



**BUNGA RAMPAI  
HORIZON HUKUM  
DALAM SISTEM  
HUKUM NASIONAL  
— BAGIAN I —**

**M . M u s a**

**BUNGA RAMPAI  
HORIZON HUKUM  
DALAM SISTEM  
HUKUM NASIONAL**

— BAGIAN I —

# **BUNGA RAMPAI HORIZON HUKUM DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL**

— **BAGIAN I** —

M. Musa

 leutikaprio

# Bunga Rampai Horizon Hukum dalam Sistem Hukum Nasional Bagian I

--Yogyakarta: LeutikaPrio, 2020

vii + 108 hlm.; 13x19 cm

Cetakan Pertama, Januari 2020

Penulis : M. Musa  
Pemerhati Aksara : LeutikaPrio  
Desain Sampul : Dis Setia  
Tata Letak : Anwar



Jl. Sidomulyo No. 351, Bener,  
Tegalrejo, Yogyakarta 55243  
Telp. (0274) 5015594  
[www.leutikaprio.com](http://www.leutikaprio.com)  
email: [leutikaprio@hotmail.com](mailto:leutikaprio@hotmail.com)

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang.  
Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini  
tanpa izin dari penerbit.

ISBN 978-602-371-800-9

Dicetak oleh CV. Fawwaz Mediacipta.  
Isi di luar tanggung jawab penerbit & percetakan.

## KATA PENGANTAR

Puji dan syukur ke hadirat Allah Swt. Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang karena atas rahmat dan karunia-Nya penulis dapat menyajikan tulisan Bunga Rampai Horizon Hukum dalam Sistem Hukum Nasional Bagian I ini. Dalam masa berikutnya akan diterbitkan Bunga Rampai Horizon Hukum dalam Sistem Hukum Nasional Bagian II sebagai sambungan yang melengkapi Bunga Rampai Horizon Hukum dalam Sistem Hukum Nasional Bagian I.

Isi dari bunga rampai dari tulisan ini menyajikan diskursus tentang permasalahan-permasalahan yang ada pada sistem hukum nasional, dengan dasar Pancasila sebagai sumber tertinggi sistem norma pada sistem hukum nasional. Diskursus dalam tulisan pada Bunga Rampai Horizon Hukum Bagian I ini mempersoalkan dua isu, yakni tentang formulasi hukum dan aplikasi hukum pada sistem hukum nasional yang memosisikan Pancasila sebagai sistem nilai dan norma tertinggi pada ketentuan hukum nasional.

Semoga kehadiran tulisan ini dapat bermanfaat bagi pembaca.

Semarang, Januari 2020

Penulis,

M. Musa

## Daftar Isi

Kata Pengantar.....	v
Daftar Isi .....	vii
Implementasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Politik Hukum Pidana Nasional.....	1
Hukum Moral dan Metode Berhukum Hakim dalam Paradigma Filsafat.....	19
Nilai Simulacra Ketuhanan (Suatu Kritik Pemaknaan Etika dari Irah Putusan Hakim Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa).....	30
Putusan Hakim terhadap Kasus Kecelakaan Lalu Lintas dalam Tinjauan Teori Sosial .....	45
Kriminalisasi terhadap Pembatasan Aktivitas Perempuan pada Ketentuan Perda Ditilik dari Kebijakan Kriminal.....	65
Fase Post-Struktural Pembangunan Ekonomi dan Hukum (Memahami Tesis Trubek dan Alvaro Santos Tentang Hukum dan Pembangunan Ekonomi dalam Fase Struktural).....	89
Tentang Penulis .....	107

# IMPLEMENTASI NILAI-NILAI PANCASILA DALAM POLITIK HUKUM PIDANA NASIONAL

## A. Pendahuluan

Politik dapat diartikan taktik, *policy*, *struggle*, yang cakupan studinya meliputi garis resmi (Propenas, Prolegnas, Prolegda), latar belakang pembuatan hukum, implementasi hukum.<sup>1</sup> Pengertian politik di sini adalah *policy*, dalam rangka untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan bangsa dan negara. Maka, dalam hal ini politik hukum dapat diartikan sebagai kebijakan yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa dan negara. Dengan kata lain, politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian cita-cita dan tujuan. Politik hukum yang menyangkut rencana pembangunan materi hukum di Indonesia termuat di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) sebagai pemetaan atau potret rencana hukum nasional yang termasuk juga di dalamnya adalah hukum pidana. Untuk itu maka politik hukum (pidana) nasional harus berpijak pada pola pikir atau kerangka dasar seperti yang dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara. Pola pikir ini dinamakan Mahfud M.D., merupakan pola pikir berbasis moral ketuhanan, menghargai dan

---

<sup>1</sup> Mahfud MD, Bahan Kuliah Politik Hukum PDIH Undip 2013

melindungi hak-hak asasi manusia tanpa diskriminasi, mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan semua ikatan primordialnya serta meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat dan membangun keadilan sosial.<sup>2</sup> Pancasila dalam kedudukannya sebagai kaidah penuntun maka hukum pidana yang dibuat di Indonesia haruslah didasarkan pada demokrasi dan nomokrasi. Kesemuanya ini hanya dapat diatasi menurut Yudi Latif dengan menjadikan sakti Pancasila, yakni dengan membumikannya kembali dalam dunia kenyataan,<sup>3</sup> karena disadari atau tidak Pancasila yang merupakan kristalisasi pandangan dan falsafah hidup yang luhur tersebut sangatlah sarat dengan nilai-nilai etika dan moral luhur serta sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia.<sup>4</sup> Dalam pandangan Mahfud MD, demokrasi menghendaki pembuatan hukum atas dasar kesepakatan rakyat yang diwakili oleh wakil-wakil rakyat, sedangkan nomokrasi sebagai prinsip negara hukum menghendaki agar hukum yang dibuat berdasarkan substansi hukum yang secara filosofis sesuai dengan *rechtside* Pancasila dan prosedur yang benar.<sup>5</sup> Sehubungan dengan itu dalam memperhatikan kondisi KUHP (WvS) sebagai induk Hukum Pidana Nasional Indonesia merupakan hukum yang sudah usang, dan keusangan itu dipandang perlu segera dilakukan pembaharuan selain aspek normatifnya maupun sisi filosofinya. Dari sisi politik hukum nasional pembaharuan substansi hukum pidana sebagai hal

---

<sup>2</sup> Mahfud MD, *Jurnal Hukum, ibid*, hlm.9

<sup>3</sup> Yudi Latif, *Pancasila Sakti*, Artikel pada Majalah Gatra, Edisi No. 48 Tahun XVII, 12 Oktober 2011, hlm. 106.

<sup>4</sup> Arief Hidayat, *Semiloka Pendidikan Pancasila dan Konstitusi 2011 yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi di Jakarta*. hlm.

<sup>5</sup> Mahfud MD, *ibid*, hlm. 3

yang urgen karena materi hukum pidana dalam KUHP tidak lagi dapat menampung berbagai masalah dimensi perkembangan hukum pidana, baik kesesuaian dengan nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural bangsa Indonesia.

Nilai-nilai Pancasila sebagai nilai ukur dalam menghargai dan nondiskriminatif, untuk mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan semua ikatan primordialnya. Meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat, dan Membangun keadilan sosial,<sup>6</sup> pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*value oriented approach*").<sup>7</sup> Namun demikian, persoalannya terletak pada bagaimana cara politik hukum nasional tersebut mengimplementasikan nilai-nilai Pancasila pada ketentuan hukum pidana nasional tersebut secara tepat sehingga nilai-nilai Pancasila itu benar-benar menjadi roh yang bergerak pada sendi-sendi norma untuk dalam implementasinya.

---

<sup>6</sup> Mahfud MD, JURNAL HUKUM NO. 1 VOL. 14 Januari 2007, *Ibid*, hlm. 9

<sup>7</sup> Barda Nawawi Arief, POKOK-POKOK PEMIKIRAN (IDE DASAR) ASAS-ASAS HUKUM PIDANA NASIONAL, Makalah Disajikan dalam Seminar Nasional tentang "Asas-asas Hukum Pidana Nasional", diselenggarakan oleh BPHN Depkeh dan HAM bekerja sama dengan FH UNDIP, di Hotel Ciputra, Semarang, tgl. 26 – 27 April 2004, hlm.4

## B. Politik Hukum dalam Mengimplementasikan Nilai-Nilai Pancasila terhadap Ketentuan Hukum Pidana Nasional

Jika hukum diartikan sebagai “alat” untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan bangsa dan negara maka politik hukum diartikan sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa dan negara. Dengan kata lain politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai sarana untuk proses pencapaian cita-cita dan tujuan.<sup>8</sup> Hukum tidak berada di ruang hampa, melainkan ada pada masyarakat dengan kekhasan akar budayanya masing-masing.<sup>9</sup> Dengan demikian, hukum yang bertugas melayani masyarakat maka sistem hukum juga harus sejalan dengan akar budaya masyarakat yang dilayaninya. Sistem Hukum Pancasila sebagai sistem hukum yang khas masyarakat Indonesia, sebagai sistem hukum yang memang berakar dari budaya bangsa. Dalam pandangan Scholten,<sup>10</sup> tiap-tiap hukum merupakan suatu sistem, peraturan-peraturannya merupakan suatu kebulatan berdasarkan atas kesatuan alam pikiran. Untuk itu Sudikno Mertokusumo<sup>11</sup> menegaskan bahwa arti penting dari bagian sebagai unsur dari sistem ditentukan oleh sistem itu sendiri, tiap bagian subsistem tidak mempunyai arti di luar sistem itu. Teori Stufenbau Hans Kelsen yang bersumber dari muridnya Adolf Merkel, bahwa kaidah hukum merupakan suatu sistem

<sup>8</sup> Mahfud MD, Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah, JURNAL HUKUM NO. 1 VOL. 14 JANUARI 2007.

<sup>9</sup> Satjipto Rahardjo, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia, Penerbit buku Kompas, Jakarta, 2003, hlm.34

<sup>10</sup> R. Soepomo, 1977, hlm.26

<sup>11</sup> Sudikno Mertokusumo, 1988, hlm.20

kaidah-kaidah hukum yang *hierarchis*, tingkat yang paling bawah adalah kaidah-kaidah individual yang dibentuk oleh badan peradilan yang bergantung pada kaidah umum (UU) yang dibentuk legislatif dan kaidah umum ini bergantung kepada konstitusi sebagai kaidah tertinggi dalam kaidah hukum positif.

Sesuai dengan pandangan Fred W. Riggs tentang karakteristik masyarakat transisi,<sup>12</sup> maka Pancasila sebagai konsepsi prismatic mengandung unsur-unsur yang baik dan cocok dengan nilai khas budaya Indonesia yang sudah hidup di kalangan masyarakat selama berabad-abad. Konsepsi prismatic ini minimal dapat dilihat dari empat hal. Pertama, Pancasila memuat unsur yang baik dari pandangan individualisme dan kolektivisme. Di sini diakui bahwa manusia sebagai pribadi mempunyai hak dan kebebasan asasi, tetapi sekaligus melekat padanya kewajiban asasi sebagai makhluk Tuhan dan sebagai makhluk sosial. Kedua, Pancasila mengintegrasikan konsep negara hukum "*Rechtsstaat*" yang menekankan pada *civil law* dan kepastian hukum dan konsepsi negara hukum "*the Rule of Law*" yang menekankan pada *common law* dan rasa keadilan. Ketiga, Pancasila menerima hukum sebagai alat pembaruan masyarakat (*law as tool of social engineering*) sekaligus sebagai cermin rasa keadilan yang hidup di masyarakat (*living law*). Keempat, Pancasila menganut paham *religious nation state*, tidak menganut atau dikendalikan oleh satu agama tertentu (negara agama), tetapi juga tidak hampa agama (negara sekuler) karena negara harus melindungi dan membina semua

<sup>12</sup> Menurut Rigg, dalam pemerintahan pada ciri-ciri masyarakat seperti ini merupakan campuran dari tradisional dan modern, Administrasi Negara-negara Berkembang Teori Masyarakat Prismatic (terjemahan Yasogama), Radja Grafindo Persada, Jakarta, 1996.

pemeluk agama tanpa diskriminasi karena kuantitas pemeluknya.

Konsekuensi Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara maka Pancasila itu memiliki tiga dimensi dalam kehidupan bangsa Indonesia, yaitu dimensi politis, filosofis, dan yuridis. Menurut Mahfud MD, dari aspek politik Pancasila dapat dipandang sebagai *modus vivendi* atau kesepakatan luhur yang mempersatukan semua ikatan primordial ke dalam satu bangsa yang majemuk dalam prinsip persatuan. Dari aspek filosofis Pancasila merupakan dasar keyakinan masyarakat yang dicitakan serta dasar bagi penyelenggaraan negara serta dikristalisasikan dari nilai-nilai yang telah tumbuh dan berkembang serta berakar yang dalam pada kehidupan bangsa. Dari sudut hukum Pancasila dipandang sebagai cita hukum (*rechtsidee*)<sup>13</sup> yang harus dijadikan dasar dan tujuan hukum di Indonesia, maka setiap hukum yang dibuat harus berdasarkan pada Pancasila yang dimuat dalam konsistensi isi mulai dari hukum yang teratas hingga yang terendah hierarkinya.

Politik hukum dalam konteks hukum pidana dikenal dengan istilah kebijakan kriminal (*criminal policy*), yang menurut Jargen Jepsen sebagaimana dikutip Sudarto adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.<sup>14</sup> Dalam pandangan Marc Ancel, *criminal policy* dapat pula diartikan sebagai suatu usaha

<sup>13</sup> Mahfud MD, Penuangan Pancasila di dalam peraturan perundang-undangan, Seminar Nasional "Aktualisasi Nilai-nilai Pancasila dalam Pendidikan Ilmu Hukum dan Perundang-undangan Indonesia", Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 2007, hlm.2

<sup>14</sup> Sudarto, Kapita Selekta Hukum Pidana, 1981, hlm.114

yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan atau.<sup>15</sup> Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana ("*penal reform*") pada hakikatnya termasuk bidang "*penal policy*" yang merupakan bagian dan terkait erat dengan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*), "*criminal policy*", dan "*social policy*". Dengan demikian, tidaklah berlebihan jika Barda Nawawi Arief menyebutnya bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.<sup>16</sup>

Sistem hukum nasional mencakup dimensi yang luas, yang oleh Friedman disarikan ke dalam tiga unsur besar, yaitu substansi atau isi hukum (*substance*), struktur hukum (*structure*), dan budaya hukum (*culture*).<sup>17</sup> Untuk mengerjakan pembangunan sistem hukum itu, pada Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) kita semasa Orde Baru mengembangkan sistem hukum ke dalam empat unsur, yakni materi hukum, aparat penegak hukum, sarana dan prasarana hukum, dan budaya hukum. Keempat unsur sistem hukum itu menurut Mahfud MD tidak lain sebenarnya adalah membicarakan pembangunan sistem hukum melalui politik hukum yang cakupannya dapat menjangkau semua subsistem dari

---

<sup>15</sup> Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, 1981, hlm.38

<sup>16</sup> Barda Nawawi Arief, POKOK-POKOK PEMIKIRAN (IDE DASAR) ASAS-ASAS HUKUM PIDANA NASIONAL, Disajikan dalam Seminar Nasional tentang "Asas-asas Hukum Pidana Nasional", diselenggarakan oleh BPHN Depkeh dan HAM bekerja sama dengan FH UNDIP, di Hotel Ciputra, Semarang, tgl. 26 – 27 April 2004, hlm.3

<sup>17</sup> Lawrence M. Friedman, A History of American Law, Simon and Schuster, New York, 1973; juga dalam Lawrence M. Friedman, American Law; an Introduction, W.W. Norton and Company, New York, 1984;

sistem hukum yang luas.<sup>18</sup>

Bertolak dari *legal substance*, *legal structure*, dan *legal culture*, sebagai unsur *legal sistem* dari pandangan Freadman tersebut maka pembaharuan sistem hukum pidana (*penal sistem reform*) dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas. Pembaharuan hukum pidana ini dalam formulasinya memberikan ruang nilai-nilai Pancasila ke dalamnya, baik pembaharuan dalam bidang “substansi hukum pidana”, yang meliputi pembaharuan hukum pidana material (KUHP dan UU di luar KUHP), hukum pidana formal (KUHAP), dan hukum pelaksanaan pidana. Pembaharuan “struktur hukum pidana”, yang meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tata laksana dan mekanismenya serta sarana/prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem peradilan pidana); dan pembaharuan *culture* atau “budaya hukum pidana”, yang meliputi antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum, dan ilmu hukum pidana.

Jika “*legal substance*”, “*legal structure*”, dan “*legal culture*” sebagai unsur dari sistem hukum maka demikian pula dalam bidang hukum pidana. Komponen-komponen tersebut dikenal dengan sistem peradilan pidana. Barda Nawawi Arief menyebutnya sebagai “sistem peradilan” (atau sistem penegakan hukum) dilihat secara integral, merupakan satu kesatuan berbagai subsistem (komponen) yang terdiri atas komponen “substansi hukum” (*legal substance*), “struktur hukum” (*legal*

---

<sup>18</sup> Mahfud MD, Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah, JURNAL HUKUM NO. 1 VOL. 14 JANUARI 2007, hlm.4

*structure*), dan “budaya hukum” (*legal culture*).<sup>19</sup> Sebagai suatu sistem penegakan hukum, proses peradilan/penegakan hukum terkait erat dengan ketiga komponen itu, yaitu norma hukum/peraturan perundang-undangan (komponen substantif/normatif), lembaga/struktur/aparat penegak hukum (komponen struktural/institusional beserta mekanisme prosedural/administrasinya), dan nilai-nilai budaya hukum (komponen kultural). Yang dimaksud dengan nilai-nilai “budaya hukum” (*legal culture*)<sup>20</sup> dalam konteks penegakan hukum, tentunya lebih terfokus pada nilai-nilai filosofi hukum, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, dan kesadaran/sikap perilaku hukum/perilaku sosialnya, dan pendidikan/ilmu hukum.<sup>21</sup>

Perlu diingat bahwa dalam Konvensi Hukum Nasional bulan Maret 2008 masih membicarakan

---

<sup>19</sup> Barda Nawawi Arief, Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 7

<sup>20</sup> L. Friedman, 1984. “What Is a Legal System” dalam *American Law*. W.W. Norton & Company, New York, hal. 2. menjelaskannya sbb. : *Other elements in the system are cultural. These are the values and attitudes wich bind the system together and wich determine the place of the legal system in the culture of the society as a whole; ..... the legal culture, that is, the network of values and the attitudes relating to law, wich determines when and why and where people turn to the law, or to government, or turn away.* Dalam Lawrence M. Friedman : *American Law in the 20th Century*, Yale University Press New Haven and London, 2002, h. 505 : ..... *the general legal culture: the attitudes, opinions, and points of view of the population as a whole—lay people, whether investment bankers, factory workers, nurses, bus drivers, or anybody else.*

<sup>21</sup> Pengertian/ruang lingkup “budaya hukum” demikian, didasarkan pada renstra (rencana strategik) pembangunan hukum nasional Repelita VI (1994-1999) yang pernah merinci Pembangunan “budaya hukum nasional” dalam 5 sektor: (1) Pembinaan **Filsafat Hukum dan Ilmu Hukum Nasional**; (2) Pembinaan **Kesadaran hukum & perilaku taat hukum**; (3) Pengembangan/pembinaan perpustakaan, penerbitan dan informatika hukum; (4) Pengembangan dan pembinaan profesi hukum; (5) Pengembangan dan pembinaan **pendidikan hukum**.

masalah *grand design* sistem dan politik hukum nasional, dan di akhir rekomendasinya masih menegaskan: "perlu disusun *Grand Design* Sistem dan Politik Hukum Nasional dengan landasan UUD NRI 1945 sebagai landasan konstitusional dan Pancasila sebagai landasan filosofisnya".<sup>22</sup> *Grand Design* Sistem dan Politik Hukum Nasional" ternyata masih mencari format yang sampai saat ini belum permanen, baik di bidang hukum publik maupun dalam bidang hukum privat seperti hukum perdata pada umumnya, hukum perkawinan nasional, dan lain-lain. Dalam bidang hukum publik seperti RKUHP yang sudah cukup lama sejak tahun 1963 hingga kini dengan konsep RUU KUHP tahun 2012 masih belum disepakati, dengan berbagai isu baik dalam bidang perumusan kriminalisasi maupun pertanggungjawaban pidananya serta asas-asasnya yang berjiwa dan semangat pluralisme keindonesiaan.

Walaupun Negara Indonesia bukan negara yang menerapkan hukum agama karena bukan negara agama, tetapi nilai-nilai agama menjadi dasar dalam pembentukan hukum di negara yang hidup beragama. Corak Politik Hukum Indonesia berada pada antara dua posisi nilai sekulerisme dan sosialisme yang dikenal dengan corak hukum prismatic. Dalam posisi demikian *Grand Design* Sistem Politik Hukum Nasional termasuk di dalamnya kebijakan undang-undang mengenai Sistem Peradilan Pidana, sesuai dengan amanah Pembukaan UUD 1945 dan Batang Tubuhnya haruslah bersumber kepada Pancasila sebagai ketentuan sumber hukum

<sup>22</sup> Dapat dilihat dalam <http://www.bphn.go.id/index.php?action=public&id=2008042815080192> atau dalam Barda Nawawi Arief, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke-I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*, Penerbit Pustaka Magister, Semarang, 2008, h. 140.

tertinggi dan bintang pemandu. Sila Ketuhanan sebagai sila yang meliputi sila-sila lainnya sebagai satu kesatuan dari Pancasila merupakan sebagai suatu sistem maka sistem pendekatan religius dalam politik hukum nasional merupakan suatu cara mengimplementasikan nilai-nilai Pancasila dalam ketentuan Pembaharuan Sistem Hukum Pidana Nasional. Saat ini implementasi nilai-nilai Pancasila tersebut baru tecermin pada beberapa tataran hukum yang bersifat parsial, dengan rambu-rambu hukum nasional antara lain:

- (1) Pasal 29 (1) UUD'45 : Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Pasal. 1 UU:4/2004 : Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.
- (3) Pasal2 (2) UU:48/2009 : Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.
- (4) Pasal 2 (1) UU:48/2009 : Peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan YME".
- (5) Pasal 5 (1) UU 48/2009 : Hakim (termasuk hakim konstitusi) wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (6) Pasal 8 (3) UU Kejaksaan No. 16/2004 : "Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, jaksa melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah".

Rambu-rambu nasional tersebut jelas menuntut adanya "pendekatan religius". Bahkan, dengan seringnya disebut "keadilan Pancasila" dan adanya ketentuan dalam UU Kekuasaan Kehakiman (UU No. 4/2004), bahwa "Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat" (Psl. 28 ayat 1), dapatlah dikatakan bahwa rambu-rambu SISKUMNAS menegaskan perlunya "pendekatan kultural-religius". Inilah yang merupakan karakteristik Sistem Peradilan Indonesia.

Dari rambu-rambu tersebut, jelas terlihat bahwa seharusnya tidak ada "sekulerisme" dalam SISKUMNAS (termasuk di dalamnya pembuatan/pembentukan hukum, penegakan hukum, dan pendidikan/ilmu hukum nasional). Hal ini pun jauh sebelum pemikiran beberapa tokoh "begawan ilmu hukum", telah mengungkapkan tentang penerapan nilai-nilai ketuhanan dalam norma hukum Indonesia. **Moeljatno** menyatakan bahwa dalam negara kita yang berdasarkan Pancasila, dengan adanya sila ketuhanannya maka tiap ilmu pengetahuan (termasuk ilmu hukum, pen.) yang *tidak dibarengi dengan ilmu ketuhanan* adalah tidak lengkap".<sup>23</sup> Jauh sebelum ucapan Moeljatno itu, Notohamidjotelah mengungkapkan, bahwa "tanggung jawab jurist ialah merohaniahkan hukum", dan "penilaian *scientia iuridis* harus mendalam dan mendasar pada *conscientia*" (nilai kebenaran, keadilan, kejujuran, kasih sayang antarsesama, dsb.). Ditegaskan pula bahwa *norma-norma ethis-religius harus merupakan aspek normatif atau imperatif dari negara hukum*.<sup>24</sup> Demikian pula Hazairin menyatakan bahwa

<sup>23</sup> Pidato/kuliah umum UII Yogyakarta, 12 September 1963.

<sup>24</sup> Tersebar dalam buku beliau, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen,

dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam atau kaidah-kaidah Kristiani bagi umat Kristiani/Katolik atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Buddha bagi orang-orang Buddha".<sup>25</sup>

Dari kesepakatan nasional tersebut maka dalam pembentukan undang-undang tentang sistem peradilan pidana implementasi nilai-nilai Pancasila terutama nilai ketuhanan harus terkandung ke dalam unsur sistem hukum tersebut, baik pada substansi hukum, struktural hukum, ataupun kultural hukum. Rekomendasi tentang perlunya mengimplementasikan nilai-nilai Pancasila terhadap pembentukan substansi hukum, dapat dilihat pada berbagai rekomendasi dalam berbagai seminar, yaitu sejak Seminar Hukum Nasional ke-I/1963, di antaranya memandang bahwa unsur-unsur *hukum agama dan hukum adat* dijalinan dalam KUHP. Begitu pula dalam Simposium "Pengaruh Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana Khusus" 1975, pada kesimpulan pada Komisi II di antaranya menyatakan bahwa pengaruh/*unsur agama* memegang peranan dalam menentukan norma-norma hukum pidana, pengaruh agama di beberapa daerah telah menjelma menjadi kesadaran hukum rakyat. Begitu juga dalam kesepakatan pada Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979, yang mana menegaskan hukum nasional dibina ke arah unifikasi dengan memperhatikan *kesadaran hukum masyarakat*. Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

---

Jakarta, 1967.

<sup>25</sup> Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm.34

1980 menegaskan, usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional. Lebih dijelaskan lagi secara tegas dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII tahun 2003 terhadap kesepakatan dalam seminar dan simposium sebelumnya, yaitu nilai-nilai Pancasila wajib dikembangkan dalam upaya-upaya konkret pada muatan kebijakan pembangunan hukum nasional.

Implementasi nilai-nilai Pancasila dalam kultural sistem hukum pada sistem peradilan merupakan perwujudan dari sistem "nilai-nilai budaya hukum". Pendekatan budaya hukum bernilai Pancasila sangat penting dalam masalah penegakan hukum sehingga tidak dapatlah dipisahkan budaya penegakan hukum (UU) dengan "ilmu hukum". Memisahkan "ilmu hukum" dengan "ilmu ketuhanan (moral/agama) dalam penegakan hukum merupakan pengabaian nilai-nilai Pancasila sebagai bintang pemandu penegakan hukum itu sendiri. Tuntunan dalam melaksanakan hukum pada undang-undang mengedepankan keadilan berdasarkan (tuntunan) Ketuhanan YME merupakan kunci utama dalam mengejawantahkan nilai-nilai Pancasila dalam konteks penegakan sistem hukum nasional.

Keseimbangan pendekatan yang ditempuh dalam membangun kultur pada Sistem Hukum Nasional dengan politik (kebijakan) pendekatan yang berwawasan nilai-nilai Pancasila, yaitu "ketuhanan" (bermoral religius); berwawasan nilai-nilai "kemanusiaan" (humanistik); dan pendekatan yang berwawasan nilai-nilai "Kemasyarakatan" (nasionalistik; demokratik; berkeadilan sosial). Karena Pancasila merupakan nilai-

nilai filosofis kultural yang fundamental maka dapatlah ditegaskan bahwa strategi pembangunan SHN seharusnya berawal/dimulai dari “pembangunan kultural” (budaya hukum nasional), karena nilai-nilai Pancasila inilah yang merupakan ruh/jiwa/nur/nilai-dasar/ide-dasar dari Sistem Hukum Nasional.

Dari aspek struktural dalam pengembangan penegakan sistem hukum nasional ditopang oleh lembaga penegak hukum yang berwawasan prinsip-prinsip ketuhanan, kemanusiaan dan berkeadilan, memiliki keserampakan struktur dalam kesatuan sistem yang tidak tumpang tindih dan memiliki satu cara pandangan penegakan hukum yang berlaku dengan prinsip independensi dan konsisten. Struktur kelembagaan dalam sistem peradilan pidana yang indenpenden sesuai dengan bidangnya, yaitu lembaga penyidikan, lembaga penuntutan, lembaga peradilan, dan lembaga pemidanaan (pemasyarakatan). Dengan adanya bidang lembaga pejabat yang memiliki fungsi yang sama dalam penegakan hukum akan mengakibatkan tidak adanya suatu keserampakan atau keselarasan persepsi tujuan penegakan hukum dalam bingkai sistem hukum nasional, seperti adanya beberapa lembaga pejabat penyidik, adanya beberapa lembaga pejabat penuntut dalam menangani bidang yang sama merupakan penyebab kendala penegakan hukum yang memiliki prinsip yang sama.

### C. Penutup

Pancasila sebagai *ground norm* dan sebagai sumber dari segala sumber hukum tertinggi negara. Dalam *Grand Design* Politik Hukum Indonesia telah menjadi kesepakatan nasional perlunya pengimplementasian nilai-nilai Pancasila ke dalam produk hukum yang dibuat. Dalam *criminal policy* atau politik hukum pidana sebagai bagian dari politik hukum nasional di bidang hukum pidana, pengimplementasian nilai-nilai Pancasila dalam ketentuan produk hukum dari sistem peradilan pidana Indonesia dibutuhkan suatu kesatuan cara pandang baik dalam pembentukan maupun penegakannya di bidang substansi hukum, kultur hukum, dan struktur hukumnya. Dengan demikian, tujuan penegakan hukum dalam ketentuan politik hukum di Indonesia yang berdasarkan Pancasila dapat terwujud sebagaimana yang dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945 dan Undang-Undang Dasar 1945.

## Daftar Kepustakaan

- Arief Hidayat. Semiloka Pendidikan Pancasila dan Konstitusi 2011 yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi di Jakarta.
- Barda Nawawi Arief. 2008. *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke-I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*. Semarang: Penerbit Pustaka Magister.
- Barda Nawawi Arief. 2011. *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Barda Nawawi Arief. 2007. *Masalah Penegakan Hukum*. Citra Aditya Bakti. 2001: 6. Kencana Prenada Media Group.
- Fred W Rigg. 1996. *Administrasi Negara-negara Berkembang Teori Masyarakat Prismatis* (terjemahan Yasogama). Jakarta: Radja Grafindo Persada.
- Hazairin. 1985. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Bina Aksara.
- J. Hendy Tedjonagoro. *Pancasila Sebagai Sumber dari Segala Sumber Hukum*. Filsafat Hukum dan Falsafah Negara. Republika Indonesia.
- Khurram Murad. *Sharia Punishments*. <http://www.shariah.net/sharia-punishments/#more-9>
- Kongres PBB ke-9/1995 mengenai mengenai "Prevention of Crime and the Treatment of Offenders"
- Lawrence M. Friedman. 1973. *A History of American Law*, Simon and Schuster. New York.
- L. Friedman. 1984. "What Is a Legal Sistem" dalam *American Law*. W.W. New York: Norton & Company.
- Lawrence M. Friedman. 1973. *A History of American Law*. New York: Simon and Schuster.

- Marjanne Termorshuizen. 2006. *The Principle of Legality*.  
Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana di  
Semarang.
- Mahfud MD. Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah.  
JURNAL HUKUM NO. 1 VOL. 14 JANUARI 2007. hlm.4
- Mahfud MD. 2007. Bahan Kuliah Politik Hukum PDIH Undip  
2013
- Mahfud MD. Penuangan Pancasila di dalam Peraturan  
Perundang-undangan. Seminar Nasional "Aktualisasi  
Nilai-nilai Pancasila dalam Pendidikan Ilmu Hukum  
dan Perundang-undangan di Indonesia. Fakultas  
Hukum UGM. Yogyakarta.
- Mahfud MD. Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah.  
JURNAL HUKUM NO. 1 VOL. 14 JANUARI 2007
- Mahfud MD. 1999. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*.  
Yogyakarta: Gama Media.
- Pidato/kuliah umum UII Yogyakarta. 12 September 1963.  
Tersebar dalam buku beliau. 1967. *Makna Negara Hukum*.  
Jakarta: Badan Penerbit Kristen.
- Thomas Morawetz (Ed.). 2000 . *Criminal Law*. Burlington:  
Ashgate Publishing Comp.
- Yudi Latif. *Pancasila Sakti*. Artikel pada Majalah Gatra. Edisi  
No. 48 Tahun XVII. 12 Oktober 2011.

# HUKUM MORAL DAN METODA BERHUKUM HAKIM DALAM PARADIGMA FILSAFAT

## A. Pendahuluan

Dalam dinamika ber hukum, legalitas hukum yang ditegakan terkait erat dengan moral maka menegakan hukum selalu tidak terlepas dengan moral. Untuk menempatkan posisi penting dari hukum moral dalam ber hukum, penulis mencoba untuk merefleksikannya dalam suatu rekayasa bernalar penegak hukum yang dapat memfungsikan dengan baik hukum moral dalam wilayah epistemologi. Dari tulisan ini penulis menyoroti dua kasus tindak pidana yang diputus oleh hakim berdasar alur pemikiran yang berbeda walaupun dalam contoh kasus-kasus "jadul". Namun demikian, pesan dari tulisan ini bukan meletakkan pada keterkinian kasus melainkan membawa kita untuk memasuki lorong waktu tentang kebaruan maupun inovasi bernalar untuk menjawab keadaan *incasu*. Penulis mencoba bergerak dalam merajut pikiran pada wilayah hukum moral ini dengan meninjaunya dari ajaran Immanuel Kant. Pertama adalah kasus tindak pidana kesusilaan yang diadili dan diputus oleh Hakim Bismar Siregar di Medan pada 1983 yang menggemparkan dunia hukum Indonesia karena pada pertimbangan putusannya yang menyamakan kehormatan wanita dengan barang, yang sebenarnya tidak dapat dihukum, tidak ada aturan hukum legalitas yang

dilanggar. Kasus kedua yang tidak kalah menghebohkan dunia hukum Indonesia tahun 2009, adalah putusan kasus Nenek Minah yang dihukum penjara oleh Hakim Pengadilan Negeri Purwokerto karena mencuri tiga biji kakau milik PT Rumpun Sari Antan.

## **B. Putusan Hakim dan Aspek Ragam Konsep Herman Dooyeweerd**

Dari kasus lelaki perayu gombal yang menghamili wanita tidak ada ketentuan pasal-pasal yang menentukan sebagai perbuatan pidana dalam hukum legalitas lelaki itu tidak dapat dihukum, tetapi hakim tetap menghukum lelaki tersebut. Posisi putusan Hakim Bismar Siregar jika diletakkan dalam sumbu gagasan Herman Dooyeweerd dapat digambarkan pada ranah, garis kiri ke kanan modalitas  $\rightarrow$  abstraksi melambangkan usaha manusia untuk mendapatkan hal-hal yang lebih general, dan cakupan lebih luas. Tindakan yang dilakukan dengan mengabstraksi apa-apa yang partikular/konkret dibuat abstraksi. Dalam konteks hukum abstraksi untuk mendapatkan hal-hal yang lebih umum dengan melakukan pendekatan induksi. Berbeda dengan itu, pada putusan hakim yang memenjarakan Nenek Minah pengambil tiga biji kakau perusahaan. Sikap hakim dalam menyelesaikan kasus jika digambarkan pada garis horizontal Herman Dooyeweerd berada pada garis horizontal kanan ke kiri spesifikasi  $\leftarrow$  tipikalitas mencari hal-hal lebih partikular atau lebih khusus. Beranjak dari tipikalitas, teori-teori yang sudah ada untuk mencari hal-hal yang lebih khusus dengan pendekatan deduksi.

Sebagaimana diketahui gagasan konsep Herman Dooyeweerd dalam bentuk tiga sumbu, yaitu sumbu vertikal, sumbu horizontal, dan sumbu diagonal. Sebagaimana dikatakan Liek Wilardjo bahwa Herman Dooyeweerd mencoba melihat ilmu dari beberapa kawasan hukum (*law spheres*) atau aspek ragam (*modal aspects*). Setiap aspek ragam itu bersifat umum dan semesta. Aspek-aspek ragam tersebut tidak tak-gayut terhadap satu sama lain. Mereka saling terkait. Namun, setiap aspek ragam itu juga *basit*, artinya tidak bisa direduksi ke aspek ragam lainnya.<sup>26</sup>

Dari sumbu vertikal teratas ada makna Tuhan, ada andaian bahwa makna diberikan oleh asal semua ciptaan, yaitu Allah. Makna diungkapkan dapat pula dalam berbentuk hukum dan harus berlaku untuk ditegakkan oleh subjek (manusia) yang terkena atau yang dibebani oleh hukum. Sumbu diagonal Dooyeweerd melambangkan aspek modus sebagai landasan berada (retrosipasi), yang menurut Liek Wilardjo bahwa lima segi ragam yang pertama meliputi aspek numeris, spasial, kinematik, fisis dan biotik, ragam.<sup>27</sup> Selain kelima aspek ragam pertama yang bersifat numeris yang lingkup telaahnya kepada angka, bilangan yang bergambarkan titik (.), maka aspek modus lainnya bersifat spasial, ruang yang bukan titik (.), tetapi perlintasannya selalu bergambar garis lurus, garis patah, dan lainnya jika ada gerak dan dapat bergerak ke atas atau ke bawah, modus itu dapat berupa psikik, sosial budaya, dan lainnya. Dalam sumbu ini, dapat bergerak ke atas atau ke bawah

---

<sup>26</sup> Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Salatiga, Duta Wacana University Press, 1990, hal.234

<sup>27</sup> Liek Wilardjo, *Ibid*, hal.235

sepanjang sumbu ini logikanya adalah logika analogis yang pada dasarnya membandingkan dua hal yang memiliki kemiripan dari dua hal yang diketahui dengan baik sedang yang lainnya belum diketahui dengan baik dengan cara mencari persesuaian dari hal-hal yang diketahui dengan menarik analogi. Terkait dengan itu Liek Wilardjo pernah menguraikan tentang retrosipasi, yang menurut beliau bahwa untuk mendeskripsikan perilaku suatu masyarakat manusia, barang tentu aspek-aspek ragam tersebut, termasuk aspek ragam biotik sekalipun tak memadai. Segi-segi psikologis, sosial, dan sebagainya dari gejala yang terjadi pada masyarakat manusia akan menempatkan persoalan tersebut dalam aspek ragam yang lebih tinggi dari aspek ragam biotik.

Karena dalam analogi itu kita kembali ke aspek ragam yang lebih dahulu maka analoginya disebut analogi retrosipatif atau retrosipasi.<sup>28</sup> Jika dikaitkan terhadap aspek ragam konsep Herman Dooyeweerd terhadap dinamika penegakan hukum pada putusan hakim dari kasus tindak pidana kesusilaan di Medan dan kasus Nenek Minah di Purwokerto cukup dapat dipahami sikap kedua hakim tersebut. Pada kasus tindak pidana kesusilaan di Medan hakim mencari hukumnya dari kasus yang tidak terpenuhinya unsur-unsur tindak pidana pada legalitas hukum yang ada, disebabkan perbuatan hubungan badan dilakukan suka sama suka walaupun ada ingkar janji untuk memberikan sesuatu. Perbuatan pelaku (laki-laki) tersebut menurut Hakim Bismar Siregar tergolong kejahatan sejati maka hakim berusaha melakukan konstruksi hukum dengan menggunakan analogi retrosipatif dengan cara

<sup>28</sup> Liek Wilardjo, *Ibid*, hal.235

menganalogikan kehormatan (kelamin) wanita terhadap barang yang bernilai ekonomis sehingga dapatlah perbuatan lelaki perayu gombal yang ingkar tersebut sebagai perbuatan delik pada tindak pidana penipuan (Pasal 378KUHP).<sup>29</sup> Bismar Siregar besuha menemukan hukum dengan melihat ilmu dari beberapa kawasan hukum (*law spheres*) dengan menggeser ke arah modus yang lebih tinggi, yaitu dari modus psikik ke sosial budaya, agama, dan moral untuk menentukan legalitas hukum. Berbeda dengan putusan Hakim Bismar Siregar, pada kasus Nenek Minah yang mengambil buah kakau sebanyak tiga buah di perkebunan PT Rumpun Sari Antan yang tujuannya untuk dijadikan bibit, si nenek dilaporkan ke kepolisian dan diproses hingga sampai ke sidang pengadilan. Nenek Minah terbukti melakukan tindak pidana pencurian dan dihukum pidana penjara selama 1 bulan 15 hari.<sup>30</sup> Walaupun Hakim Bambang Lukmono menangis saat menjatuhkan putusan karena terharu dan memberi uang sugu hati, tetapi tidak berdaya menggunakan hati nuraninya saat memutus perkara, melainkan bersikap aduksi<sup>31</sup> dan tidak *prudence*<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Bismar Siregar, *Pungutan Renungan dan Pemikiran Bismar Siregar yang Tercecer*, Grafikatama Jaya, Jakarta, 1994, hal.28

<sup>30</sup> [Http://ppiuk.org/node/1251](http://ppiuk.org/node/1251).

<sup>31</sup> Aduksi menurut Liek Wilardjo ialah membenarkan keputusan berdasarkan contoh, dengan kata lain menarik analogi, dan asumsi yang dipakai sebagai premis

<sup>32</sup> Liek Wilardjo, Prudence ialah "kehati-hatian demi melindungi kepentingan diri", dan "diri" di sini berarti kita semua, terutama rakyat jelata yang hidupnya susah. *Prudence* menuntut pertimbangan moral-etis.

### C. Putusan Hakim dan Hukum Moral

Dari kasus lelaki perayu gombal menghamili wanita yang diputuskan hakim sebagai perbuatan pidana, dan putusan hakim terhadap Nenek Minah si miskin pengambil tiga buah kakau, dalam perspektif kajian hukum moral dari Imanuel Kant dapat diuraikan dalam beberapa sisi.

Immanuel Kant dalam membahas moralitas dan legalitas telah membuat distingsi antara legalitas dan moralitas, Kant berpandangan bahwa legalitas dipahami sebagai kesesuaian atau ketidaksesuaian semata-mata suatu tindakan dengan hukum lahiriah belaka. Kesesuaian atau ketidaksesuaian pada diri sendiri belumlah bernilai moral<sup>33</sup> sebab dorongan batin sama sekali tidak diperhatikan, nilai moral hanya diperoleh dalam moralitas.<sup>34</sup> Baik putusan seorang Hakim Bismar Siregar yang menghukum perbuatan lelaki perayu gombal maupun putusan Hakim Mukhlis terhadap Nenek Minah seorang pencuri tiga buah kakau menjadikan referensi yang cukup jitu untuk ditinjau dari tajamnya perbedaan antara legalitas dan moralitas dalam konsep Imanuel Kant. Menurut Imanuel Kant, legalitas itu merupakan kesesuaian atau ketidaksesuaian semata-mata suatu tindakan dengan hukum atau norma lahiriah belaka. Kesesuaian atau ketidaksesuaian ini pada dirinya sendiri belum bernilai moral, sebab dorongan batin

<sup>33</sup> S.P.Lili Tjahjadi, *Hukum Moral Ajaran Imanuel Kant tentang etika dan imperatif kategoris*, Kanasius, Yogyakarta, 1991, hal.47.

<sup>34</sup> Menurut Imanuel Kant, moralitas adalah kesesuaian sikap dan perbuatan kita dengan norma atau hukum batiniyah kita, yakni apa yang kita pandang sebagai kewajiban kita. Moralitas akan tercapai apabila kita mentaati hukum lahiriah bukan lantaran takut pada kuasa sang pemberi hukum melainkan kita sendiri menyadari bahwa hukum itu merupakan kewajiban kita.

(*triebfeder*) sama sekali tidak diperhatikan.<sup>35</sup> Nilai moral baru diperoleh di dalam moralitas.

Mengenai sikap atau tindakan orang lain tidak dapat dinilai dengan pasti, sebab apa yang bisa dilihat hanyalah apa yang secara lahiriah kelihatan, yakni perbuatan atau tindakan orang tertentu. Namun, dari perbuatan atau tindakan yang lahiriah-kelihatan itu, orang tidak bisa mengetahui dengan pasti tekad batin atau maksud yang sebenarnya. Maka, tidak mungkin kita sanggup memberi penilaian moral yang mutlak terhadap orang lain. Dengan tegas Kant sendiri berkata, "Hanya Allah mampu melihat bahwa tekad batin kita adalah moral dan murni."<sup>36</sup> Moralitas dibedakan Kant membedakan moralitas heteronom dan moralitas otonom. Moralitas heteronom adalah sikap di mana kewajiban ditaati dan dilaksanakan bukan karena kewajiban itu sendiri, melainkan karena sesuatu yang berasal dari luar kehendak si pelaku sendiri, seperti takut dengan penguasa yang membebaskan kewajiban. Sikap seperti ini menurut Kant menghancurkan nilai moral, tidak ada yang lebih mengerikan daripada tindakan seseorang yang harus takluk kepada kehendak pihak lain.<sup>37</sup> Adapun moralitas otonom adalah kesadaran manusia akan kewajibannya yang ia taati sebagai sesuatu yang dikehendakinya sendiri karena diyakini sebagai baik. Di dalam moralitas otonom, orang mengikuti dan menerima hukum lahiriah bukan lantaran mau mencapai tujuan yang diinginkannya ataupun lantaran takut terhadap penguasa pemberi hukum itu, melainkan karena

---

<sup>35</sup> S.P.Lili Tjahjadi, *Ibid*, hal.47

<sup>36</sup> S.P.Lili Tjahjadi, *Ibid*, hal.48

<sup>37</sup> S.P.Lili Tjahjadi, *Ibid*, hal.48

itu dijadikan kewajibannya sendiri berkat nilainya yang baik.<sup>38</sup> Bagi seorang Imanuel Kant, moralitas macam ini disebutnya juga sebagai otonomi kehendak (*autonomie des willens*) merupakan prinsip tertinggi moralitas, sebab ia jelas berkaitan dengan kebebasan, hal yang sangat hakiki dari tindakan makhluk rasional atau manusia.

Menurut Imanuel Kant hanya makhluk yang mempunyai budi sajalah yang mampu melakukan tindakan moral karena hanya makhluk berbudi sajalah yang mempunyai gagasan mengenai hukum dan secara sadar mampu menyesuaikan dan mendasarkan perbuatannya atas prinsip-prinsip yang ada. Kemampuan ini dinamainya kehendak yang sama artinya dengan budi praktis. Menurut Kant ada dua bentuk prinsip yang atasnya tindakan manusia didasarkan. Pertama disebut maksim (*maxime*), merupakan prinsip yang berlaku secara subjektif yang patokannya ada pada pandangan yang subjektif, menjadikan seseorang menganggapnya sebagai pedoman untuk bertindak. Dengan maksim orang berbuat apa saja menuruti kaidah tindakan yang ia miliki secara personal. Namun, menurut Kant karena manusia sebagai subjek merupakan makhluk walaupun memiliki budi, tetapi juga mempunyai nafsu kecenderungan emosional, selera, cinta diri, dan lainnya maka selalu ada kemungkinan bahwa hal-hal yang subjektif ini memegang peranan besar berbuat sewenang-wenang. Kenyataan-kenyataan yang demikian itu manusia membutuhkan prinsip lain yang dapat memberinya pimpinan dan menjamin adanya tertib hukum di dalam dirinya sendiri yang terlepas dari semua dorongan nafsu. Prinsip semacam ini ditemui hanyalah di dalam budi, atas dasar

---

<sup>38</sup> S.P.Lili Tjahjadi, *Ibid*, hal.50

itu menurut Kant adanya prinsip kedua yaitu prinsip atau kaidah objektif.<sup>39</sup> Jadi, yang menentukan hanyalah suatu pandangan objektif yang dimiliki budi yang berkata kepada manusia, "Berbuatlah hanya menurut dorongan-dorongan yang diberikan budi kepadamu!". Di sini tiada tujuan tertentu yang mau dicapai oleh perbuatan itu maka baru di sinilah kehendak benar-benar objektif. Di sini baru dapat dikatakan ada perintah atau imperatif.

Immanuel Kant membagi dua macam imperatif, yaitu imperatif hipotetis dan imperatif kategoris. Imperatif hipotetis adalah perintah bersyarat, berlaku secara umum. Perintah ini mengatakan suatu tindakan yang diperlukan sebagai sarana atau syarat untuk mencapai sesuatu yang lain. Kehendak baik, kewajiban yang harus dilakukan. Dalam menyebut kewajiban moral menjadi kewajiban kategoris,<sup>40</sup> Kant telah melawankannya dengan kewajiban hipotetis.<sup>41</sup> Sedangkan, imperatif kategoris adalah perintah mutlak, berlaku umum, selalu dan di mana-mana (maka universal). Imperatif kategoris ini tidak berhubungan dengan suatu tujuan yang mau dicapai. Menurut Kant, kewajiban moral aprioris praktis semakin dipumpunkan sebuah dan intensinya menjadi kewajiban kategoris, sebuah kewajiban yang bagaimanapun harus dilakukan. Ia lantas menjadi perintah, menjadi keharusan

---

<sup>39</sup> Menurut Immanuel Kant, prinsip objektif adalah prinsip yang memberi patokan bagaimana cara orang harus bertindak. Contoh adalah undang-undang atau hukum, di sini terdapat suatu gagasan mengenai asas-asas yang objektif yang menjadikan kehendak harus terjadi, terlepas dari pertimbangan untung rugi, enak tidak enak, dan pelbagai keinginan pribadi lainnya.

<sup>40</sup> Soegeng Hariyanto, *Merenung Pembangunan Puncung Tullis 70 Tahun Liek Wilardjo*, Fak.Teknik UKSW, Salatiga, 2009, hal.111

<sup>41</sup> Kewajiban hipotetis ini mempunyai formula dan mempunyai dua persyaratan, yaitu pertama adanya keterampilan teknis, dan kedua adanya kebijaksanaan praktis.

(*sollen*) rasional yang wajib diwujudkan.<sup>42</sup> *Summa summarum*, dalam hal ini Kant menghendaki moral individu dapat menjadi suatu titik tolak atau lebih tepat, kriterium, yang menunjukkan bahwa ia berdiri di atas dan di luar setiap orde masyarakat. Ia dapat membangun masyarakat. Karena, prinsip dasarnya kewajiban itu sendiri (kategoris), otoritas moralnya manusia akal budi itu sendiri, sumbernya kebebasan manusia universal itu sendiri, dan faktum akal budinya.<sup>43</sup> Sifat dari imperatif kategoris adalah formal, artinya hanya merumuskan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh perbuatan mana pun juga agar dapat memperoleh nilai moral yang baik terlepas dari tujuan materialnya. Pokoknya imperatif kategoris berkata "kamu wajib" (*du sollst!*) dan karena "kamu wajib" maka "kamu bisa" (*du kannst*). Menurut Kant tidak mungkinlah budi praktis mewajibkan kita melakukan sesuatu yang tidak bisa kita lakukan. Jadi Kant menganggap keharusan bukan paksaan, melainkan objektif. Karena itu melakukannya juga harus tanpa keterpaksaan. Melakukannya harus berpertimbangan rasional, yang dapat membawa orang kepada ketaatan penuh—oleh karena kebebasannya—dan terutama sekali oleh karena keyakinannya akan kebaikan itu di sana.

---

<sup>42</sup> Soegeng Hardiyanto, *Ibid*, hal. 111

<sup>43</sup> Magnis Suseno, *13 Tokoh Etika Sejak Zaman Yunani sampai Abad ke -19*, Yogyakarta 1997, hmn.137

## Daftar Kepustakaan

- Bismar Siregar. 1994. *Pungutan Renungan dan pemikiran Bismar Siregar yang Tercecer*. Jakarta: Grafikatama Jaya.
- Liek Wilardjo. 1990. *Realita dan Desiderata*. Salatiga: Duta Wacana University Press.
- Magnis Suseno. 1997. *13 Tokoh Etika Sejak Zaman Yunani sampai Abad ke -19*. Yogyakarta.
- S.P.Lili Tjahjadi. 1991. *Hukum Moral Ajaran Imanuel Kant Tentang Etika dan Imperatif Kategoris*. Yogyakarta: Kanasius.
- Soegeng Hariyanto. 2009. *Merenung Pembangunan Puncung Tulis 70 Tahun Liek Wilardjo*. Salatiga: Fak.Teknik UKSW.
- [Http://ppiuk.org/node/1251](http://ppiuk.org/node/1251).

## **NILAI SIMULACRA KETUHANAN**

### **(Suatu Kritik Pemaknaan Etika dari Irah Putusan Hakim Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa)**

#### **A. Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai *Leitstern* Irah-Irah Putusan**

Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan sila pertama Pancasila yang dijadikan irah-irah kepala putusan hakim dalam memutus perkara. Nilai Ketuhanan ini dijadikan tolok ukur penilaian terhadap akhir proses hukum di pengadilan mengandung isi yang mewajibkan penegak hukum (hakim), untuk memelihara budi-pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat. Yudi Latif menyebutnya, Ketuhanan dalam kerangka Pancasila merupakan usaha pencarian titik temu dalam semangat gotong royong untuk menyediakan landasan moral yang kuat bagi kehidupan politik berdasarkan moralitas Ketuhanan. (Yudi Latif, 2011:110). Untuk memaknai nilai Ketuhanan Yang Maha Esa pada resapan perilaku, hakim sebagai “wakil Tuhan”, perlu pula pengukuran tambahan di luar zona IQ. Nilai-nilai “ASMA AL HUSNA” (dalam Islam) dan tuntunan agama-agama sebagai “bintang pemandu” (*leitstern*), merupakan kandungan amanah dalam konteks irah-irah putusan hakim. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sentra tolok ukur ber hukum di negara ini, merupakan

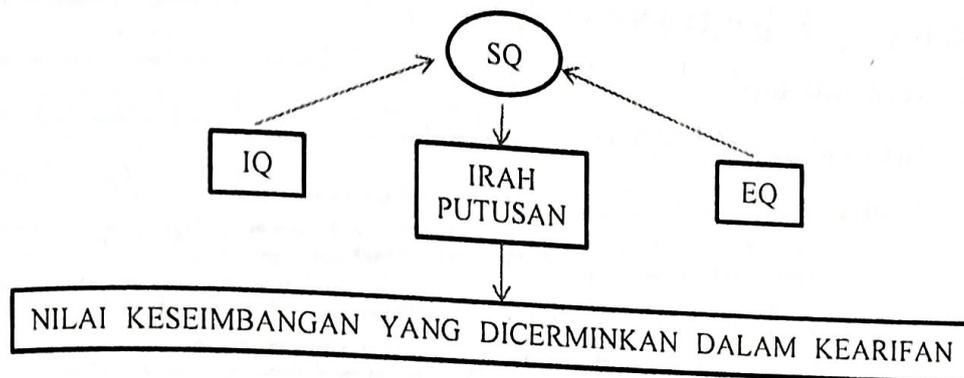
suatu tuntunan sikap yang diamanahkan Tuhan, karena itu pulalah Pancasila dijadikan sebagai pandangan hidup, falsafah hidup bangsa yang sari patinya ada pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Kailan (1992 : 105)) menjelaskan, sila Ketuhanan itu meliputi sila-sila lainnya, karena konsep amanah ini bersumber dari Tuhan, yang dalam ajaran Islam sebagai "memercayakan", di dalam salah satu firman Allah berbunyi "Dia Allah yang menciptakan apa-apa yang di bumi seluruhnya untuk kamu (Al Qur'an Surat Al-Baqarah: 29).

Sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila yang menyajikan kerangka ontologis manusia Indonesia bahwa keberadaan manusia kait-mengait dengan Tuhan Yang Maha Esa sebagai sumber nilai, sumber kebenaran, dan sumber makna (Dossy Iskandar Prasetyo dan Bernard L.Tanya, 2011: 2). Mengutip pandangan Max L. Stackhouse yang mengartikan tentang nilai, makna, dan kebenaran tersebut dipercayai sebagai suatu yang bersifat harus dan sekaligus dipandang cukup mulia untuk diperhatikan dan menuntut kesetiaan dan ketaatan. Darji Darmodiharjo (1979: 231) berpandangan Pancasila sebagai sumber hukum tertinggi merupakan *rechtsidee*. Dengan menjadikan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, berarti kita menjadikan Pancasila sebagai ukuran dalam menilai hukum. Aturan-aturan hukum yang diterapkan dalam masyarakat harus mencerminkan kesadaran dan rasa keadilan sesuai dengan kepribadian dan falsafah hidup bangsa Indonesia, yaitu Pancasila (Darji Darmodiharjo, 1979: 231), karena sila Ketuhanan Yang Maha Esa itu meliputi dan menjiwai sila-sila berikutnya (Notonagoro, 1974: 122). Dengan demikian, Sila Ketuhanan merupakan bintang pemandu

hakim untuk beretika dalam menegakkan hukum dengan rasa kemanusiaan yang berkeadilan berdasar pada nilai-nilai Ketuhanan. Di bawah panduan nilai Ketuhanan (Yudi Latif, 2011: 116) Pancasila memberikan landasan moral dan filosofis, dan dengan penghayatan mendalam membuat sila Ketuhanan itu memiliki makna dalam realitas.

Konsep Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai irah-irah putusan pengadilan, jika ditinjau dari keilmuan merupakan suatu konsep basis hakim ketika menentukan putusan. Hakim dituntut dapat mengintegrasikan tiga kecerdasan dalam menyikapi realitas yang diputuskan. Secara kontemplatif hakim dituntut dapat mencerna realitas dari fakta tidak hanya menggunakan IQ, tetapi mampu mengintegrasikan hubungan energi nalar dalam satu. Menyatukan keseimbangan nalar antara *intelligence quotient-spiritual quotient-emotional quotient* (IQ-SQ-EQ), ketika menentukan kebijakan dalam suatu pilihan untuk kearifan memutuskan. Barda Nawawi Arif menyebutnya dengan istilah pendekatan juridis-ilmiah-religius, sebagai pendekatan yang berorientasi pada "ilmu" (hukum pidana) dan "tuntunan Tuhan" dalam menegakkan hukum pidana positif, pendekatan Ilmu Hukum ber-Ketuhanan (Barda Nawawi Arief, 2011: 71). Hakikat irah-irah Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai patokan dasar legitimasi putusan, berarti roh irah-irah tersebut telah direfleksikan dalam sikap putusan yang bersumbu kepada nilai-nilai Pancasila. Menurut Sunoto, nilai ketuhanan sebagai suatu postulat maka Pancasila harus menjadi tolok ukur bagi seluruh penilaian terhadap segala kegiatan kenegaraan, kemasyarakatan, dan perorangan di Indonesia (Sunoto, 1983).

Penulis dapat menggambarkan konsep integrasi kehendak nalar yang direfleksikan pada irah-irah "Ketuhanan Yang Maha Esa" tersebut sebagai berikut.



Sila Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan transplantasi dari nilai rohani agama, yang dalam agama Islam patokan dalilnya Al Quran Surat Al-Ikhlâs (Qulhu) yang menjelaskan konsep ketunggalan Tuhan yang tidak dapat ibaratkan. Sebagai kajian kefilsafatan dalam filsafat Pancasila, hakikat satunya Allah tersebut menurut Sunoto (1983: 5) adalah menunjukkan sesuatu yang mutlak tidak dapat dibagi-bagi lagi. Secara gramatikal pada Kamus Umum Bahasa Indonesia, bahwa tidak satu sama dengan beberapa atau banyak, hanya satu berarti tiada yang lain (Poerwadarminta, 1976 a). Transplantasi konsep Ketuhanan secara "hukum ketatanegaraan" dengan resmi terdapat dalam Pembukaan UUD 1945, dan diformalkan dalam undang-undang berbentuk pasal-pasal konkret, yang mana *transplantation* dapat diartikan pencangkokan (John M. Echols dan Hassan Shadily, 2005: 601). Melakukan transplantasi konsep Ketuhanan ke wilayah hukum negara memiliki implikasi yang mendalam karena transplantasi itu bisa saja menjadi *simulacra*. Dengan meminjam istilah Anton, bahwa transplantasi membentuk simulakra dan menciptakan

aransemen hukum yang merdu untuk didengar, indah untuk dipandang, tetapi pahit ketika dikunyah (Anton F.Susanto,2011: 15).

Sebagai landasan konsepsi Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi absolut, pada Kepala Putusan Hakim untuk memutus perkara, terdapat pada Pasal 29 (1) UUD'45 yang mencantumkan tentang negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai landasan konstitusional. Jabaran berikutnya dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Pasal 2 (2) UU. 48/2009 bahwa peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Di dalam mengadili menurut Pasal 2 (1) UU. 48/2009 bahwa peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan YME", sedangkan landasan penuntutan dari jaksa penuntut umum untuk mencari kebenaran dilandasi ketuhanan, seperti tercantum Pasal 8 (3) UU Kejaksaan No. 16/2004 yang menggariskan bahwa "Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, jaksa melakukan penuntutan dengan keyakinan berdasarkan alat bukti yang sah". Memaknai irah-irah kepala putusan hakim berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa itu menjadi naif, jika hakim hanya memaknainya sebatas mengeja teks irah-irah, yang menurut Satjipto Rahardjo cara berhukum melalui teks tidak selalu harus menghasilkan perbuatan yang sesuai dengan yang dikehendaki oleh teks, tetapi perlu penajaman yang kreatif saat diterapkan pada kejadian nyata (Satjipto Rahardjo, 2009; 71). Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai kepala irah-irah putusan hakim hanyalah suatu legitimasi dari undang-undang, sebagai suatu kewajiban hakim dalam "berhukum" menjadi sah dan "sakti" yang tidak lain hanya bernilai sebagai suatu

transplantasi kata belaka.

Transplantasi istilah kata Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi irah-irah putusan hakim menjadi paradoks, disebabkan rumusan hukum pada undang-undang tidak mencerminkan nilai Ketuhanan seperti KUHP isinya tetap monistis-liberalis dari WvS. Ketentuan rumusan hukum pidana (KUHP/WvS) yang diterapkan merupakan nilai-nilai yang beku dan using, tetapi "disaktikan" berlaku dengan dalih telah masuk ke dalam sistem hukum nasional yang direduksi pada Undang-Undang No.1 Tahun 1946. Maka, nilai Ketuhanan dalam hukum Pidana Indonesia seolah hanya sebagai suatu simbol semata, dan melambangkan ketidakberdayaan hukum untuk ditegakkan hakim dalam mewujudkan komitmen irah-irah putusan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Maka, suatu kewajaran dalam konsep Critical Legal Studies mengkritik dari putusan-putusan pengadilan yang rigid, meskipun sudah mempertimbangkan berbagai teori, kaidah, dan dalil, tetapi menurut Munir Fuady (2005: 107) hanya menghasilkan putusan bukan saja tidak adil, bahkan aneh, naif, dan bertentangan dengan kaidah-kaidah *common sense*. Dalam ketentuan hukum negara yang berdasarkan Pancasila, Ketuhanan Yang Maha Esa adalah fondasi putusan hakim yang berangkat dari nilai yang **melee** dan berpaham monodualis. Maka, sangat menjadi kewajiban hakim menegakkan hukum dengan melakukan tindakan supremasi nilai agar menjadi **melee**. Dalam istilah Sampford bahwa hukum yang dirumuskan berupa teks maka hukum sudah memasuki ranah kebahasaan dan dengan demikian terlibat pada suatu permainan bahasa. Malahan Satjiptorahardjo menyatakan, jika hukum itu dituntut untuk membuat

rumusan-rumusan maka pada waktu yang sama ia ditakdirkan akan gagal menjalankan tugasnya, masyarakat akan diatur oleh hukum yang penuh cacat sejak dilahirkan (Satjptorahardjo, 2005: 166).

## **B. Etika Ketuhanan Hakim dalam Simulacra**

Etika merupakan istilah lain dari moral, yang disebut *ethiek* dalam bahasa Belanda dan *ethic* dalam bahasa Inggris yang berasal dari kata *ethos* dalam bahasa Yunani mempunyai arti kebiasaan atau kelakuan (A. Gunawan Setiardja, 1989: 91). Etika sangat penting karena etika merupakan bagian eksistensial manusia, bahkan milik eksklusif manusia (Bernard L. Tanya, 2011: 1). Dalam sub-tulisan ini yang dimaksudkan adalah etika atau kelakuan hakim dalam memaknai irah-irah Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai kepala putusan suatu perkara. Urgensi memahami makna irah-irah itu, sangat terkait dengan etika atau perilaku hakim dalam melambangkan muatan keputusan yang berkeadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sila Kethuanan ini sebagai saripati dari sila lainnya dari Pancasila, menurut Notonagoro manusia adalah yang menjadi pendukung sila-sila Pancasila itu (1997: 13). Untuk itu dalam etika berperilaku memutuskan perkara dalam menemukan keadilan hukum yang berdasar kepada irah-irah Ketuhanan Yang Maha Esa ukuran moralnya ialah nilai-nilai yang terkandung di dalam dan sesuai dengan sifat-sifat Tuhan Yang Maha Esa (Sunoto, 1983). Berhukum seperti ini adalah berhukum yang sebenarnya yang oleh Satjipto Rahardjo dinamakan cara berhukum

substansial dan bukan berhukum dalam arti artifisial (Satjipto Rahardjo, 2009: 49).

Hakim yang dilambangkan dalam *kartika*, *cakra*, *candra*, *sari*, dan *tirta* merupakan cerminan, agar, perilaku hakim harus senantiasa berlandaskan pada prinsip Ketuhanan Maha Esa, adil, bijaksana berwibawa, berbudi luhur, dan jujur. Ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, yang melandasi prinsip-prinsip hakim dalam bertingkah laku. Dalam suatu tulisannya Anthon F. Susanto menyatakan "... wajah pengadilan harus dinilai berdasarkan tiga kriteria: efektivitas, efisiensi, dan kejujuran" (2005: 144). Apakah itu bukan suatu *simulacra*? Padahal, menurut Bismar Siregar, hakim yang ada di Negara Indonesia bukan sembarang kedudukan, ia wakil Tuhan memberikan keadilan. Di tangannyalah terletak kewibawaan persidangan dan pengadilan. Wibawa pada dirinya dituntut kemampuan menjunjung tinggi satu di antaranya ialah janji yang dituangkan dalam bentuk penetapan dalam putusan perkara (Bismar Siregar, 1986: 18). Lambang itu benar bermakna karena tugas yang diemban hakim begitu agung dan mulia, untuk memastikan keadilan memutus perkara berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa, tidak untuk dimainkan karena simbol *raison d'etre* dari etika hakim menjunjung kebenaran yang berketuhanan. Etika hakim dalam mengadili dan memutus perkara dengan menggunakan "garansi" keabsahan berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa, sejatinya diresapi dan dicerminkan dalam perilaku hakim secara integral. Integrasi dimulai dari sikap kewibawaan tampilan yang berkharisma dan yang utama pemahaman terhadap hukum dan penegakannya berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa itu. Namun

demikian, sempat dipertanyakan Bernard L. Tanya dalam suatu tulisannya, mengapa dunia peradilan Indonesia tetap buram, disebabkan lambang penegak hukum hanya berstatus *ex opere operantis* (tidak bekerja otomatis). Ia baru menjadi bermakna apabila orang-orang yang memakai lambang itu bersedia mengamalkan dalam sikap nyata (Bernard L.Tanya, 2011:119). Jika lambang itu "difungsionalkan" secara *ex opere operato* (langsung dan otomatis) sejak dimuali pemeriksaan perkara hingga putusan sudah dilakukan dengan sikap berdasar tuntunan Ketuhanan Yang Maha Esa maka pemaknaan dari irah Ketuhanan itu dalam penegakan hukum tentu tanpa keluhan. Seorang hakim idealis Bismar Siregar (1986: 24) turut menyesalkan bahwa masih ada keraguan di gedung pengadilan yang berlambangkan cakra tidak tecermin iklim tertib keadaan, tidak meresapi Kemahaagungan Tuhan, sungguh disesalkan. Maka, tepatlah apa yang ditulis Roeslan Saleh bahwa dalam proses peradilan pidana itu sebagai sebuah pergulatan kemanusiaan (Roeslan Saleh, 1978: 15). Di sana, selain mempertaruhkan nasib pesakitan yang harus dilihat dari sisi nilai kemanusiaan, juga yang tidak kalah pentingnya adalah mengenai "mutu" kemanusiaan personal hakim. Untuk memahami dan memaknai nilai Ketuhanan Yang Maha Esa pada resapan perilaku, hakim sebagai "wakil Tuhan" perlu neraca pengukuran yang diserapkan ke akal, hati nurani, dan naluri di luar teks yuridis formal dalam menghakimi manusia agar irah-irah Ketuhanan Yang Maha Esa terhindar dari suatu *simulacra*. Perlu diingat bahwa kelebihan akal manusia itu bila didasari moral-iman membuat manusia mendekati kedudukan malaikat, tetapi berkebalikan akan melebihi dari sifat

binatang karena ia mengikuti jejak setan. Ada faedahnya mengutip firman Tuhan (Allah) "Mereka mempunyai hati, yang tidak dipergunakan untuk mengerti. Mereka mempunyai mata yang tidak dipergunakan untuk melihat. Dan mereka mempunyai telinga yang tidak digunakan untuk mendengar. Mereka seperti binatang. Tidak! Mereka lebih sesat lagi, mereka orang yang lalai." (Al Qur'an, Surat Al-A'raf 7: 179).

Dalam penegakan hukum pada tataran aplikasi yang dilakukan hakim, hingga saat ini selalu ditegakkan dengan prinsip bagaimanapun hukumnya itulah yang harus berlaku. Selaras apa yang dikatakan Anthon bahwa hukum tertulis (*written law*) itu sifatnya horizontal (Anthon F.Susanto, 2010: 279). Hukum harus dilaksanakan serta tidak boleh menyimpang. Demikian menurut adagium *fiat justitia et pereat mundus*, atau *lex dura sedtamen scripta* semua itu menggambarkan demi kepastian di dalam penegakan hukum. Namun, adagium dan alasan logis yang demikian itu dalam mencari kebenaran hakiki hukum yang represif tidaklah dapat dipertahankan secara berkelanjutan. Demi kepastian hukum itu maka ada yang berpendapat seolah-olah menegakkan hukum sama artinya dengan menegakkan undang-undang. Lebih hakiki Barda menegaskan, bahwa peradilan yang dilakukan "Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan YME" jelas mengandung makna keadilan substansial. Jika prinsip ini hanya dijadikan formalitas putusan perkara pidana, berarti hanya keadilan formalitas bukan keadilan substansial/materiel (Barda Nawawi Arief, 2011: 69). Dalam arti jiwa dan roh (*conscience*) hukum tidak dibawa-bawa (Satjipto Rahardjo, 2009: 15), hal ini dikarenakan paham hukum tertulis sangat

dipengaruhi oleh positivisme hukum yang memandang hakikat hukum tidak lain daripada norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan (Anthon F.Susanto, 2010:11).

Irah-rah putusan hakim yang memaknai Ketuhanan Yang Maha Esa secara "regresi" ini konkretnya akan melahirkan kualitas putusan yang berketuhanan secara "sumbang". Pada 2009 saja ada kasus putusan terhadap Nenek Minah umpamanya (<http://ppiuk.org/node/1251>). Walaupun Hakim Bambang Lukmono menangis saat menjatuhkan putusan karena terharu dan memberi uang sagu hati, yang menurut istilah Liek Wilarjo, adalah tidak berdaya menggunakan hati nuraninya saat memutus perkara, melainkan bersikap aduksi dan tidak *prudence* (Liek Wilardjo, 2009: 245). Begitu pula putusan kasus Manisih yang melakukan gresek sisa panen randu. Hamdani pencuri sandal bolong milik PT Osaga yang dibawanya untuk salat di Musala PT Osaga. Dalam perkara insignifikan ini mereka semuanya dipidana. Sebaliknya, perkara dalam Putusan Pengadilan Negeri No.2/Pid.B/1986/TBI. kasus tindak pidana kesusilaan pada 1986, putusan yang menyatakan dakwaan terdakwa tidak dapat diterima karena terdakwa yang menyetubuhi wanita di bawah umur tersebut sebagai delik aduan secara prosedur karena tidak dilaporkan keluarga, tetapi hanya oleh kepala desa. Dengan dasar tindak pidananya merupakan delik aduan maka dianggap hakim, deliknya tidak memenuhi unsur disebabkan tidak ada pengaduan dari keluarga korban.

Sebahagian kecil contoh kasus-kasus yang diputus oleh pengadilan ini, paling tidak menggambarkan secara mini tentang pandangan positivisme hukum dari hakim

dalam memutuskan perkara-perkara pidana demi menegakkan kepastian hukum, tetapi memaknai irah-irah putusan sebagai mahkota putusan "Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" itu dengan menggunakan akal berkeadilan yang regresif. Secara kualitatif bahwa bobot dari putusan-putusan yang buat hakim ini tidak dapat dilepaskan dari perilaku berhukum dari hakim itu sendiri, artinya bagaimana hakim menyikapi suatu permasalahan hukum dari para pencari keadilan yang meminta penyelesaian dari hakim. Perilaku atau sikap hakim dalam menggunakan hukum sebagai pisau pembedah dalam menyelesaikan permasalahan sangat diwarnai cara pandang hakim dalam memaknai hukum, dan keyakinan berdasar pembuktian untuk membuat putusan yang berpatok kepada irah-irah Ketuhanan Yang Maha Esa. Di Indonesia ini menurut Satjiptorahardjo, perhatian terhadap faktor manusia (hakim) belum berkembang, bahkan dapat dikatakan belum berkembang sama sekali, yaitu latar belakang perorangannya, pendidikannya, serta keadaan-keadaan konkret yang dihadapinya pada waktu akan membuat suatu keputusan. Bentuk pekerjaan yang dilakukan oleh hakim khusus dalam sudut penglihatan yang dipakai, yaitu melihat proses peradilan sebagai bagian dari proses sosial yang lebih besar (Satjiptorahardjo, 2009: 91).

### **C. Penutup**

Ketuhanan Yang Maha Esa dari Pancasila yang diadopsi Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman, untuk menjadi irah-irah kepala putusan pengadilan dalam memutus perkara pidana hanyalah sebuah

*simulacra*. Dengan belum digantinya KUHP/WvS dan tetap menjadi induk hukum pidana merupakan suatu fakta, di mana forma nilai hukum dalam hukum pidana materiel KUHP/WvS masih berbasiskan monistis-liberalisme dan berseberangan dengan konteks hukum ke-Pancasilaan yang menekankan konsep monodualistis. Etika hakim dalam menegakkan hukum dalam konteks putusan berirahkan Ketuhanan Yang Maha Esa, masih belum mampu dijiwai dan tetap terjebak dengan bekerjanya hukum dalam bentuk yang melahirkan keadilan prosedural dan bukan keadilan hukum yang substantif.

## Daftar Kepustakaan

- Anton F.Susanto. 2005. *Semiotika Hukum dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*. Bandung: Refika Aditama.
- \_\_\_\_\_. 2010. *Ilmu Hukum Non Sistematis Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- \_\_\_\_\_. 2010. *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*. Bandung: Refika Aditama.
- \_\_\_\_\_. 2011. *Penelitian Hukum Transformatif-Partisipatoris Fondasi Penelitian Kolaboratif dan Aplikasi Mix Method dalam Penelitian Hukum*. Bandung: Logozs Publishing.
- A.Gunawan Setiardja. 1990. *Dialektika Hukum dan Moral Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*. Yogyakarta Kanisius.
- Barada Nawawi Arief. 2011. *Pendekatan Keilmuan Dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum*.
- Bernard L.Tanya. 2011. *Penegakan Hukum Dalam Terang Etika*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Bismar Siregar. 1986. *Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*. Jakarta: Rajawali.
- Darji Darmodiharo. 1979. *Santiadji Pancasila*. Malang: Laboratorium Pancasila IKIP Malang.
- Dossy Iskandar Prasetyo dan Bernard L.Tanya. 2011. *Hukum Etika dan Kekuasaan*. Yogyakarta: Genta Publishing.

- FX.Adji Samekto. 2008. *Justice Not For All Kritik Terhadap Hukum Modern Dalam Perspektif Studi Hukum Kritis*. Yogyakarta: Genta Press.
- \_\_\_\_\_. 2012. *Ilmu Hukum Dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme..* Bandar Lampung: Indepth Publishing.
- John M.Achols dan Hassan Shadily. 2005. *Kamus Inggris Indonesia*. Jakarta: Gramedia.
- Kuntowijoyo. Redaksi Pancasila (Makalah Diskusi di PPSK). Yogyakarta. 2001
- Liek Wilarjo. 2009. *Menerawang di kala Senggang*. Salatiga: Fakultas Teknik Elektro dan Program Pasca Sarjana Studi Pembangunan UKSW.
- Munir Fuady. 2005. *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Notonagoro. 1974. *Pancasila Dasar Falsafah Negara*. Jakarta: Pantjuran Tujuh.
- Sunoto. 1983. *Mengenal Filsafat Pancasila Pendekatan Melalui Etika Pancasila*. Yogyakarta: Fakultas Ekonomi -UII.
- Satjiptoraharjo. 2006. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. Jakarta: UKI Press.
- \_\_\_\_\_. 2009. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Roeslan Saleh. 1978. *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru.
- Yudi Latif. 2012. *Negara Paripurna Historis, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- W.Y.S.Poerwadarminta. 1976. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: PN. Balai Pustaka.

# **PUTUSAN HAKIM TERHADAP KASUS KECELAKAAN LALU LINTAS DALAM TINJAUAN TEORI SOSIAL**

## **A. Pendahuluan**

Tulisan ini berupaya menggambarkan logika hukum pemikiran suatu putusan yang tidak bebas nilai. Putusan Perkara No.151/Pid.Sus/2013/PN.Jkt.Tim yang dianggap kontroversi secara akademis pada masa itu timbul disebabkan alternatif variabel pengukur yang berbeda. Pada tulisan ini penulis berupaya mencari makna suatu dialektika dari pertimbangan putusan dengan menggunakan ukuran-ukuran teori sosial. Kasus pada putusan tersebut merupakan kasus kecelakaan lalu lintas (lakalantas) yang pelakunya notabene putra bungsu Hatta Rajasa yang pada saat itu menjabat sebagai Menteri Koordinator Perekonomian Republik Indonesia. M. Rasyid Amrullah Rajasa dalam perkara ini dijadikan sebagai terdakwa karena melanggar ketentuan Pasal 310 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas, karena kelalaian mengemudi yang menyebabkan orang lain meninggal dunia.

Posisi kasus dari kecelakaan berawal dari pengemudi mobil mewah BMW X5 B 272 HR yang dikendarai M. Rasyid Amrullah Rajasa melaju dari arah Jakarta ke Bogor di lajur 3 pada kilometer 3.5. Karena diperkirakan kendaraan tersebut melaju dengan

rata-rata 100 km/jam dan pengemudi mengantuk sehingga menabrak Luxio F 1622 CY dari belakang, dan mengakibatkan pintu mobil Luxio terbuka dan penumpang di dalamnya jatuh. Dari kejadian itu terdapat dua korban meninggal dunia dan tiga korban luka ringan. Korban tewas adalah Harun (57 tahun), pria beralamat Jalan Semangka 1 N0.99 Cibodas Sari, Tangerang dan M. Raihan (14 bulan) bocah laki-laki, beralamat Kampung Ciaul RT 8/2 Mekarjaya, Kababungan, Sukabumi, Jawa Barat. Berdasarkan hasil penyidikan dalam kecelakaan lalu lintas ini, Rasyid Hatta Rajasa ditetapkan sebagai tersangka dalam insiden kecelakaan lalu lintas tersebut.<sup>44</sup>

Pada surat dakwaan jaksa penuntut umum,<sup>45</sup> Rasyid didakwa dengan dakwaan kombinasi yaitu: Kesatu Primair Pasal pasal 310 ayat (4) UU RI No.22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan; Kesatu Subsidair 310 ayat (3) UU RI No.22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, dan Kedua pasal 310 ayat (2) UU RI No. 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

## **B. Pertimbangan Hukum Hakim**

Menimbang keterangan para saksi di persidangan, keseluruhan saksi menjelaskan kondisi dua kendaraan setelah tabrakanyang para saksi lihat kondisi BMW setelah kejadian rusak di bagian lampu depan. Keterangan ini bersesuaian dengan hasil olah laboratorium dari tempat kejadian perkara, dan sesuai dengan alat bukti hasil visum terhadap korban luka dan meninggal. Menimbang

---

<sup>44</sup> Tempo.CO, tanggal 1 Januari 2013

<sup>45</sup> Tempo.CO, Kamis, 7 Maret 2013

dari keterangan terdakwa Rasyid Hatta Rajasa dalam persidangan memberikan keterangan yang berbeda dari hasil pemeriksaan pada Berkas Acara Pemeriksaan Penyidikan (BAP tentang kecepatan kendaraan yang dikemukakan, terdakwa mengubah keterangan tentang kecepatan kendaraan yang tercantum dalam BAP bukan 100 km per jam tetapi adalah 80 km per jam. Menimbang bahwa Rasyid tidak membantah dirinya bertanggung jawab atas kecelakaan itu, tetapi tidak merasa ada kesalahan dalam mengendarai kendaraannya pada saat kejadian. Menimbang bahwa para korban yang meninggal dan luka-luka telah diberi santunan, termasuk pula biaya sekolah anak-anak korban akan ditanggung hingga kuliah. Kepada korban luka, selain santunan, biaya perawatan juga telah diberikan hingga korban sembuh. Pemilik mobil Luxio yang ditabrak Rasyid pun telah diganti unit mobilnya dengan yang baru.

Dalam persidangan pembacaan putusan, pertimbangan hukumnya majelis hakim adalah sebagai berikut:<sup>46</sup> Menimbang bahwa di persidangan telah dibacakan surat pernyataan dan surat perdamaian oleh terdakwa M. Rasyid Amrullah Rajasa dan para keluarga korban, meliputi:

1. surat pernyataan Endang tanpa tanggal dan bulan Januari 2013; Surat pernyataan Umianah istri almarhum Harun; surat pernyataan Supriyati tanggal 4 Januari 2013; surat pernyataan Frans Jonar Sirait;
2. surat perjanjian perdamaian M. Rasyid Amrullah Rajasa dan pemberian santunan terhadap Supriyati; dan

---

<sup>46</sup> Tempo.CO, tanggal 23 Maret 2013

3. surat perjanjian perdamaian dan pemberian santunan terhadap Enung.

Menimbang pula segala sesuatu yang terungkap di persidangan sudah termasuk putusan hakim dan merupakan bagian tak terpisahkan dalam putusan. Sebelum menjatuhkan vonis, Hakim Suharjono membeberkan hal yang memberatkan dan meringankan dalam pertimbangan hukumnya adalah:

1. Hal-hal yang memberatkan, yaitu perbuatan terdakwa tidak mencontohkan hal yang baik dalam mengendarai kendaraan roda empat.
2. Hal-hal yang meringankan, Rasyid berlaku sopan selama persidangan dan bertanggung jawab dengan memberi santunan kepada para korban.
3. Hal yang meringankan juga sebagai pertimbangan adalah bahwa tindakan terdakwa yang turut aktif di tempat kejadian, tidak melarikan diri, tindakan terdakwa dan keluarga yang bertanggung jawab dan memberi santunan.
4. Hal yang meringankan berikutnya, bahwa sikap keluarga korban yang telah menerima bahwa ini musibah.
5. Hal yang meringankan lainnya, adanya sikap memaafkan dari keluarga korban.
6. Hal yang meringankan pula adalah status terdakwa masih sebagai mahasiswa di London, yang mana oleh tempat terdakwa menuntut ilmu lembaga perkuliahan terdakwa yang telah diberi surat peringatan agar secepatnya kembali ke London, karena masih sebagai mahasiswa di London, status

kuliah Rasyid juga menjadi bahan pertimbangan yang meringankan Rasyid Rajasa.

Dengan pertimbangan hal memberatkan dan meringankan bagi terdakwa Rasyid Rajasa, Hakim Ketua Suharjono menganggap layak diterapkannya pidana bersyarat dan hal itu sudah tepat dan benar setimpal dengan perbuatan terdakwa.

### **C. Amar Putusan**

Pada hari Senin, tanggal 23 Maret 2013, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Timur setelah menilai fakta dan alat-alat bukti serta barang bukti yang dihadirkan di persidangan, majelis hakim berkeyakinan bahwa terdakwa Rasyid dinyatakan terbukti bersalah karena lalai dalam berkendara dan menyebabkan kecelakaan serta mengakibatkan dua orang meninggal dan sejumlah orang mengalami luka-luka. Dalam putusannya terhadap terdakwa Rasyid Amrullah Rajasa, Hakim Ketua Majelis menjatuhkan pidana 5 bulan penjara dengan percobaan 6 bulan dan denda Rp12 juta serta membayar biaya perkara sebesar Rp2.000.

### **D. Analisis Kasus Perkara No. 151/Pid.Sus/2013/PN.Jkt.Tim**

Dalam menganalisis fenomena pada Perkara No.151/Pid.Sus/2013 /PN.Jkt.Tim<sup>47</sup> ini digunakan teori-teori sosial sebagai pisau analisis. Dalam putusan

---

<sup>47</sup> [http : // www. pn-jakartatimur.go.id](http://www.pn-jakartatimur.go.id)

pada perkara ini M. Rasyid Amrulah Rajasa dinyatakan terbukti menghilangkan dua nyawa manusia akibat kelalaiannya dalam kasus kecelakaan lalu lintas. Putusan hakim berupa pidana percobaan selama 6 bulan dan denda 12 juta rupiah tersebut, berdasarkan dakwaan jaksa penuntut umum pada dakwaan primer Pasal 310 ayat (4) UU RI No.22 tahun 2009 yang dianggap telah terbukti. Pertimbangan hukum dari putusan, sebagai hal yang memberatkan karena perbuatan terdakwa tidak mencontohkan hal yang baik dalam mengendarai kendaraan roda empat. Pertimbangan hal-hal yang meringankan terdakwa sopan selama persidangan, terdakwa beserta keluarga (kedua orang tuanya) bertanggung jawab dengan memberi santunan kepada para korban, terdakwa turut aktif memberi pertolongan di tempat kejadian kepada para korban, tidak melarikan diri, adanya sikap memaafkan dari keluarga korban, dan terdakwa masih berstatus mahasiswa aktif di luar negeri.

Problematik dalam kasus ini ada indikasi benturan dan tarik-menarik antara kehendak mewujudkan persamaan di muka hukum dengan dinasti kekuasaan di luar wilayah hukum, yang masuk ke dalam nalar dan perilaku penegak hukum. Namun, secara teoretik dapat dipahami bahwa putusan hakim yang berangkat dari fakta konkret akan menghasilkan suatu cita kebenaran dalam bentuk manifestasi kepastian, kemanfaatan, dan keadilan. Jika dalam perkara ini hakim menggunakan nalar yang salah dalam pengolahan putusan maka akan membuat suatu landasan putusan yang tidak benar dan menghasilkan putusan yang jauh dari kemanfaatan dan keadilan.

Sebagaimana dikutip Anthon,<sup>48</sup> putusan hakim merupakan cermin dari sikap, moralitas, penalaran, dan banyak hal lainnya yang digambarkan oleh Holmes sebagai pengalaman. Hal itu mengisyaratkan bahwa putusan hakim akan sangat berwatak *relativisme cultural*, atau dengan mengambil pandangan Brianz Tamanaha tentang "*mirror thesis*" maka putusan merefleksikan seperti cermin dari si pemutusnya. Mencari kebenaran merupakan sikap yang sangat fundamental bagi hakim yang baik, karena sikap ini senantiasa menggerakkan hakim untuk mencari, dan meningkatkan mutu penalaran yang tepat untuk mengkonstruksi kebenaran dalam suatu putusannya. Cinta terhadap kebenaran akan terwujud dalam kejujuran, yakni sikap jiwaan yang selalu siap sedia menerima kebenaran meskipun berlawanan dengan prasangka dan keinginan atau kecenderungan pribadi maupun golongan. Lebih luas Poespoprodjo menyebutkan, kewajiban mencari kebenaran adalah tuntutan intrinsik manusia untuk merealisasikan manusia menurut tuntutan keluhuran keinsaniannya.<sup>49</sup>

Analisis berdasar teori sosial dalam kasus ini bertambah menarik karena selain terdakwa notabene adalah anak pejabat negara (Menteri Koordinator Perekonomian) yang dipidana dengan pidana percobaan, juga hal lainnya adalah besarnya reaksi masyarakat terhadap "perlakuan istimewa" oleh aparat penegak hukum mulai dari penyidikan hingga putusan pengadilan. Dalam publikasi pada media Tempo.CO,<sup>50</sup> terdapat petisi dalam kalangan masyarakat luas yang meminta terdakwa kasus BMW maut, Rasyid Rajasa ditahan.

<sup>48</sup> Anthon F.Susanto, *Problematika Nalar dan Kekuasaan*, Mahkamah Yudisial Edisi Agustus 2012, hlm. 130

<sup>49</sup> Poespoprodjo, *Logika Scientifika*

<sup>50</sup> Tempo.CO, Internet Sabtu 9 Maret 2013

Petisi itu telah didukung oleh lebih dari dua ribu orang, yang dalam halaman situs petisi tersebut, Jumat 8 Maret 2013, tercatat tepatnya sudah 2.061 orang menandatangani petisi dengan slogan “Perlakukan, Periksa, dan Adili Rasyid Rajasa Sesuai Rasa Keadilan Masyarakat”. Petisi ini dikirim langsung melalui surat elektronik kepada para pejabat pada masa itu, yaitu Ketua Mahkamah Agung RI Presiden RI, Ketua Komisi Hukum DPR RI, Kapolri, Jaksa Agung RI, dan Ketua Ombudsman RI. Petisi ini dimotori Muhammad Isnur, aktivis Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, merupakan gerakan yang mengkritik masalah status Rasyid yang tidak ditahan dan dinilai tidak *fair*, jika dibandingkan dengan kasus Afriyani Susanti saat menjadi tersangka kasus Xenia maut. Kasus AAL, remaja asal Palu, Sulawesi Tengah yang mencuri sandal, kesemuanya dilakukan penahanan. Sementara M. Rasyid Amrullah malah bisa pelesir ke Candi Borobudur, dan leluasa main futsal.

Dalam teori sosial patut untuk dikemukakan bahwa kemampuan atau kemauan hakim menangkap makna yang ia artikan sebagai kebenaran semata-mata dikonstruksikan di dalam ruang sidang pengadilan dengan tercukupinya bukti-bukti formal yang dihadirkan. Ada kebenaran dalam realitas sosial yang berkembang dalam kehidupan masyarakat. Seperti diungkapkan Patricia Ewick dan S.S. Silbey, bahwa makna hukum bukanlah melulu apa yang ada di kepala para hakim, tetapi juga apa yang merupakan pengalaman subjektif kaum awam (masyarakat).<sup>51</sup> Hakim setidaknya berfungsi sebagai ‘*costus morum*’ yaitu semacam sensor umum dan pemandu perilaku publik, dan ini pada hakikatnya

---

<sup>51</sup> Bernanrd L Tanya, 2006, *Hukum Dalam Ruang Sosial*, Srikandi, Surabaya, hlm 3

adalah mengorbankan prinsip-prinsip legalitas yang selama ini justru menjadi anutan dari para hakim. Dalam posisinya sebagai sensor umum menurut Anthon<sup>52</sup> maka kualitas putusan hakim menjadi sangat menentukan, memiliki pertimbangan tajam yang memihak kepentingan lebih luas, dan situasi demikian itu menempatkan dan mengharuskan hakim untuk ada di garda terdepan dalam menjamin aspek moralitas dan etika. Apabila tidak, maka sebagaimana dijelaskan JA Barnes akan tercipta ruang persaingan kebohongan, yang semakin tertutup sehingga semakin tinggi tingkat kebohongan dan ketidakjujurannya, "semakin luas dampak yang ditimbulkannya."<sup>53</sup> Secara teoretis, Teori Fungsionalisme Struktural yang melihat pada konsep utama, yaitu fungsi, disfungsi, fungsi laten, fungsi manifest, dan keseimbangan. Teori Fungsionalisme Struktural memusatkan perhatiannya kepada masalah bagaimana cara menyelesaikan konflik sehingga masyarakat tetap dalam keseimbangan. Penganut Teori Fungsional menganggap segala pranata sosial yang ada dalam suatu masyarakat tertentu serba fungsional dalam artian positif dan negatif.

Dari pendapat Robert K. Merton<sup>54</sup> sebagai tokoh fungsionalisme struktural dalam teorinya mengenai sifat dari fungsi. Merton membedakan atas fungsi *manifest* dan fungsi *latent*.<sup>55</sup> Fungsi *manifest* adalah fungsi yang

---

<sup>52</sup> Anthon F Susanto, **PROBLEMATIKA NALAR DAN KEKUASAAN** Kajian Putusan MA Nomor 36P/Hum/2011, Jurnal Yudisial, Agustus 2012

<sup>53</sup> Ibid, hal 17

<sup>54</sup> George Rirzer, *Teori Sosiologi dari Sosiologi Klasik Sampai Perkembangan Terakhir Postmodern*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, hlm.433

<sup>55</sup> Robert K Merton memperkenalkan konsep fungsi nyata dan laten, kedua istilah itu juga telah menjadi tambahan penting bagi analisis fungsional. Dalam istilah-istilah yang sederhana, fungsi-fungsi nyata adalah yang disengaja,

diharapkan (*intended*) atau fungsional, sedangkan fungsi *latent* adalah sebaliknya, yaitu fungsi yang tidak diharapkan. Dari konsep Merton ini jika dikaitkan dengan apa yang tersirat dalam pesan pada pertimbangan dan putusan hakim pada perkara No. 151/Pid.Sus/2013/PN.Jkt.Tim, bahwa dengan penjatuhan pidana percobaan terhadap M. Rasyid Amrullah tersebut mencerminkan suatu harapan dari hakim untuk menyelesaikan konflik hukum antara kepentingan pelaku dan keluarga korban. Dengan penerapan ketentuan hukum pada norma undang-undang, putusan ini diharapkan dapat mewujudkan kepuasan kedua belah pihak. Merealisasikan konsensus perdamaian kedua belah pihak yang telah dibuat di luar pengadilan, sebagai fungsi *manifest* dengan menuangkan pada pertimbangan utama peringanan hukuman. Namun, konsekuensinya berbagai reaksi ketidakpuasan publik dari putusan tersebut, dalam realitas fungsi *latent* suatu putusan yang prosedural formal benar menjadi tercoreng dengan konotasi negatif. Kemungkinan-kemungkinan bagi bekerjanya fungsi laten dari perundang-undangan itu seyogianya sudah dipahami sejak semula, sebagai pelengkap terhadap pemahaman mengenai bekerjanya hukum dalam putusan hakim. Adalah ideal sekali manakala pembuat undang-undang mampu melakukan antisipasinya secara lengkap terhadap akibat-akibat yang mungkin timbul dari putusan hakim dengan model formulasi undang-undang yang sedemikian rupa. Namun, hal semacam itu tentu sulit untuk dicapai dan kalau yang demikian itu terjadi, tentunya merupakan suatu "*conditio in terminis*" karena fungsi laten itu memang bagaimanapun merupakan sesuatu akibat dari fungsi sementara fungsi-fungsi laten tidak disengaja.

*manifest.*

Putusan hakim yang baik tentunya dapat terpenuhinya tiga nilai dasar dalam hukum. Nilai-nilai dasar hukum tersebut menurut Gustav Radbruch adalah nilai keadilan, nilai kepastian, dan nilai kemanfaatan.<sup>56</sup> Aspek pertimbangan hukum hakim dalam perkara 151/Pid.Sus/2013/PN.Jkt.Tim, yang menerapkan hukuman percobaan karena faktor-faktor yang meringankan hukum lebih memengaruhi subjektivitas hakim dalam membuat disposisi suatu putusan. Perdamaian yang dilakukan oleh keluarga pelaku dan korban di luar sistem peradilan merupakan unsur utama rekomendasi peringanan hukuman dalam putusan. Pertimbangan putusan dalam perkara M. Rasyid Amrullah ini sebagai suatu perbandingan, tidak jauh berbeda dengan pertimbangan putusan perkara yang ditangani Bismar Siregar No. Nomor 46/Pid/UT/78/WAN, dalam pertimbangan hukumnya antara lain menyatakan: "bahwa dalam menyelesaikan perkara secara kekeluargaan, baik sebelum atau selama di persidangan pengadilan, pengadilan patut mempertimbangkan putusannya sebagai hakim yang bijaksana, berdasarkan pertimbangan hubungan baik antara pihak-pihak, yang menyatakan perbuatan yang terbukti itu tidak lagi merupakan perbuatan yang dapat dituntut hukum".

Upaya hakim dalam kasus ini mencerminkan sesuatu yang bukan hanya memenuhi prosedural hukum yang dicari, tetapi target utamanya secara substantif adalah mewujudkan kehendak antara pelaku dan pihak korban, yang telah diungkapkan dalam upaya-

---

<sup>56</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti dan Konsorsium Ilmu Hukum, Bandung, 1993, hlm 2.

upaya perdamaian yang telah disepakati. Sehingga, merealisasikan suatu putusan yang mencerminkan kesepakatan para pihak, bukan melihat teks prosedural aturan hukum yang ketat. Sejalan dengan itu dalam konsepnya tentang aktor dan sistem sosial, Talcott Parson menyatakan bahwa integrasi pola-pola nilai dan disposisi-disposisi kebutuhan sebagai dalil dinamika fundamental sosiologi. Hal yang terpenting dalam integrasi adalah proses-proses internalisasi dan sosialisasi, cara-cara pemindahan norma-norma dan nilai-nilai suatu sistem kepada para aktor di dalam sistem. Dalam suatu proses sosialisasi yang berhasil, norma-norma dan nilai-nilai itu menjadi bagian dari suara hati para aktor. Dengan demikian, di dalam mengejar kepentingan para aktor sebenarnya melayani kepentingan-kepentingan sistem sebagai suatu keseluruhan.<sup>57</sup>

Titik akhir yang dikehendaki pada putusan perkara Nomor. 151/Pid.Sus/2013/PN.Jkt.Tim ini dapat dilihat bahwa hakim tidak hanya sebagai seorang birokrat hukum semata, tetapi juga sebagai manusia, yang terdiri atas berbagai variabel yang dapat melekat pada seorang hakim. Usia, latar belakang sosial, rasa atau etnis, agama, pendidikan, pengalaman, dan lain-lain yang keseluruhannya memiliki peluang untuk turut menentukan bagaimana kecenderungan seorang hakim untuk memutus dan dengan demikian melahirkan berbagai tipe hakim.<sup>58</sup> Dalam suatu tulisan Satjipto Rahardjo, menyatakan paling tidak ada dua tipe hakim. Pertama, hakim yang apabila memeriksa, terlebih

<sup>57</sup> George Ritzer, *Teori Sosiologi dari Sosiologi Klasik sampai Perkembangan terakhir Postmodern*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, hlm. 415

<sup>58</sup> Anthon F.Susanto, *Problematika Nalar dan Kekuasaan*, Mahkamah Yudisial, Edisi Agustus 2012, hlm.130

dahulu menanyakan hati-nuraninya atau mendengarkan putusan hati nuraninya dan kemudian mencari pasal-pasal dalam peraturan untuk mendukung putusan tersebut. *Kedua*, hakim yang apabila memutus terlebih dahulu berkonsultasi dengan kepentingan perutnya dan kemudian mencari pasal-pasal untuk memberikan legitimasi terhadap putusan perutnya.<sup>59</sup>

Anthon F. Susanto mendeskripsikan bahwa dalam pandangan strukturalisme paling tidak ada 3 buah elemen yang sangat penting, yaitu: elemen deskripsi mengenai peristiwa atau fakta, elemen disposisi dan rekomendasi, serta elemen sanksi yang dijatuhkan.<sup>60</sup> Memang dalam hakim membuat putusan menggunakan metode silogisme,<sup>61</sup> norma yang diletakkan sebagai premis mayor berposisi sebagai "konsep ortodoksi" yang secara aksiomatis dianggap mampu melingkupi premis minor, yaitu semua persoalan (fakta) yang terjadi dalam masyarakat. Keadaan ini norma (undang-undang) dalam premis mayor mengikat dan menyerap premis minor. Karena premis mayor tidak memerlukan penjelasan di luar dirinya sehingga fakta sebagai premis minor akan ditolak apabila tidak logis dan tidak memenuhi unsur-unsur norma hukum. Fakta yang tidak dapat diverifikasi dalam premis mayor dianggap anomali. Karena sudah menjadi ideologis hakim yang memiliki kerangka berpikir mapan tentang konsep hukum yang dimaknai secara positivistik, dengan membudayakan

---

<sup>59</sup> Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hkum dalam Sisi-Sisi Lain Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, hlm. 225

<sup>60</sup> Anthon F.Susanto, *Relasi Teori Sosial dan Hukum*, Bahan Kuliah Teori Sosial PDIH Undip, 2013

<sup>61</sup> Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publising, Yogyakarta, 2011, hlm. 197

metode berpikir silogisme dari konklusi yang sudah lebih dulu ada dalam pikiran yang tersembunyi. Maka, dalam mencari kebenaran suatu permasalahan pada pembuktian perkara No. 151/Pid.Sus/2013/PN.Jkt.Tim ini terkesan hanya mencari justifikasi melalui premis mayor dan premis minor untuk meyakinkan argumentasi hukum.

Strata sosial juga sangat memengaruhi hakim dalam menentukan warna penegakan hukum dalam perkara ini jika dibandingkan dengan penegakan hukum pada perkara-perkara lain yang sejenis. Dasar penghukuman dengan hukum percobaan karena adanya sisi keadilan dalam perspektif hakim baik terhadap pelaku maupun bagi korban. Dalam pertimbangan putusan dalam perkara No.151 ini yang meringankan pada dasarnya pihak keluarga korban telah diberi santunan materi dari keluarga pelaku, merupakan elemen yang dominan memengaruhi penentuan beratnya pemidanaan. Ada benarnya jika Karl Mark menyatakan bahwa hukum itu dibuat sebagai alat "*the ruling class*" untuk menekan atau menindas "*the ruled class*". Keadaan demikian sangatlah menguntungkan pihak-pihak yang (sudah) berada pada posisi "di atas", baik dalam kekayaan maupun status sosial, dan dalam penelitian Marc Galanter dikenal dengan sebutan "*the haves come out ahead*".<sup>62</sup> Jika Merton telah mengadaptasi istilah "*manifest*" dan "*latent*" dari yang digunakan dalam konteks dalam teori-teorinya maka terkait dengan kajian pertimbangan putusan hakim dalam perkara ini mencerminkan bahwa hakim dalam menggunakan hukum tidak terikat dengan teks norma secara utuh.

---

<sup>62</sup> Widodo Dwi Putro, *Ibid*, hlm.201

Terlepas dari segalanya itu Hakim Ketua Majelis Suharjono pada putusannya dalam perkara M. Rasyid Amrullah Rajasa terkesan sarat dengan "compassion" yang memuat empati, nurani. Suatu "terobosan" hukum yang sedemikian itu tentu akan bisa diekspresikan dengan baik manakala dalam pertimbangan hukum dan putusannya berdasarkan pemeriksaan fakta yuridis tidak hanya menggunakan credo "peraturan dan logika", melainkan juga perenungan tentang rasa keadilan dalam masyarakat.<sup>63</sup> Hakim dalam menjatuhkan putusannya dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri, pandangan ini oleh *Van Eikema Hommes* disebut sebagai pandangan yang "*materiil yuridis*", dan di Jerman pandangan ini dikembangkan oleh *Oskar Bulow* dan *Eugen Erlich*. Sementara itu, *Francois Geny*, yang mendukung pandangan ini menentang penyalahgunaan cara berpikir yang abstrak-logis dalam pelaksanaan hukum dan terhadap fiksi bahwa undang-undang berisi hukum yang berlaku. *Oliver Wendel Holmes* dan *Jerome Frank* menentang pendapat bahwa hukum yang ada itu sudah lengkap sehingga dapat dijadikan sumber bagi hakim untuk memberikan putusan dalam peristiwa yang konkret, menurut mereka undang-undang tidak mungkin lengkap. Undang-undang hanya merupakan satu tahap dalam proses pembentukan hukum dan terpaksa mencari kelengkapannya dalam praktik hukum dari hakim.

Suatu putusan hakim tidak akan berisi atau meliputi lebih dari apa yang terdapat dalam undang-undang yang berhubungan dengan apa yang terdapat dalam peristiwa konkret. Pandangan ini disebut pandangan yang *typis logistic*, tentang hakim sama

---

<sup>63</sup> Ibid, hlm.203

sekali tidak diperkenankan menilai inti atau keadilan dari undang-undang. Namun, bagi Satjipto Rahardjo, hakim memutus tidak hanya membaca undang-undang, melainkan melakukannya didasarkan kepada pilihan nilai sebagai landasannya.<sup>64</sup>

Di sini hakim tidak menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum yang konkret. Hakim hanyalah corong dari undang-undang yang tidak dapat mengubah atau menambah undang-undang. Pandangan ini dipertahankan oleh Montesquieu dan Immanuel Kant, dengan pemikiran dasar pembentuk undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum positif. Demi kepastian hukum, kesatuan hukum dan kebebasan warganya yang terancam oleh tindakan sewenang-wenang dari hakim maka hakim harus tunduk pada pembentuk undang-undang. Bagi Satjipto Rahardjo, putusan pengadilan itu adalah mempunyai makna, jika putusan itu tidak bermanfaat maka akan berakibat hakim dianggap sebagai diktator. Terjadinya kediktatoran pengadilan (*judicial dictatorship*) karena ia memutus semata-mata dengan mengingat apa yang menurut tafsiran yang dikehendaki oleh hakim tanpa memperhatikan dinamika masyarakat.<sup>65</sup>

Baik Oliver Wendell Holmes dengan "*The path of Law*"-nya maupun Jerome Frank dalam tesisnya yang berjudul "*Law in the Modern Mind*" memiliki persamaan konsep bahwa hukum pada hakikatnya adalah berupa pola perilaku/tindakan (*pattern of behaviour*) nyata dari hakim dan petugas/pejabat hukum (*law officials*)

<sup>64</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publising, Yogyakarta, 2009, hlm.227

<sup>65</sup> Satjipto Rahardjo, *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, hlm 229

lainnya. Pendorong utama perilaku hakim atau pejabat-pejabat hukum seharusnya berpijak pada moral positif dan kemaslahatan masyarakat (*social advantage*). Bagi Frank, hukum dapat dibagi menjadi dua, yaitu hukum yang senyatanya dan hukum yang mungkin (*actual law and probable law*). Peraturan-peraturan hukum dan asas-asas hukum tidak lain adalah semacam stimuli yang memengaruhi perilaku hakim yang dapat dilihat dalam putusan-putusan hakim, di samping faktor-faktor lain, yakni, prasangka politis, ekonomis, dan moral, simpati, ataupun antipati pribadi.

Talcott Parson dalam *Teori Aksi*-nya menawarkan penglihatan yang seimbang antara dimensi struktural dan pemaknaan individu.<sup>66</sup> Menurut Parson<sup>67</sup> seorang individu tidak mungkin lepas dari ikatan-ikatan struktur sosial di mana ia berada. Dalam tesisnya "*The Structure of Social Action*" Parson<sup>68</sup> menggambarkan aksi sebagai tingkah laku voluntaristik yang mencakup beberapa elemen pokok, yaitu: aktor sebagai individu yang aktif, aktor memiliki tujuan yang ingin dicapai, aktor dihadapkan pada pilihan beragam cara yang dapat ditempuh untuk mencapai tujuan, terdapat beragam kondisi dan situasi yang dapat memengaruhi aktor dalam memilih cara untuk mencapai tujuan, penentuan tujuan yang diinginkan, dan cara untuk mencapainya senantiasa berpedoman pada nilai-nilai norma, pengambilan

---

<sup>66</sup> George Ritzer dan Barry Smart, *Hand Book Teori Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 298

<sup>67</sup> Parson dalam teorinya mencoba mempertemukan struktur dengan keagenan, institusi dengan aturan-aturan makro yang mendasari tatanan sosial dengan kepribadian mikro atau diri.

<sup>68</sup> Dossy Iskandar Prasetyo dan Bernard L.Tanya, *Hukum Etika dan Kekuasaan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm.158

keputusan dari hasil pertimbangan aktor atas segala sistem situasi yang ia hadapi.

## **E. Penutup**

Dari analisis ini dapat dikatakan bahwa hakim dalam pertimbangan dan amar putusannya pada perkara nomor 151/Pid.Sus/2013/PN.Jkt.Tim ini terlihat hakim berusaha untuk mewujudkan rasa keadilan kedua belah pihak. Walaupun putusan dibuat secara yuridis formal berangkat dari positivisme hukum, tetapi dalam memberikan disposisi atau pertimbangan beratnya hukuman yang dijatuhkan berangkat dari teori-teori sosial strukturalisme fungsional. Mewujudkan kehendak dan kepentingan kedua belah pihak sebagai suatu sikap koreksi dan bukan suatu pembalasan, sebagai konsep hukum pidana modern.

## Daftar Kepustakaan

- Anthon F.Susanto. 2013. Relasi Teori Sosial dan Hukum. Bahan Kuliah Teori Sosial PDIH Undip.
- Anthon F.Susanto. 2012. Problematika Nalar dan Kekuasaan. Mahkamah Yudisial. Edisi Agustus
- Anthon F Susanto. Agustus 2012. Problematika Nalar dan Kekuasaan Kajian Putusan MA Nomor 36P/Hum/2011. Jurnal Yudisial.
- Bernanrd L Tanya. 2006. *Hukum Dalam Ruang Sosial*. Surabaya: Srikandi.
- Dossy Iskandar Prasetyo dan Bernard L.Tanya. 2011. *Hukum Etika dan Kekuasaan*. Yogyakarta: Genta Publising.
- Goerge Ritzer dan Barry Smart. 2011. *Hand Book Teori Sosial*. Bandung: Nusa Media.
- Goerge Ritzer. 2012. *Teori Sosiologi Dari Sosiologi Klasik Sampai Perkembangan Terakhir Postmodern*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Satjipto Rahardjo. 2009. *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publising.
- Satjipto Raharjo. 2003. *Sisi Lain Dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Kompas.
- \_\_\_\_\_. 2003. *Sosiologi Hukum dalam Sisi-sisi Lain Hukum di Indonesia*. Kompas. Jakarta.
- \_\_\_\_\_. 2003. *Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Kompas.

Sudikno Mertokusumo. 1993. *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti dan Konsorsium Ilmu Hukum.

Widodo Dwi Putro. 2011. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*. Yogyakarta: Genta Publising.

Internet:

[http : // www. pn-jakartatimur.go.id](http://www.pn-jakartatimur.go.id). Pengadilan Negeri Jakarta Timur

Tempo.CO. Januari. Pebruari dan Maret 2013

# KRIMINALISASI TERHADAP PEMBATASAN AKTIVITAS PEREMPUAN PADA KETENTUAN PERDA DITILIK DARI KEBIJAKAN KRIMINAL

## A. Pendahuluan

Sebagaimana diketahui bahwa pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah pada pelaksanaan desentralisasi di Indonesia berdasarkan UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang diperbaharui dengan UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menganut pola *general competences* atau otonomi luas, dengan pengecualian sebagaimana disebutkan dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 10 ayat (3), "Urusan pemerintahan<sup>69</sup> yang menjadi urusan pemerintah meliputi: kewenangan bidang politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan agama".

Peraturan daerah<sup>70</sup> mengatur urusan rumah

---

<sup>69</sup> Dalam menyelenggarakan urusan pemerintah sebagaimana dimaksud pada Pasal 10 ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004, Pemerintah menyelenggarakan sendiri atau dapat melimpahkan sebagai urusan pemerintah kepada perangkat pemerintah atau wakil pemerintah di daerah atau dapat menugaskan kepada pemerintah daerah dan/atau pemerintah desa. Lihat Pasal 10 ayat (4) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah.

<sup>70</sup> Materi muatan peraturan daerah mengandung asas-asas: a. pengayoman; b. kemanusiaan; c. kebangsaan; d. kekeluargaan; e. kenusantaraan; f. Bhineka Tunggal Ika; g. keadilan; h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; i. ketertiban dan kepastian hukum; j. keseimbangan, keserasian,

tangga di bidang otonomi dan urusan rumah tangga di bidang tugas pembantuan. Di bidang otonomi, peraturan daerah dapat mengatur segala urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat.<sup>71</sup> Dari pengaturan urusan rumah tangga di bidang ketertiban masyarakat, ternyata hukum pidana banyak digunakan dalam Perda. Banyak perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan dalam ketentuan Perda pada saat ini, termasuk pula pembatasan-pembatasan gerak perempuan di muka umum yang dipandang melanggar moral masyarakat. Lahirnya aturan tentang berbagai larangan bertingkah laku dalam beraktivitas bagi perempuan pada peraturan daerah (Perda), menambah panjang daftar peraturan daerah yang dipandang berbagai kalangan sebagai sikap diskriminatif terhadap perempuan. Menurut data Komnas Perempuan (gambaran data ini diambil saat diperuntukkan penulisan tugas perkuliahan program doktor tahun 2013), hingga tahun 2012 sebanyak 282 kebijakan diskriminatif atas nama agama dan moralitas sangat merugikan perempuan. Kebijakan itu tersebar di 100 kabupaten kota di 28 provinsi di seluruh Indonesia.<sup>72</sup> Angka tersebut mengalami peningkatan sangat signifikan karena bila dilihat akhir 2010, Komnas Perempuan menemukan ada 189 peraturan daerah yang diskriminatif, dan mengalami kenaikan bila dibanding tahun 2009,

---

dan keselarasan. Selain asas ini peraturan daerah dapat memuat asas lain sesuai dengan substansi peraturan daerah yang bersangkutan. Lihat Pasal 138 ayat (1) (2) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

<sup>71</sup> Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH FH UII, Yogyakarta, 2002, hlm. 72.

<sup>72</sup> **VIVAnews**– Menteri Dalam Negeri, Gamawan Fauzi, mengatakan bahwa peraturan daerah bisa dibatalkan bila bermasalah, termasuk perda larangan membonceng motor mengangkang bagi perempuan yang berlaku per Senin, 7 Januari 2013, di Kota Lhokseumawe, Nanggroe Aceh Darussalam.

yang hanya berjumlah 154. Dari 282 kebijakan yang diskriminatif di tahun 2012 tersebut, 60 di antaranya memaksakan cara berbusana dan ekspresi keagamaan, 96 kebijakan mengkriminalisasikan perempuan lewat pengaturan prostitusi dan pornografi, dan 36 kebijakan membatasi ruang gerak perempuan. Di antara perda-perda itu antara lain, seperti larangan perempuan keluar malam di Tangerang dan Gorontalo, serta kewajiban mengenakan jilbab di Tasikmalaya, serta adapula Perda larangan wanita duduk ngangkang berboncengan pada kendaraan bermotor di Lhokseumawe.<sup>73</sup>Data tersebut menyebutkan bahwa Jawa Barat dan Sumatera Barat menempati urutan tertinggi daerah yang mengeluarkan perda yang diskriminatif.

Terjadinya berbagai kriminalisasi perbuatan dalam ketentuan Perda ini disebabkan adanya kewenangan yang diberikan undang-undang kepada daerah untuk membuat Perda. Berdasarkan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Pemerintah daerah mempunyai hak untuk membuat peraturan daerah. Namun demikian, ketentuan Pasal 135 ayat 4 UU 32 Tahun 2004 tersebut ada menentukan bahwa peraturan daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Harmonisasi vertikal undang-undang tersebut sebagai *break down* dari pesan konstitusi. Undang-Undang Dasar 1945 telah menjamin tiap warga negara sama kedudukan dalam hukum, Pasal 28 UUD 1945 menggariskan jaminan tidak ada diskriminasi terhadap tiap warga negara. Sementara itu, pembatasan terhadap ruang gerak perempuan, seperti yang terdapat pada Perda yang disebutkan di atas seolah

---

<sup>73</sup> <http://www.majalah-alkisah.com/inde>. Hal.12

mencerminkan sifat diskriminatif yang bertentangan dengan semangat UU No. 7 tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Kondisi faktual dengan adanya peraturan daerah yang tidak memperhatikan teori-teori kebijakan kriminal dalam mengkriminalisasikan perbuatan dalam perumusan peraturan daerah, membuat banyaknya peraturan daerah yang dibatalkan karena dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Diskursus pada tulisan ini mempersoalkan kebijakan kriminalisasi terhadap pembatasan aktivitas perempuan pada ketentuan Perda ditilik dari konteks kebijakan kriminal.

## **B. Kriteria dalam Merumuskan Perbuatan Pidana dalam Konteks Kebijakan Kriminal**

Dengan banyaknya Perda di Indonesia yang mengkriminalisasikan perilaku yang terkait dengan moralitas maka perlu dikaji tentang hal yang dianggap prinsip sebagai kewajaran dalam melakukan kriminalisasi suatu perbuatan. Secara defenitif kriminalisasi (*criminalization*) merupakan objek studi hukum pidana materil (*substantive criminal law*) yang membahas penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (perbuatan pidana atau kejahatan) yang diancam dengan sanksi pidana tertentu. Perbuatan tercela yang sebelumnya tidak dikualifikasikan sebagai perbuatan terlarang dijustifikasi sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana. Menurut Soerjono Soekanto, kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan

masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana<sup>74</sup> atau membuat suatu perbuatan menjadi perbuatan kriminal dan karena itu dapat dipidana oleh pemerintah dengan cara kerja atas namanya.<sup>75</sup> Kriminalisasi dapat pula diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.<sup>76</sup>

Kriminalisasi merupakan masalah yang kompleks.<sup>77</sup> Kompleksitas kriminalisasi terletak pada begitu banyak faktor yang terkait dan perlu dipertimbangkan dalam proses kriminalisasi, dan di antara faktor-faktor tersebut ada kalanya terdapat perbedaan yang sangat tajam. Kompleksitas itu berkaitan dengan jenis perbuatan yang dapat dikriminalisasi, begitu pula sifat perbuatan yang diatur seperti pembatasan aktivitas perempuan dalam Perda yang esensi perbuatannya tidak mengandung sifat jahat. Kompleksitas kriminalisasi juga selalu berhubungan dengan perbedaan nilai dan norma yang dianut oleh kelompok masyarakat, perbedaan itu memengaruhi penilaian terhadap perbuatan apa yang patut dikriminalisasikan. Terkait dengan kebijakan kriminalisasi dengan membatasi kebebasan aktivitas perempuan yang terdapat dalam beberapa Perda

---

<sup>74</sup> Soerjono Soekanto, *Kriminologi: Suatu Pengantar*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981, hlm. 62.

<sup>75</sup> Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, Fifth Edition, Sint Paul Minn: West Publishing Co., 1979, hlm. 337.

<sup>76</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, hlm. 31.

<sup>77</sup> A.P. Simester dan G R Sullivan, *Criminal Law Theory and Doctrine*, Oxford: Hart Publishing, 2000, hlm. 6.

di Indonesia, secara teoretis hal utama yang perlu digarisbawahi bahwa hukum pidana bukanlah satu-satunya instrumen pengaturan kehidupan sosial yang tersedia. Hukum perdata, hukum administrasi, moral, agama, disiplin, dan kebiasaan merupakan instrumen lainnya. Hukum pidana tidak boleh ditempatkan sebagai instrumen pertama (*primum remedium*) untuk mengatur kehidupan masyarakat, melainkan sebagai instrument terakhir (*ultimum remedium*) untuk mengontrol tingkah laku individu dalam kehidupan bersama. Oleh karena itu, penggunaan hukum pidana untuk mengatur masyarakat mengenai aktivitas tertentu bukan suatu keharusan,<sup>78</sup> begitu pula pengaturan hukum dalam Perda, karena hukum pidana hanya salah satu alternatif dari instrumen peraturan yang tersedia.

Hal yang perlu dipertimbangkan dalam menetapkan perbuatan sebagai perbuatan pidana dalam perundang-undangan, (termasuk kebijakan dalam perumusan perbuatan pidana dalam Perda). Indikator yang harus dipertanyakan kebijakan dilakukannya kriminalisasi tersebut ada dua pertanyaan yang memerlukan jawaban yang bersifat akademik, yaitu:

1. Apakah kriteria yang digunakan oleh pembentuk undang-undang dalam mengkriminalisasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana tertentu?

---

<sup>78</sup> Hukum pidana harus digunakan secara hemat karena sanksi pidana merupakan sanksi hukum yang paling keras dan dapat menimbulkan stigma bagi orang yang dijatuhi sanksi tersebut. Penggunaan hukum pidana untuk mengatur aktivitas masyarakat menunjukkan kecenderungan berlebihan di negara-negara totaliter dan relatif hemat di negara-negara demokratis. Hukum pidana harus digunakan secara hemat bila tertib sosial berjalan secara baik, dan dapat digunakan secara berlebihan bila kondisi sosial tidak tertib.

2. Apakah kriteria yang digunakan pembentuk undang-undang untuk menetapkan ancaman pidana terhadap tindak pidana yang satu lebih tinggi daripada ancaman pidana terhadap tindak pidana yang lainnya?

Dalam menentukan perilaku apa yang akan dikriminalisasikan dalam produk perundang-undangan seharusnya diawali dengan pertanyaan: apakah suatu perilaku selayaknya dapat diserahkan kepada *private ethics* ataukah ia telah menjadi bagian dari ranah (domain) publik?<sup>79</sup> Perilaku-perilaku yang masuk wilayah privat tidak perlu dikriminalisasi, sedangkan perilaku yang masuk wilayah bukan *private ethics* dapat dikriminalisasi jika sangat merugikan kepentingan masyarakat.

Menurut Bassiouni, keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk:<sup>80</sup>

- a. keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
- b. analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang ingin dicari;
- c. penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia; dan

---

<sup>79</sup> Harkristuti Harkrisnowo mengutip Bentham dalam "Konsep Pidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi di Indonesia", Pidato Pengukuhan Guru Besar, UI, Jakarta, hlm. 20.

<sup>80</sup> M. Cherif Bassiouni, "Substantive Criminal Law", 1978, hlm. 82. Dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1996

- d. pengaruh sosial kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Pandangan lain dikemukakan oleh Soedarto yang mengungkapkan bahwa dalam menghadapi masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut:<sup>81</sup>

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini, (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

---

<sup>81</sup> Sudarto, Op.Cit., hlm. 44-48.

Kriteria kriminalisasi yang dikemukakan Soedarto di atas mempunyai persamaan dengan kriteria kriminalisasi hasil rumusan (kesimpulan) *Simposium Pembaruan Hukum Pidana* (1976) yang menyebutkan beberapa kriteria umum sebagai berikut:<sup>82</sup>

- a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban?
- b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai?
- c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya?
- d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat?

Hullsman mengajukan beberapa kriteria absolut yang perlu diperhatikan dalam proses kriminalisasi, yaitu sebagai berikut:<sup>83</sup>

- a. Kriminalisasi seharusnya tidak ditetapkan semata-mata atas keinginan untuk melaksanakan suatu sikap moral tertentu terhadap suatu bentuk perilaku

---

<sup>82</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 38-40.

<sup>83</sup> Hullsman sebagaimana dikutip Roeslan Saleh dalam, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1988, hlm.. 87.

tertentu.

- b. Alasan utama untuk menetapkan satu perbuatan sebagai tindak pidana seharusnya tidak pernah didirikan suatu kerangka untuk perlindungan atau perlakuan terhadap seorang pelaku kejahatan potensial dalam kepentingannya sendiri.
- c. Kriminalisasi tidak boleh berakibat melebihi kemampuan perlengkapan peradilan pidana.
- d. Kriminalisasi seharusnya tidak boleh dipergunakan sebagai suatu tabir sekadar pemecahan yang nyata terhadap suatu masalah.

Adapun menurut Moeljatno ada tiga kriteria kriminalisasi dalam proses pembaruan hukum pidana. Pertama, penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang (perbuatan pidana) harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Kedua, apakah ancaman pidana dan penjatuhan pidana itu adalah jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut. Ketiga, apakah pemerintah dengan melewati alat-alat negara yang bersangkutan, betul-betul mampu untuk benar-benar melaksanakan ancaman pidana kalau ternyata ada yang melanggar larangan.<sup>64</sup>

Menurut Peter W. Low, dalam melakukan kriminalisasi perlu mengukur efek-efek yang mungkin timbul dari pelaksanaan kriminalisasi. Ada tiga (3) efek yang perlu diukur, yaitu:

1. Manfaat kriminalisasi terhadap masyarakat. Pertanyaannya adalah, apakah kriminalisasi

---

<sup>64</sup>Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Bina Cipta, 1985, hlm. 5.

lebih banyak membawa manfaat atau tidak kepada masyarakat. Tidak mudah mengukur manfaat kriminalisasi karena adanya kesulitan membedakan efek pencegahan bertahap dalam skema kriminalisasi tertentu dari efek-efek yang bisa dicapai dengan metode non-pidana melalui peraturan hukum maupun sarana-sarana kontrol sosial lain. Di samping itu, adanya kesulitan menghitung dampak perilaku tertentu dalam kriminalisasi. Tidak mudah mengukur manfaat kriminalisasi juga berkaitan dengan adanya fakta bahwa 'kriminalisasi' adalah sebuah variabel yang dengan sendirinya bisa dimanipulasi karena efek keperilakuan akan bergantung pada definisi perilaku yang dilarang.

2. Mengukur biaya kriminalisasi yang meliputi aspek pencegahan perilaku yang bernilai sosial, pengeluaran untuk penegakan, efek pada individu, efek pada privasi, efek kriminogenik, dan tarif kejahatan. Pencegahan perilaku yang bernilai sosial melalui pelarangan pidana dapat mencegah perilaku yang sah menurut hukum agar tidak masuk ke perilaku yang dilarang hukum. Besarnya efek ini bervariasi karena tidak menentukannya pelarangan dan sifat instrumental perilaku yang dilarang. Pengeluaran biaya untuk penegakan hukum berkaitan dengan anggaran untuk berbagai sumber daya yang digunakan untuk mendeteksi dan menghukum pelanggar. Pada sejumlah kasus, sumber daya yang digunakan untuk penegakan hukum bagi pelanggaran tertentu paling tepat

dipandang sebagai 'biaya kesempatan', yaitu sumber daya yang mestinya telah atau dapat digunakan untuk menegakkan hukum pidana lain.

Stephen dan Devlin mengakui bahayanya mengkriminalisasi perilaku yang terjadi dalam ranah privat yang tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain. Permasalahannya adalah bahwa penegakan hukum ini mengharuskan polisi menggunakan teknik-teknik investigasi yang "intrusive" yang melanggar privasi. Selanjutnya, efek kriminogenik yang timbul akibat kriminalisasi. Sejumlah pelarangan memiliki konsekuensi kriminogenik, yaitu menciptakan keadaan-keadaan yang meningkatkan kemungkinan timbulnya aktivitas kejahatan yang tidak akan terjadi seandainya tidak ada pelarangan dalam hal tertentu. Menurut para teoretisi pelabelan, respons resmi terhadap suatu penyimpangan, terutama melalui proses stigmatisasi dalam hukum pidana, meningkatkan kemungkinan penyimpangan lebih lanjut oleh individu-individu lain yang belum melakukannya.<sup>85</sup>

Selain mengukur manfaat dan biaya, pelaksanaan kriminalisasi harus menimbang untung dan rugi. Menurut Junker, argumen untung-rugi dalam dekriminalisasi adalah paham libertarianisme terselubung, dan bahwa para pendukungnya secara implisit merongrong legitimasi dan manfaat pelarangan itu bagi masyarakat.<sup>86</sup>

Kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam Peraturan Daerah pada hakikatnya dapat dikatakan pula

---

<sup>85</sup> Peter W. Low, dkk., *Criminal Law: Cases and Materials*, New York: The Foundation Press, Inc., 1986, hlm.1075-1080

<sup>86</sup> Ibid., dikutip dari Junker, "Criminalization and Criminogenesis", at 19 UCLAL Rev. 697 (1972).

sebagai bagian "politik kriminal" atau "*criminal policy*". Menurut Marc Ancel, "*criminal policy*" dapat diberikan pengertian sebagai *the rational organization of the control of crime by society*. Dalam hubungan dengan masalah kriminalisasi, Muladi mengingatkan mengenai beberapa ukuran yang secara doktrinal harus diperhatikan sebagai pedoman, yaitu sebagai berikut.<sup>87</sup>

1. Kriminalisasi tidak boleh terkesan menimbulkan "overkriminalisasi" yang masuk kategori *the misuse of criminal sanction*.
2. Kriminalisasi tidak boleh bersifat ad hoc.
3. Kriminalisasi harus mengandung unsur korban (*victimizing*) baik aktual maupun potensial.
4. Kriminalisasi harus memperhitungkan analisa biaya dan hasil dan prinsip ultimum remedium.
5. Kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang *enforceable*.
6. Kriminalisasi harus mampu memperoleh dukungan publik.
7. Kriminalisasi harus mengandung unsur "*subsosialitet*" (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, sekalipun kecil sekali).
8. Kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.

Mengingat pentingnya tahap formulasi dalam fungsionalisasi atau operasionalisasi kebijakan hukum pidana (*penal policy*) maka kebijakan penggunaan hukum

---

<sup>87</sup> Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 256.

pidana dalam peraturan daerah sebagai bagian dari *penal policy* sudah seharusnya memperhatikan ukuran atau kriteria tersebut di atas. Dasar pertimbangan adanya kebijakan penggunaan sanksi pidana dalam peraturan daerah melalui pencantuman ketentuan (ancaman) pidana seharusnya tidak boleh melepaskan dari ukuran atau kriteria dalam kebijakan kriminalisasi.

### **C. Asas-Asas Penentuan Kriminalisasi dalam Konteks Kebijakan Hukum Pidana**

Berkaitan dengan asas-asas kriminalisasi, tidak terlepas dari pengertian konsep asas dalam hukum. Menurut Scholten, asas-asas hukum adalah pikiran-pikiran yang tidak ditegaskan secara eksplisit dalam undang-undang. Ukuran kepatutan menurut hukum dapat dicari dalam pikiran-pikiran yang ada di belakang naskah undang-undang. Sedangkan, menurut Van Hoecke, asas-asas hukum adalah opsi-opsi dasar bagi kebijakan kemasyarakatan yang aktual, dan prinsip-prinsip etik hukum.<sup>88</sup>

Dalam konteks kriminalisasi, asas diartikan sebagai konsepsi-konsepsi dasar, norma-norma etis, dan prinsip-prinsip hukum yang menuntun pembentukan norma-norma hukum pidana melalui pembuatan peraturan perundang-undangan pidana. Dengan kata lain, asas hukum adalah konsepsi dasar, norma etis, dan prinsip-prinsip dasar penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan. Ada tiga asas kriminalisasi yang perlu diperhatikan pembentuk perundang-undangan termasuk di dalamnya Perda,

---

<sup>88</sup> Ibid., hlm. 27-28.

bahwa dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana beserta ancaman sanksi pidananya, yakni: (1) asas legalitas; (2) asas subsidiaritas, dan (3) asas persamaan/kesamaan.

1. Asas legalitas, yaitu asas yang esensinya terdapat dalam ungkapan *nullum delictu, nulla poena sie praevia lege poenali* yang dikemukakan oleh Von Feurbach. Ungkapan itu mengandung pengertian bahwa "tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas perundang-undangan pidana yang sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan". Asas legalitas adalah asas yang paling penting dalam hukum pidana, khususnya asas pokok dalam penetapan kriminalisasi. Menurut Schafmeister dan J. E. Sahetapy<sup>89</sup> asas legalitas mengandung tujuh makna, yaitu: (i) tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang; (ii) tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi; (iii) tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan; (iv) tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (*syaratlex certa*); (v) tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana; (vi) tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang; dan (vii) penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang. Dalam doktrin hukum pidana ada enam macam fungsi asas legalitas. Pertama, pada hakikatnya, asas legalitas dirancang untuk memberi maklumat kepada publik seluas mungkin tentang apa yang dilarang oleh hukum

---

<sup>89</sup> J.E. Sahetapy (Ed.), *Hukum Pidana*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1996, hlm. 6-7.

pidana sehingga mereka dapat menyesuaikan tingkah lakunya.<sup>90</sup>Kedua, menurut aliran klasik, asas legalitas mempunyai fungsi untuk membatasi ruang lingkup hukum pidana. Sedangkan dalam aliran modern asas legalitas merupakan instrumen untuk mencapai tujuan perlindungan masyarakat.<sup>91</sup>Ketiga, fungsi asas legalitas adalah untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara (penguasa). Hal ini adalah tafsiran tradisional yang telah mengenyampingkan arti asas legalitas sepenuhnya seperti dimaksudkan oleh ahli-ahli hukum pidana pada abad XVIII (delapan belas).<sup>92</sup>

Keempat, asas legalitas dikaitkan dengan peradilan pidana, mengharapkan lebih banyak lagi daripada hanya akan melindungi warga masyarakat dari kesewenang-wenangan pemerintah. Asas legalitas itu diharapkan memainkan peranan yang lebih positif, yaitu harus menentukan tingkatan-tingkatan dari persoalan yang ditangani oleh suatu sistem hukum pidana yang sudah tidak dapat dipakai lagi.<sup>93</sup>Kelima, tujuan utama asas legalitas adalah untuk membatasi kesewenang-wenangan yang mungkin timbul dalam hukum pidana dan mengawasi serta membatasi pelaksanaan dari

---

<sup>90</sup> Abdullah Ahmed An-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah*, Yogyakarta, LkiS dan Pustaka Pelajar, 1990, hlm. 197.

<sup>91</sup> Antonie A.G. Peters, "Main Current in Criminal Law Theorie", in *Criminal Law in Action*, Gouda Quint by, Arnhem, 1986, hal. 33, dikutip dari Kamariah, "Ajaran Sifat Melawan Hukum Material dalam Hukum Pidana Indonesia", Pidato Pengukuhan Guru Besar, UNPAD, Bandung, Maret 1994, hlm 43.

<sup>92</sup> Roeslan Saleh mengutip Antonie A.G. Peter, dalam *Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta: Aksara Baru, 1981, hlm. 28

<sup>93</sup> *Ibid*, hlm. 35.

kekuasaan itu atau menormakan fungsi pengawasan dari hukum pidana itu. Fungsi pengawasan ini juga merupakan fungsi asas kesamaan, asas subsidiaritas, asas proporsionalitas, dan asas publisitas.<sup>94</sup>Keenam, asas legalitas memberikan kepastian hukum kepada masyarakat mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang (tindak pidana) yang disertai dengan ancaman pidana tertentu. Dengan adanya penetapan perbuatan terlarang itu berarti ada kepastian (pedoman) dalam bertingkah laku bagi masyarakat. Dari enam fungsi asas legalitas tersebut, fungsi asas legalitas yang paling relevan dalam konteks kriminalisasi adalah fungsi kedua yang berkenaan dengan fungsi untuk membatasi ruang lingkup hukum pidana, dan fungsi ketiga yang berkaitan dengan fungsi mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara. Fungsi asas legalitas untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara dan fungsi untuk melindungi anggota masyarakat dari tindakan sewenang-wenang pihak pemerintah merupakan dimensi politik hukum dari asas legalitas.<sup>95</sup>Keberadaan hukum pidana harus dibatasi karena hukum pidana merupakan bidang hukum yang paling keras dengan sanksi yang sangat berat, termasuk sanksi pidana mati. Hukum pidana digunakan hanya untuk melindungi kepentingan masyarakat yang sangat vital bagi kehidupan bersama. Perbuatan-perbuatan yang perlu dikriminalisasi adalah perbuatan-perbuatan yang secara langsung mengganggu ketertiban kehidupan

---

<sup>94</sup> Ibid, hlm. 14

<sup>95</sup> Ibid., hlm. 28

masyarakat. Fungsi mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara juga harus menjadi fokus perhatian hukum pidana. Hukum pidana harus dapat menjamin hak-hak dasar setiap warga negara, dan pembatasan terhadap hak-hak dasar warga negara melalui instrumen hukum pidana semata-mata dimaksudkan untuk menjamin hak-hak dasar bagi semua warga negara. Fungsi asas legalitas untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara dan fungsi untuk melindungi anggota masyarakat dari tindakan sewenang-wenang pihak pemerintah merupakan dimensi politik hukum dari asas legalitas.<sup>96</sup>

2. Di samping berlandaskan kepada asas legalitas, kebijakan kriminalisasi juga harus berdasarkan kepada asas subsidiaritas. Artinya, hukum pidana harus ditempatkan sebagai ultimum remedium (senjata pamungkas) dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan instrumen penal, bukan sebagai primum remedium (senjata utama) untuk mengatasi masalah kriminalitas. Penerapan asas subsidiaritas dalam kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi mengharuskan adanya penyelidikan tentang efektivitas penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan atau perbuatan-perbuatan yang merugikan masyarakat. Pokok permasalahan yang perlu diteliti adalah apakah tujuan-tujuan yang ingin dicapai dengan menggunakan hukum pidana itu tidak dapat dicapai juga dengan menggunakan cara-cara lain yang lebih kecil ongkos sosial dan individualnya?

---

<sup>96</sup> Ibid., hlm. 28.

Hal ini menghendaki agar kita mengetahui tentang akibat-akibat dari penggunaan hukum pidana itu, dan dapat menjamin bahwa campur tangan hukum pidana itu memang sangat berguna.<sup>97</sup> Apabila dalam penyelidikan itu ditemukan bahwa penggunaan sarana-sarana lain (saranan non penal) lebih efektif dan lebih bermanfaat untuk menanggulangi kejahatan maka janganlah menggunakan hukum pidana. Dalam praktik perundang-undangan, upaya untuk mengadakan penyelidikan tersebut bukan hanya tidak dilakukan, tapi juga tidak terpikirkan. Penggunaan asas subsidiaritas dalam praktik perundang-undangan ternyata tidak berjalan seperti diharapkan. Hukum pidana tidak merupakan ultimum remedium melainkan sebagai primum remedium. Penentuan pidana telah menimbulkan beban terlalu berat dan sangat berlebihan terhadap para *justitiable* dan lembaga-lembaga hukum pidana.<sup>98</sup> Kenyataan yang terjadi dalam praktik perundang-undangan adalah adanya keyakinan kuat di kalangan pembentuk undang-undang bahwa penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang yang disertai dengan ancaman pidana berat mempunyai pengaruh otomatis terhadap perilaku anggota masyarakat.

Latar belakang semakin perlunya menggunakan asas subsidiaritas dalam penentuan perbuatan terlarang didorong oleh dua faktor. Pertama, penggunaan asas subsidiaritas akan

---

<sup>97</sup> Roeslan Saleh, Op.Cit, hlm. 61.

<sup>98</sup> Ibid., hlm. 58.

mendorong lahirnya hukum pidana yang adil. Kedua, praktik perundang-undangan menimbulkan dampak negatif terhadap sistem hukum pidana akibat adanya “overkriminalisasi” dan “overpenalisasi” sehingga hukum pidana menjadi kehilangan pengaruhnya dalam masyarakat. Di samping itu, overkriminalisasi dan overpenalisasi semakin memperberat beban kerja aparat hukum dalam proses peradilan pidana. Akibat selanjutnya, hukum pidana tidak dapat berfungsi dengan baik dan karenanya pula kehilangan wibawa.<sup>99</sup>

3. Selain asas legalitas dan asas subsidiaritas, ada asas lain yang juga mempunyai kedudukan penting dalam proses kriminalisasi, yaitu asas persamaan/kesamaan. Kesamaan adalah kesederhanaan dan kejelasan. Kesederhanaan serta kejelasan itu akan menimbulkan ketertiban. Menurut Servan dan Letrossne asas kesamaan bukanlah pernyataan dari aspirasi tentang hukum pidana yang lebih adil. Asas kesamaan lebih merupakan suatu keinginan diadakannya sistem hukum pidana yang lebih jelas dan sederhana.<sup>100</sup> Sedangkan Lacrosetelle berpendapat bahwa asas kesamaan tidaklah hanya suatu dorongan bagi hukum pidana yang bersifat adil, tetapi juga untuk hukuman pidana yang tepat.<sup>101</sup> Asas-asas kriminalisasi tersebut ini adalah asas-asas yang bersifat kritis normatif. Dikatakan kritis, oleh karena dia dikemukakan sebagai ukuran untuk menilai tentang sifat adilnya hukum pidana,

---

<sup>99</sup> Roeslan Saleh, Op. Cit., *Asas Hukum Dalam Perspektif*, hlm. 48.

<sup>100</sup> Ibid., hlm. 36-37

<sup>101</sup> Ibid., hlm. 38-39

dan normatif oleh karena dia mempunyai fungsi mengatur terhadap kebijaksanaan pemerintah dalam bidang hukum pidana.<sup>102</sup>

Dalam upaya menanggulangi perilaku yang terkait dengan moralitas dengan mengkriminalisasikan perilaku perempuan dalam Perda, seperti Perda yang ada saat ini dengan membatasi aktivitas perempuan mengenai cara berbusana, Perda membatasi ruang gerak perempuan seperti Perda larangan perempuan keluar malam, Perda kewajiban mengenakan jilbab, Perda larangan wanita duduk ngangang berboncengan pada kendaraan bermotor. Kriminalisasi yang membatasi aktivitas perempuan ini jika ditinjau dari kebijakan kriminal tersebut adalah merupakan kenyataan yang sulit untuk dapat berfungsinya norma dalam penegakan. Secara teori dalam hukum pidana ada suatu keyakinan bahwa penghukuman tidaklah mutlak dapat menjamin mampu mengendalikan kejahatan.

#### **D. Penutup**

- a. Kriminalisasi yang membatasi kebebasan aktivitas perempuan dalam beberapa Perda di Indonesia, dengan tidak adanya memperhatikan kriteria-kriteria dalam kebijakan kriminal akan berdampak sulitnya penegakan hukum Perda itu sendiridan menjadi mubazir. Hukum pidana bukanlah satu-satunya instrumen

---

<sup>102</sup> Ibid., hlm. 14.

pengaturan kehidupan sosial yang tersedia, hukum perdata, hukum administrasi, moral, agama, disiplin, dan kebiasaan merupakan instrumen lainnya yang dapat digunakan selain hukum pidana. Hukum pidana tidak boleh ditempatkan sebagai instrumen pertama (*primum remedium*) untuk mengatur kehidupan masyarakat, melainkan sebagai instrumen terakhir (*ultimum remedium*) untuk mengontrol tingkah laku individu dalam kehidupan bersama.

- b. Dalam mengkriminalisasikan suatu perbuatan harus berpegang pada asas-asas hukum dalam kebiakan kriminal, untuk terciptanya hukum pidana yang adil. Pengkriminalisasian perbuatan tanpa mempertimbangkan asas-asas hukum yang berlaku, akan menimbulkan dampak negatif terhadap sistem hukum pidana dan melahirkan "overkriminalisasi" dan "overpenalisasi". Dengan demikian, hukum pidana menjadi kehilangan pengaruhnya dalam masyarakat, serta semakin memperberat beban kerja aparat hukum dalam proses peradilan. Akibat selanjutnya, hukum pidana tidak dapat berfungsi dengan baik dan karenanya pula kehilangan wibawa.

## Daftar Kepustakaan

### Buku-buku:

- Abdullah Ahmed An-Naim. 1990. *Dekonstruksi Syari'ah*. Yogyakarta: LkiS dan Pustaka Pelajar.
- A.P. Simester dan G R Sullivan. 2000. *Criminal Law Theory and Doctrine*. Oxford: Hart Publishing.
- Bagir Manan . 2002. *Menyongsong Fajar Otomoni Daerah*. Yogyakarta: PSH FH UII.
- Barda Nawawi Arief. 2002. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Harkristuti Harkrisnowo "Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi di Indonesia". Pidato Pengukuhan Guru Besar. UI. Jakarta.
- Henry Campbell Black. 1979. *Black Law Dictionary. Fifth Edition*. Sint Paul Minn: West Publishing Co..
- Junker. 1972. *Criminalization and Criminogenesis*. UCLA.
- J.E. Sahetapy (Ed.). 1996. *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Kamariah. 1994. "Ajaran Sifat Melawan Hukum Material Dalam Hukum Pidana Indonesia"
- Muladi. 1995. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Moeljatno. 1985. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Bina Cipta.
- Peter W Lowdkk.. 1986. *Criminal Law: Cases and Materials*. New York: The FoundationPress.. Inc..
- Roeslan Saleh. 1981. *Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*. Jakarta: Aksara Baru.

- \_\_\_\_\_. 1988. *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*. Penerbit Sinar Grafika. Jakarta.
- Soerjono Soekanto. 1981. *Kriminologi Suatu Pengantar*. Cetakan Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Sudarto. 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.

**Media Elektronik:**

VIVAnews-7 Januari 2013.

<http://www.majalah-alkisah.com/inde>.

# **FASE POST-STRUKTURAL PEMBANGUNAN EKONOMI DAN HUKUM**

## **(Memahami Tesis Trubek dan Alvaro Santos tentang Hukum dan Pembangunan Ekonomi dalam Fase Struktural)**

### **A. Pendahuluan**

Dari tulisan (tesis) David Trubek dan Alvaro Santos tentang Pembangunan Hukum dan Ekonomi Baru, penulis mencoba menganalisis dan membandingkan pergeseran dalam persepsi praktisi pembangunan hukum dengan pendekatan baru untuk hukum dan pembangunan. Pergeseran ini hasil persepsi dalam mengangkat supremasi hukum sebagai alat kebijakan pembangunan. David Trubek dan Alvaro Santos menjelaskan pada tiga momen di mana hukum telah memainkan tiga peran yang berbeda dalam paradigma berkembang hukum dan pembangunan. Dalam momen pertama, hukum yang digunakan negara untuk mendorong pembangunan, Hasilnya adalah negara intervensionis. Dalam momen kedua, hukum negara intervensi terbatas, tetapi pasar dipromosikan untuk mendorong pembangunan. Dalam momen ketiga saat ini, hukum berusaha untuk memperbaiki kegagalan oleh moment sebelumnya dalam menangani aspek sosial. Variabilitas ini peran hukum dalam L&D dapat digambarkan sebagai responsif, refleksif, dan corak

hukumnya mengarah pada hukum *regulation*. Momen ketiga mengakui kegagalan pasar dan mengecewakan dalam mencapai pembangunan yang substantif. Berbagai catatan membuktikan bahwa konsekuensi dari momen kedua telah banyak menghancurkan ekonomi, setelah hukum harus meninggalkan ketergantungan mutlak pada pasar, meskipun tidak menghapuskan peran pasar. Pada momen ketiga membutuhkan hukum yang dapat memfasilitasi pembangunan dengan lebih berpihak terhadap hak-hak sosial dan manusia tetapi dengan "aturan hukum" yang objektif. Tiga momen dalam perkembangan hukum, sehubungan dengan kebijakan-kebijakan pembangunan dan perkembangan situasi-situasi kontekstual kehidupan ekonomi pada skala makro. Tulisan David Trubek dan Alvaro Santos, yang berjudul *The Law and Economic Development A Critical Appraisal* tersebut, teori-teori dari tesis (tulisan) Trubek dan Alvaro Santos pada pasca tahun 2000 tidak dapat menjangkau dari mobilitas dan perkembangan kebutuhan hukum yang luwes dalam pembangunan ekonomi pada masyarakat yang mengglobal dan lintas batas. Kehidupan ekonomi kian mengarah pada tataran-tataran mikro, serta pelaku-pelaku ekonomi dan pelaku hukum cenderung ke keputusan-keputusan individual, yang di dalam kehidupan pasar mereka itu disebut konsumen. Teori-teori lama sebagai fase struktural yang makro dan memberat pada peran struktur akan kian surut digantikan oleh teori-teori dan pendekatan-pendekatan yang lebih bersifat post-struktural.

## B. Pengingsutan Teori Hukum dan Pembangunan Ekonomi pada Fase Post-Struktural

Dalam teori pembangunan yang digunakan sebagai acuan cara untuk membangun sebuah masyarakat, ide tentang pentingnya perhatian terhadap teori pembangunan muncul ketika adanya keinginan dari negara-negara maju melakukan perombakan kondisi masyarakat dunia ketiga yang baru merdeka. Teori pembangunan ini berkembang dengan beragam pendekatan yang memberikan kritik satu dengan yang lain. Sebut saja beberapa keberagaman pendekatan umpamanya, dengan label teori pembangunan modernisasi, teori pembangunan struktural, post-struktural, *post-development*, post-kolonial, feminisme. Dalam mengulas soal pengingsutan teori hukum dan pembangunan ekonomi ini dapat dilakukan dengan pendekatan teori pembangunan, yaitu pendekatan post-struktural, seumpama pendekatan teori yang diusung Foucault dan diselingi dari beberapa pandangan "penghias" dari beberapa paham yang tersangkut dengan ulasan ini.

Sebagaimana dimaklumi bahwa pendekatan post-strukturalis berbeda dengan pendekatan yang berkembang pada abad pencerahan yang didominasi oleh cara berpikir positivistik yang memandang realitas sosial secara dualistik, yaitu secara subjek dan objek. Pendekatan post-strukturalis juga tidak memandang realitas dunia dari sisi kondisi material, tetapi memandang dari luar materi dan tidak memisahkan antara subjek dan objek. Pendekatan ini menekankan pada konstalasi kekuatan yang terdapat dalam proses pembentukan dan

produksi makna dan bahasa. Lebih jauh lagi, sebagaimana ditulis oleh Ritzer bahwa dalam pendekatan ini bahasa yang muncul dalam bentuk wacana tidak hanya dipahami sebagai medium netral yang terletak di luar pembicara. Bahasa sebagai representasi yang berperan pula dalam membentuk jenis-jenis subjek tertentu, tema-tema wacana tertentu, dan strategi-strategi di dalamnya.

Dikatakan dalam pendekatan ini, realitas sosial bukanlah sesuatu yang muncul dengan sendirinya karena keinginan sejarah, tetapi realitas muncul karena konstruksi sosial oleh agen-agen kekuasaan dalam memproduksi wacana. Pendekatan post-struktural juga sering dikatakan sebagai pendekatan yang melanjutkan tema-tema struktural. Perbedaannya dengan pendekatan ini dengan pendekatan struktural Marxis, adalah pendekatan ini tidak hanya melihat dunia hanya pada faktor-faktor produksi ketika mengkritik kapitalisme, tetapi juga melihat budaya yang sebagai faktor penting yang menciptakan realitas politik yang diciptakan oleh modernisasi-modernis. Analisis pendekatan ini terhadap budaya berbeda dengan pendekatan modernisasi, bahkan mengkritik pendekatan modernisasi. Kritiknya adalah pendekatan modernisasi memandang budaya hadir di dalam masyarakat mempunyai tahap-tahap yang linear seiring dengan perkembangan ekonomi masyarakat tersebut, sedang pendekatan ini post-strukturalis memandang budaya tidak dapat dilepaskan dari wacana yang hadir, di mana wacana tersebut diproduksi dari hubungan antara pengetahuan dan kekuasaan. Dengan demikian, pendekatan post-strukturalis memandang wacana yang melahirkan budaya adalah produk dari hubungan pengetahuan dan kekuasaan.

Sebagaimana ditulis Ritzer, Foucault sebagai seorang post-strukturalis umpamanya, beliau memandang realitas dunia sebagai sebuah realitas yang diciptakan kekuasaan yang melakukan produksi maupun reproduksi pengetahuan yang menghasilkan wacana, dan dapat mengonstruksi realitas sosial. Menurut Foucault, pengetahuan tidak berada di luar kekuasaan. Baginya, kekuasaan lah yang menentukan pengetahuan dalam arti yang bekerja menetapkan mekanisme dan patokan yang memungkinkan untuk membedakan proposisi benar atau salah; menetapkan teknik dan prosedur dalam mencapai kebenaran di atas; menetapkan status bagi mereka yang ditugasi untuk mengatakan hal-hal yang dianggap benar.

Berbeda dengan teori-teori fase struktural, dalam teori pembangunan post-struktural tidak dapat dilepaskan dari kritik terhadap teori pembangunan yang berakar dari abad pencerahan, yang mereka anggap telah gagal menyelesaikan masalah masyarakat dunia ketiga seperti negara-negara berkembang di Asia dan Afrika umpamanya. Mereka beranggapan teori pembangunan dengan paradigma modernisasi terlalu eksistensial, historis, dan ideologis. Akibat ketiga hal tersebut teori pembangunan tidak berakar pada masyarakat yang dibangun.

Dalam tulisannya, Arturo Escobar dan Mansur Faqih berpendapat teori pembangunan yang hadir adalah sebuah wacana yang tidak dapat dilepaskan hubungannya dengan kekuasaan. Oleh karena itu, mereka berusaha mendekonstruksi wacana pembangunan yang memdominasi masyarakat dunia ketiga. Meskipun lebih memfokuskan kritik terhadap wacana developmentalisme, sebenarnya kritik pengikut Foucault

ini juga mencakup dua teori pembangunan yang menjadi arus besar, yaitu, teori pembangunan modernisasi dan teori depedensi/ketergantungan yang menggunakan teori strukturalis Marxis. Perbedaan kedua teori ini hanyalah pada cara melihat masalah dan strategi untuk mencapai masyarakat modern. Kalau teori pembangunan modernisme melihat faktor utama penyebab kemiskinan adalah faktor internal, seperti mental untuk mengejar kemajuan, modal, dan masalah keterampilan. Oleh karenanya harus ada upaya mengubah kondisi internal tersebut seperti pengalaman masyarakat Barat. Maka teori ketergantungan lebih memfokuskan pada faktor eksternal, yaitu struktural ekonomi politik global yang bersifat timpang, oleh karenanya harus ada perubahan terhadap struktur politik dan ekonomi dunia. Dasar keyakinan kaum pos-struktural adalah pengetahuan lokal atau pengetahuan sebuah komunitas adalah pengetahuan yang mempunyai akar kuat di dalam masyarakat, karena dibangun dari pengalaman hidup masyarakat itu sendiri. Salah satu contoh upaya yang ditunjukkan oleh penganut Foucault di antaranya adalah dalam dunia pertanian. Mereka membuktikan penerapan pengetahuan ilmiah modern, yang menggunakan pupuk anorganik ternyata tidak lebih baik dari pupuk yang diciptakan oleh petani tradisional. Bahkan, penggunaan pupuk anorganik ini malah telah merusak kesuburan tanah, menjadi penyebab penyakit kanker dan membutuhkan modal yang tinggi.

Pierre Bourdieu, mengatakan bahwa manusia individu itu mengonstruksi dunianya dengan merujuk ke apa yang ia istilahi *habitus*. Sebenarnya, apa yang disebut *habitus* ini adalah suatu istilah yang dikenal dalam biologi untuk menyebut kecenderungan kodrati pada

tetumbuhan atau hewan untuk berperilaku menuruti pola-pola tertentu yang alami. Namun, bagi Bourdieu, *habitus* – suatu istilah yang ia pinjam dari biologi – bukanlah sesuatu yang kodrati. Bagi Bourdieu, *habitus* adalah seluruh kecenderungan individu yang terbentuk dengan sifatnya yang khas di dalam diri individu itu untuk bertindak dan/atau untuk berperilaku guna menanggapi kondisi-kondisi eksternal yang ia jumpai sepanjang kehidupan yang telah terstruktur sebagai masyarakat yang penuh dengan aturan-aturan. Bagi Bourdieu, kondisi eksternal yang objektif itu adalah suatu *champ* atau *terrain*, yang boleh dialihbahasakan *field* di dalam bahasa Inggris atau ‘medan’ atau ‘lapangan’ di dalam bahasa Indonesia.

Bourdieu menjelaskan bahwa setiap sosok manusia individu—yang ia istilahi *agentsocial* atau *acteursocial*—itu selalu menyusun strategi guna memenuhi kebutuhannya yang riil di tengah kehidupan yang ia masuki dan tempati, yang notabene dipenuhi oleh jejaring hubungan dinamik antar-aktor sebagaimana yang tercipta dari sekian banyak benturan kepentingan dan kekuasaan antara para aktor itu. Hubungan dinamik yang tercipta itulah yang dipahamkan sebagai sebuah struktur. Strategi yang cerdas disusun—karena diperlukan untuk memperoleh posisi dominan di dalam struktur itu—oleh para *acteurs sociaux*, berbekalkan *habitus* yang telah terbentuk di dalam diri mereka itu dalam suatu rentang waktu. Sejalan dengan itu konsep kemunculan intelektual organik dari Gramsci melihat bahwa cara membangun dan menumbuhkan pengetahuan lokal yang telah ditindas oleh pengetahuan modern. Menurut Gramsci bahwa intelektual organik adalah intelektual yang hidup

dan berkembang di dalam masyarakat yang mengangkat dan melakukan transformasi di dalam masyarakat guna mengangkat dan mengembangkan pengetahuan lokal. Dalam melakukan tugasnya para intelektual organis berperan guna melakukan *counter* hegemoni terhadap wacana yang dominan, dalam hal ini developmentalisme. Dengan demikian, para penganut Foucault memimpikan munculnya sebuah konstruksi sosial yang tidak seragam di dunia. Di mana dalam keadaan ini mereka menginginkan masyarakat tumbuh dan berkembang berdasarkan pengetahuan yang mereka miliki sendiri, bukan berdasarkan kriteria yang dibangun oleh Barat. Untuk itu mereka menginginkan konstruksi dunia yang telah dibangun oleh negara-negara Barat melalui wacana developmentalisme didekonstruksi. Demikian pula Soetandyo melihat fase post-strukturalisme berpahamkan bahwa bukan struktur yang membuat unsur-unsur individual menjadi bermakna, melainkan unsur-unsur itulah yang justru membikin struktur menjadi bermakna. Dalam kehidupan bermasyarakat, komunikasi dan interaksi antar-individu yang berlangsung ada pada suasana kebebasan itulah yang menciptakan realitas sosial yang sebenarnya. Dengan otonomi dan kebebasan individu itulah yang sesungguhnya merupakan penggerak utama roda perkembangan masyarakat dari generasi ke generasi sepanjang sejarah kehidupan manusia. Bagi Roberto Unger, dalam hal ini hak individu untuk melakukan destabilisasi, ialah hak yang memungkinkan individu—melalui gerakan-gerakan dekonstruktif-rekonstruktifnya—untuk melakukan cabaran terhadap struktur yang kaku karena hanya dengan cara demikian itu sajalah dinamika sosial dapat

digerakkan. Jean-François Lyotard menulis dalam karya-karya tulisnya tentang kondisi kehidupan manusia sebumi yang telah berubah, yang tak lagi bisa dijelaskan berdasarkan pendekatan kaum modernis yang percaya bahwa satu-satunya pengetahuan manusia adalah pengetahuan ilmiah yang rasional dan bernilai universal. Dunia telah berubah, dengan kehidupan di dalamnya yang tak lagi diciptakan dan ditulis dalam apa yang dia sebut *un grand meta-narrative* (sebuah kisah besar) oleh para pengendali struktur. Alih-alih, kehidupan di bumi yang fana ini kian banyak ditentukan dan ditulis dalam bentuk banyak *petits narratives* (kisah-kisah kecil) yang diwujudkan oleh manusia-manusia individual yang kian menemukan independensi dan kebebasannya untuk "berkisah". Bagi Lyotard, setiap sosok manusia, dan tidak cuma mereka yang menjadi representasi kekuasaan struktural itu saja yang bisa berkisah secara rasional untuk mengembangkan *the grand meta-narrative* itu.

Proses dalam menguatnya fase Post-Struktural, yang lebih berhakikat sebagai proses ekonomi dan sosial kultural daripada sebatas proses politik, dan membuat perkembangan kehidupan tidak lagi berhenti pada jalannya proses integrasi komunitas-komunitas lokal ke satuan-satuan nasional, melainkan terus ke prosesnya yang kian berlanjut. Dalam berkehidupan telah kian marak dalam format-formatnya yang global, dengan tawaran alternatif baru yang selain untuk mengatasi aspek-aspek kehidupan, tetapi juga kehidupan ber hukum. Pencarian kepastian pada masa fase ini lebih nyata. Seperti dapat dilihat dalam perkembangan hukum keluarga di India dewasa ini sebagaimana diutarakan Werner Menski, yang mencontohkan, seperti di Negara

India telah mencapai suatu tahapan canggih berbentuk harmonisasi yang berimbang, sembari mempertahankan sistem hukum perdatanya itu sendiri. Semua hukum perdata secara bertahap telah semakin berpadu sehingga dewasa ini sulit membedakan apakah orang yang akan menikah, berpoligami, bercerai, atau menangani urusan yang berhubungan dengan anak atau pemeliharaannya adalah orang Hindu, Muslim, atau lainnya. Hukum Islam dengan politik komunal memang berada di luar jalur tidak dikodifikasi di India, tetapi ketentuan-ketentuannya benar-benar mirip dengan hukum perdata lainnya dewasa ini. Dalam faktanya hukum Islam telah memberikan pengaruh besar bagi perkembangan hukum keluarga postmodern India, tetapi tidak seorang pun di India yang didominasi Hindu yang mau mengakui hal itu. Dengan demikian sejak 2001 hukum-hukum India mengenai perceraian berbentuk suatu hukum yang pada pokoknya bersifat seragam, memperbolehkan perceraian atas alasan-alasan yang prinsipil, sembari mempertahankan sistem hukum perdata, tetapi tiada seorang pun yang memperhatikan kenyataan bahwa negara sendiri tetap bersikap diam dalam soal-soal tersebut.

Dapat dikatakan, pendekatan teori pembangunan Foucault adalah pendekatan yang mampu melakukan kritik mendasar dan membongkar kepentingan kekuasaan yang berada di balik wacana developmentalisme. Pendekatan ini menolak penunggalan dan kriteria kemajuan yang telah ditetapkan oleh teori pembangunan modernisasi. Bagi pendekatan ini setiap masyarakat atau komunitas mempunyai ukuran dan kriteria sendiri tentang kemajuan. Ukuran dan kriteria dari masing-masing masyarakat atau

komunitas tersebut harus dikembangkan dan dijadikan kriteria kemajuan. Penunggalan wacana pembangunan yang dikembangkan teori pembangunan modernisasi hanyalah alat dari kekuatan negara-negara kapitalis untuk melakukan kontrol terhadap masyarakat dunia ketiga. Ilmu pengetahuan dan kekuasaan memang dua hal yang saling terkait dalam proses penciptaan wacana. Namun, yang perlu diperhatikan adalah wacana akan selalu berkembang dan beragam. Sebab, manusia adalah makhluk yang selalu melakukan refleksi. Fakta kemampuan refleksi manusia dapat dilihat dari kritik ide-ide Foucault dan yang telah berhasil membuat manusia melakukan refleksi. Ide-ide ini telah memicu dialog dan berhasil memunculkan wacana-wacana baru. Bahkan, sekarang wacana ini telah diakomodasi oleh PBB dan menjadi topik utama dalam konvensi-konvensi PBB, bahkan pemimpin negara-negara di dunia telah mengonstruksi sebuah tujuan pembangunan bersama yang mengakomodasi keduanya dalam program yang disebut *Millenium Development Goals* (MDGs).

Dengan fakta-fakta tersebut saya mengajukan teori pembangunan deliberatif yang berasal dari teori deliberatif demokrasi yang berakar dari ide Jurgen Habermas tentang masyarakat komunikatif sebagai sebuah tawaran alternatif baru. Pendapat Habermas tentang perlunya ruang publik sebagai sebuah arena untuk berdialog dan menegosiasikan kepentingan adalah sebuah tawaran yang tepat untuk mengonstruksi pembangunan yang partisipatif dan mempunyai akar yang kuat di dalam masyarakat. Arena dan ruang dialog tersebut harus hadir dalam kesetaraan dan tidak hanya dalam lingkup lokal atau nasional tetapi juga harus

mencakup masyarakat global. Hal ini diperlukan untuk mengonstruksi teori pembangunan baru yang diproduksi dari hasil dialog antara pengetahuan dan kekuasaan komunitas dengan pengetahuan dan kekuasaan modern. Meskipun demikian, dalam membangun dialog analisis kunci Foucault tidak dapat dilepaskan. Sebab, dalam ruang dialog tersebut tetap terjadi dinamika antara kekuasaan dan pengetahuan masing-masing aktor untuk melakukan kontrol. Oleh karena itu, upaya mendorong dialog tentu saja hadir tidak hanya dalam bentuk wacana, tetapi juga kesetaraan dalam kekuasaan. Hal ini diperlukan agar dialog yang hadir tidak hanya dialog permukaan, tetapi untuk mendorong munculnya arena dialog yang lebih luas. Sekaligus kapasitas untuk mengawal dan melaksanakan hasil dialog. Dalam hal ini kekuatan masyarakat sipil global sangat diperlukan untuk mendorong munculnya dialog tersebut. Namun, yang menjadi persoalan adalah ide-ide hasil dialog saat ini tidak dapat berjalan dengan lancar. Sebab, meskipun banyak negara telah mengadopsi ide-ide hasil dialog yang dimediasi oleh PBB, ide tersebut lebih banyak berhenti di konvensi, sebab saat ini ada kekuatan lain, seperti institusi perdagangan dunia (WTO), yang juga mengembangkan teori pembangunan neoliberal, sering menjadi penghambat pelaksanaan ide-ide ini. Penyebabnya adalah karena WTO beranggapan ide-ide ini adalah ide yang sering menghambat perdagangan bebas, sebagaimana yang diinginkan oleh wacana neoliberalisme. Tidak terlaksana hasil dialog yang diikuti oleh negara-negara di dunia ini, tentu saja karena dialog tersebut hanya berhenti di konvensi dan tidak ada kapasitas *power* untuk mengeksekusinya. Oleh karena

itu, *power* yang besar untuk mengeksekusi keputusan tersebut amat diperlukan. Menurut penulis, komunitas masyarakat sipil global, adalah aktor yang berpotensi guna memperbesar *power* guna membuka ruang dialog dan mengawal eksekusi hasil dialog tersebut. Dapat dicontohkan adalah hal kegiatan-kegiatan mekanik dunia bisnis dan perekonomian, penggunaan kartu kredit sebagai sarana untuk pembayaran dan pembelian suatu produk barang atau jasa. Pendekatan strukturalis melihat bahwa ada pemaknaan bahasa dalam kartu kredit yang dikeluarkan oleh sistem perbankan dan berlaku universal. Pemohon kartu kredit harus memiliki persyaratan tertentu untuk mendapatkannya. Simbol yang ada di kartu dimaknai bersama, baik oleh pembeli maupun penjual, bahwa penggunaannya hanya dengan "menggesekkan" kartu ke alat tertentu dan bank akan mengeluarkan kredit pinjaman kepada pemegang kartu. Kata-kata dalam bahasa "tinggal gesek" dimaknai secara strukturalis sebagai alat kemudahan membayar. Post-strukturalis melihatnya bahwa kartu kredit tersebut kurang atau tidak bermanfaat, simbol kartu yang dimaknai sebagai alat tukar bergengsi justru dimaknai oleh post-strukturalis sebagai penciptaan masalah baru. Ada unsur ketidakstabilan. Makna "kewajiban" membayar berbeda pemaknaannya oleh pemakai kartu karena ketidakmapunannya untuk membayar atau karena ketidakdisiplinannya dalam membayar cicilan. Bila kewajiban yang harus dipenuhi oleh pemegang kartu kredit untuk melunasi atau mencicil utang tidak dijalankan maka ada sanksi tertentu terhadap pemegang kartu, baik denda maupun sanksi hukum, bila tidak sanggup membayar.

Bila dilihat dari sudut pandang pengetahuan/kekuasaan maka orang-orang yang mengetahui kebaikan dan keburukan kartu, tentu akan “menguasai” kartu tersebut, dalam arti dapat memanfaatkan sebaik-baiknya. Dia akan mempelajari, berapa beban bunganya dalam sebulan atau setahun, berapa biaya adiministrasinya, berapa dendanya bila terlambat, berapa iuran anggotanya per tahun, dan setiap tanggal berapa dia harus membayar tagihan serta berapa yang harus dibayar. Pengetahuan ini yang menurut pandangan Foucoult berkaitan dengan kekuasaan. Bila nasabah/pemegang kartu memiliki pengetahuan maka dia akan berkuasa (kartu tersebut bermanfaat). Namun, bila tidak, maka pihak bank yang akan berkuasa (beruntung). Praktik ini dalam konsep Jean Baudrillard yang menggunakan terma *simulacrum* untuk merujuk apa yang sesungguhnya merupakan realitas dalam alam kehidupan manusia dalam masyarakat pasca-modern, merupakan suatu gambaran atau representasi sesuatu yang sebenarnya tidak riil. Konsep *simulacra* ini merupakan suatu konsep yang mencoba memositifkan sesuatu yang sebenarnya secara positif dan objektif tak ada atau tak jelas—seperti misalnya ‘keadilan, kemuliaan, sifat kenabian’—menjadi sesuatu yang secara positif dan objektif ada dan/atau diadakan, yang oleh sebab itu lalu juga seperti benar-benar dengan jelas ada. Dalam kehidupan bermasyarakat manusia, *simulacra itu* berdaya guna sebagai simbol-simbol penanda yang memungkinkan terbentuknya berbagai konstruksi mengenai semua realitas yang tersimak. Semua daya guna ini pada gilirannya akan memungkinkan terjadinya kephahaman bersama yang akan berlanjut sebagai media komunikatif pada usaha para subjek tatkala harus

berbagi demi terwujudnya suatu kehadiran dalam kehidupan bersama. Namun, karena apa yang dinamakan *simulacra* ini pada hakikatnya hanyalah "representasi saja dari sesuatu yang sebenarnya tidak riil". Bagi Jurgens Habermas, komunikasi yang terjadi di *publicsphere*, yang dewasa ini kian diperluas ruang lingkungannya oleh maraknya invensi dan inovasi media elektronik, telah merupakan ajang untuk merekonstruksi pengetahuan yang diperlukan guna menjembatani apa yang diteorikan oleh mereka yang beraktivitas di tataran makro dan mereka yang berkegiatan di tataran mikro. Dalam konsep Habermas, *publicsphere* adalah suatu area netral tempat individual-individu secara bebas dapat berwacana untuk mengidentifikasi masalah-masalah sosial, yang dengan sarana media dan aktivitas komunikasinya yang intens akan dapat memengaruhi opini umum dan amat efektif pula untuk memengaruhi setiap langkah dan tindakan politik, tak kurang-kurangnya juga yang dapat dibidang relevan dengan permasalahan hukum. Tak pelak, di sini partisipasi politik yang kritis dapat dilakukan dengan kian mudah oleh berbagai kalangan, dan dengan demikian akan kian menempatkan orang-orang pemerintahan ke suatu posisi yang bisa dengan lebih cepat tanggap kepada apa yang dirasakan dan diperlukan oleh khalayak ramai. Partisipasi politik akan berlangsung lewat media bincang-bincang yang pada akhirnya akan membentuk opini publik sepanjang prosesnya, dan akan juga bisa berarah ke terbentuknya hukum yang lebih baik sebagaimana yang diharapkan.

Terlepas dari semuanya itu, bagi Soetandyo bahwa dalam kehidupan berskala global ini yang akan pertamanya terwujud adalah suatu *global society* yang akan

membebaskan jutaan manusia dari ikatan-ikatan aturan hukum nasional yang berhakikat sebagai mekanisme kontrol di tangan penguasa-penguasa negara, dan bukan suatu *global state* maka otonomi-otonomi pengaturan pada skala mikro "untuk kalangan sendiri" diramalkan akan lebih banyak terjadi. Adjudikasi-adjudikasi oleh badan-badan peradilan yang terikat untuk merujuk ke hukum (negara) nasional diramalkan akan banyak mundur untuk lebih sering tergantikan oleh cara-cara penyelesaian yang lebih luwes. Hukum serba baku yang dibuat oleh kekuasaan-kekuasaan sentral diramalkan akan semakin banyak berkurang, sedangkan kesepakatan-kesepakatan kontraktual *de novo* akan lebih banyak dilakukan. Kalaupun ada pihak ketiga yang terpaksa diundang untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang timbul dari kontrak-kontrak itu maka badan-badan arbitrase akan cenderung lebih banyak dipilih daripada penyelesaian-penyelesaian lewat badan-badan peradilan nasional. Makin cepat berkembangnya *the global society* di satu pihak, dan makin cepat pula surutnya kemampuan dan peran *the nation states* dalam ihwal penataan kehidupan sosial-ekonomi yang menjamin kesejahteraan hidup di lain pihak, akan makin cepat pula satuan-satuan parastatal di dunia yang telah "mengglobal" ini menemukan otonominya untuk mengembangkan aturan-aturannya sendiri, "untuk kalangan sendiri".

## Daftar Kepustakaan

- Arturo Escobar. 1995. *Encountering Development*. New Jersey: Princeton University Press.
- Goerge Ritzer. 2012. (terjemahan Saut Pasaribu. dkk-) *Teori Sosiologi dari Sosiologi Klasik sampai Perkembangan Terakhir Postmodern* (Edisi ke-8). Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- George Ritzer dan Barry Smart. 2011. (Terjemahan Imam Muttaqien. dkk). *Handbook Teori Sosial*. Bandung: Nusa Media.
- Goerge Ritzer. & Douglas. 2008. terjemah Alimandan. *Teori Sosiologi Modern*. Jakarta: Kencana.
- George Ritzer. 2003. *Teori Sosial Postmodern*. Kreasi Wacana.
- James C Scott. 2000. *Senjatanya Orang-orang Kalah: Bentuk Perlawanan sehari-hariKaum Tani*. Terj. A.Rahman Zainudin. Sayogyo. Mien Joebhaar. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- \_\_\_\_\_. 1993. *Perlawanan Kaum Tani*. Jakarta: Yayasan Obor.
- Kazuo Shimogaki. 1994. *Kiri Islam; Antara Moderisme dan Postmodernisme. Telaah Kritisatas Pemikiran Hasan Hanafi*. LKiS.
- Roberto M.Unger. 2008. (terjemahan Eriyanto dan Derta Sri Widowatie). *Teori Hukum Kritis Kajian Tentang Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*. Bandung: Nusa Media. Cet-II.
- Soetandyo Wignjosoebroto. 2002. *Hukum Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Huma.
- \_\_\_\_\_. 2013. *Hukum dalam Masyarakat* (edisi ke-2). Yogyakarta: Graha Ilmu.

- Werner Menski. 2012. (terjemahan M.Khozim). *Perbandingan Hukum Dalam Konteks Global Sistem Eropa, Asia, dan Afrika*. Bandung: Nusa Media.
- Willies, Kate. 2005. *Theories and Practice of Development*. New York: Routledge.

## Tentang Penulis



M. Musa, lahir di Indragiri Hilir, 09 November 1966. Sarjana Hukum diperolehnya dari Universitas Islam Riau Pekanbaru (1993), Magister Ilmu Hukum Undip Semarang dengan mengambil konsentrasi Sistem Peradilan Pidana (2006), dan kandidat Doktor Ilmu Hukum Undip. Beliau adalah dosen Program S-1 Fakultas Hukum sejak 1995. Dari 2008 mengajar pada Program S-2 Fakultas Hukum Universitas Islam Riau Pekanbaru. Selain sebagai dosen, penulis adalah advokat sejak 1997.

**B**uku ini merupakan kumpulan beberapa tulisan yang membawa pembaca untuk mempersoalkan hukum dalam kenyataan dari tiga sisi telaah kritis. Formulasi hukum dalam ketentuan perundang-undangan pada konteks sistem hukum nasional, dengan menggunakan kebijakan kriminal baik dari perumusan hukum dalam undang-undang hingga dalam ketentuan peraturan daerah. Bagian dari tulisan ini juga mempersoalkan realitas praktik kebijakan dalam aplikasi ketentuan hukum pada dunia peradilan dengan berpegang pada panji-panji Pancasila pada ketentuan hukum nasional. Sisi ketiga, tulisan ini mencoba membawa pembaca dalam diskursus penegakan hukum dari perspektif teori-teori sisoal yang memberikan warna penegakan hukum di luar dogmatik hukum.

 leutikaprio

Jl. Sidomulyo No. 351, Bener,  
Tegalrejo, Yogyakarta 55243  
Telp. (0274) 5015594  
[www.leutikaprio.com](http://www.leutikaprio.com)  
email: [leutikaprio@hotmail.com](mailto:leutikaprio@hotmail.com)

 [leutikaprio.com](http://leutikaprio.com)

 [@leutikaprio](https://twitter.com/leutikaprio)

