUDIN, M.H.	Baharudin Dosen Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung Drs : Universitas Islam Negeri Raden Intan, 1988 M.H : Universitas Padjadjaran, 2002 Dr. : Universitas Diponegoro, 2018
	Budi Ispriyarso Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro S.H. : Universitas Diponegoro, 1986 M.Hum : Universitas Padjadjaran, 1993 Dr. : Universitas Diponegoro, 2013

	Derita Prapti Rahayu Dosen di Universitas Bangka Belitung. S.H. : Universitas Darul Ulum, 2003 M.H : Universitas Diponegoro, 2008 Dr. : Universitas Diponegoro, 2018
	Prof. Dominikus Rato Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Jember. S.H. : Universitas Jember, 1983 M.Si : Universitas Airlangga, 1999 Dr. : Universitas Diponegoro, 2004
	Dyah Wijaningsih Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. S.H. : Universitas Diponegoro, 1991 M.H. : Universitas Diponegoro, 2007
	Prof. Eddy Pratomo Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. S.H. : Universitas 17 Agustus Semarang, 1981 M.A. : Saint Johns University, 1989 Dr. : Universitas Padjajaran, 2011
	Prof. Edi Setiadi Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung (Unisba). S.H. : Universitas Islam Bandung, 1986 M.H. : Universitas Indonesia, 1991 Dr. : Universitas Diponegoro, 2004

	Hj. Endang Kusuma Astuti Dosen Fakultas Hukum Universitas Darul Ulum Islamic Centre Sudirman (Undaris) Ungaran, Kabupaten Semarang. S.H. : Universitas 17 Agustus 1945 Semarang, 1992 M.Hum. : Universitas Gadjah Mada, 1996 Dr. : Universitas Diponegoro, 2003
	Prof. Endang Sutrisno Guru Besar di Universitas Swadaya Gunung Jati Cirebon. S.H. : Universitas Padjadjaran, 1989 M.Hum. : Universitas Diponegoro, 2002 Dr. : Universitas Diponegoro, 2011
	Erna Dewi Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung. S.H. : Universitas Lampung, 1984 M.H : Universitas Diponegoro, 1990 Dr. : Universitas Diponegoro, 2013
	Faisal Staf Khusus Komisi Yudisial Republik Indonesia dan Dosen di Universitas Bangka Belitung. S.H. : Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2006 M.H : Universitas Islam Indonesia, 2009 Dr. : Universitas Diponegoro, 2018
	Fajar Ahmad Setiawan Analisis Pelanggaran Hak Asasi Manusia, KOMNAS HAM RI S.H. : Fakultas Hukum UNDIP, 2016 M.A : Mahidol University, 2018

	Prof. FX. Adji Samekto Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang S.H. : Universitas Diponegoro, 1986 M.Hum : Universitas Padjajaran, 1994 Dr. : Universitas Diponegoro, 2004
	Prof. Ibnu Artadi Dosen LL Dikti Wilayah IV Bandung DPK Fakultas Hukum Universitas Swadaya Gunung Jati Cirebon. S.H. : Universitas Islam Bandung, 1981 M.Hum : Universitas Diponegoro, 1997 Dr. : Universitas Diponegoro, 2007
	Irma Cahyaningtyas Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. S.H. : Universitas Diponegoro, 2006 M.H : Universitas Diponegoro, 2009 Dr. : Universitas Diponegoro, 2015
	Prof. Jamal Wiwoho Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret S.H. : Universitas Sebelas Maret, 1985 M.Hum : Universitas Diponegoro, 1995 Dr. : Universitas Diponegoro, 2005
	Kushandajani Dosen Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Pemerintahan Universitas Diponegoro Semarang. Dra : Universitas Diponegoro, 1985 M.A : Universitas Indonesia, 1991 Dr. : Universitas Diponegoro, 2006

	Lita Tyesta Addy Listya Wardhani Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. S.H. : Universitas Diponegoro, 1984 M.Hum : Universitas Diponegoro, 1991 Dr. : Universitas Diponegoro, 2013
	M. Syamsudin Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. S.H. : Universitas Diponegoro, 1994 M.H : Universitas Airlangga, 2001 Dr. : Universitas Diponegoro, 2010
	Prof. Maroni Guru Besar di Universitas Lampung. S.H. : Universitas Lampung, 1986 M.Hum : Universitas Diponegoro, 1996 Dr. : Universitas Diponegoro, 2012
	Mashuril Anwar S.H. : Universitas Lampung, 2019 M.Hum : Universitas Lampung, 2021
	Prof. Mella Ismelina Farma Rahayu Guru Besar Universitas Tarumanegara S.H. : Universitas Islam Bandung, 1992 M.H : Universitas Padjajaran, 1998 Dr. : Universitas Diponegoro, 2006
	Muh. Afif Mahfud Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. S.H. : Universitas Hasanuddin, 2013 M.H : Universitas Hasanuddin, 2015 Dr. : Universitas Diponegoro, 2019

	Muhammad Nur Islami Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. S.H. : Universitas Negeri Sebelas Maret, 1985 M.Hum : Universitas Diponegoro, 2000 Dr. : Universitas Diponegoro, 2011
	Prof. Ni Ketut Supasti Dharmawan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Udayana. S.H. : Universitas Udayana, 1985 M.Hum : Universitas Diponegoro, 1998 LL.M. : Maastricht University The Netherlands, 2009 Dr. : Universitas Diponegoro, 2011
	Prof. Nikmah Rosidah Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Lampung S.H. : Universitas Lampung, 1979 M.H : Universitas Indonesia, 1998 Dr. : Universitas Diponegoro, 2013
	Prof. Ni'matul Huda Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. S.H. : Universitas Islam Indonesia, 1988 M.Hum : Universitas Padjadjaran, 1997 Dr. : Universitas Islam Indonesia, 2009
	Nur Rochaeti Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. S.H. : Universitas Diponegoro, 1984 M.Hum : Universitas Diponegoro, 1992 Dr. : Universitas Diponegoro, 2013

	Prof. Nurhasan Ismail Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. S.H. : Universitas Gadjah Mada, 1981 M.Si : Universitas Gadjah Mada, 1993 Dr. : Universitas Gadjah Mada, 2006
	Richard Kennedy. S1 : Unika Soegijapranata, 2019 S2 : Universitas Diponegoro, 2021
	Rini Fathonah Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung. S.H. : Universitas Lampung, 2002 M.H. : Universitas Lampung, 2005
	Shidarta Dosen pada Jurusan Hukum Bisnis Universitas Bina Nusantara Jakarta. S.H. : Universitas Tarumanegara, 1990 M.H : Universitas Gadjah Mada, 1994 Dr. : Universitas Katolik Parahyangan, 2004
	Stefanus Laksanto Utomo Dosen Fakultas Hukum Universitas Sahid S.H. : Universitas Diponegoro, 1983 M.Hum. : Sekolah Tinggi Ilmu Hukum, 1996 Dr. : Universitas Diponegoro, 2011

	Prof. Susi Dwi Harijanti Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung. S.H. : Universitas Padjajaran, 1990 LL.M : Melbourne Law School, 1998 Ph.D : Melbourne Law School, 1998
	Prof. Suteki Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. S.H. : Universitas Diponegoro, 1993 M.Hum : Universitas Diponegoro, 2001 Dr. : Universitas Diponegoro, 2008
	Untoro Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Jakarta. S.H. : Universitas Islam Jakarta, 2000 M.Hum : Universitas Islam Jakarta, 2008 Dr. : Universitas Diponegoro, 2019
	Widhi Handoko Notaris-PPAT Kota Semarang S.H. : Universitas Muhammadiyah Surakarta, 1994 M.Kn : Universitas Diponegoro, 1997 Dr. : Universitas Diponegoro, 2011
	Yanto Sufriadi Dosen di Universitas Hazairin Bengkulu. S.H. : Universitas Islam Indonesia, 1985 M.Hum : Universitas Diponegoro, 2001 Dr. : Universitas Diponegoro, 2011



Yudi Kristiana

Jaksa pada Kejaksaan Agung Republik Indonesia

S.H. : Universitas Negeri Sebelas Maret, 1995

M.Hum : Universitas Diponegoro, 2001

Dr. : Universitas Diponegoro, 2007

CV EDITOR



Ani Purwanti

Dosen Fakultas Hukum Universitas
Diponegoro Semarang.

S.H. : Universitas Diponegoro, 1986

M.Hum. : Universitas Diponegoro, 1997

Dr. : Universitas Indonesia, 2014



Dyah Wijaningsih

Dosen Fakultas Hukum Universitas
Diponegoro Semarang.

S.H. : Universitas Diponegoro, 1991

M.H. : Universitas Diponegoro, 2007



Muh. Afif Mahfud

Dosen Fakultas Hukum Universitas
Diponegoro Semarang.

S.H. : Universitas Hasanuddin, 2013

M.H : Universitas Hasanuddin, 2015

Dr. : Universitas Diponegoro, 2019



Fajar Ahmad Setiawan

Analisis Pelanggaran Hak Asasi Manusia,
KOMNAS HAM RI

S.H. : Fakultas Hukum UNDIP, 2016

M.A : Mahidol University, 2018