

Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia



HuMa 2007

Judul Asli

Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia

Editor

Donny Donardono

Disain Cover

Tim HuMa dan Desa Putera

Gambar Cover

Buku Sejarah Yunani Klasik, Penerbit Pustaka Jaya

Tata Letak

Tim HuMa dan Desa Putera

Cetakan Pertama, Desember 2007

ISBN 978 – 979 – 17121 – 3 – 2

Penerbit

**Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum
Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa)**

Jl. Jati Agung No. 8, Jatipadang - Pasar Minggu
Jakarta 12540 - Indonesia

Telp. +62 (21) 780 6959; 788 45871

Fax. +62 (21) 780 6959

Email. huma@huma.or.id - huma@cbn.net.id

Website. <http://www.huma.or.id>

Publikasi ini diterbitkan oleh Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa) atas dukungan dari The Ford Foundation. Opini yang diekspresikan oleh penulis/pembuatnya di sini bukan merupakan cerminan ataupun pandangan dari The Ford Foundation.

Percetakan. SMK Grafica Desa Putera

Kata Pengantar

Perkembangan pemikiran kritis tentang hukum di Indonesia cukup menggembirakan terutama di kalangan aktivis dan akademisi, meskipun tantangan untuk dapat memberi pengaruh pada perombakan sistem hukum nasional masih merupakan pekerjaan berat dan jangka panjang. Tantangan terbesar yang dihadapi oleh para peminat pemikiran kritis tentang hukum adalah kemampuannya untuk mendekonstruksi pemikiran hukum dominan di Indonesia yang pondasi teoritiknya berbasiskan pemikiran legal positivisme. Dekonstruksi yang dimaksud tidaklah berarti menegasikan pentingnya pemikiran legal positivisme, akan tetapi bagaimana agar sistem hukum nasional Indonesia lebih mengejar perwujudan nilai keadilan dan kemanfaatan untuk rakyat, ketimbang hanya bersikukuh mengutamakan nilai kepastian hukum. Aspek kepastian hukum memang sering menjadi isu utama dalam pemikiran legal positivisme. Sementara itu, tantangan yang lebih operasional dan konkret adalah bagaimana membumikan pemikiran kritis tentang hukum ini ke dalam bahasa-bahasa sederhana sehingga mudah dimengerti oleh masyarakat awam. Dengan begitu, diharapkan muncul kesadaran baru yang lebih kritis dikalangan rakyat banyak, bahwa hukum bukan selalu ancaman tetapi juga perlindungan, oleh karena adanya nilai keadilan dan kemanfaatan yang dikandungnya.

Buku ini diterbitkan dengan maksud menjawab tantangan operasional dan konkret di atas dan sekaligus, dengan sedikit berharap, dapat mempengaruhi pikiran-pikiran dari orang-orang --yang kebanyakan menduduki posisi elit di lembaga negara-- yang cenderung menomorsatukan aspek formalistis dari hukum untuk mau mendorong pembaharuan hukum berbasiskan pemikiran kritis tentang hukum.

Sejarah kehadiran buku ini, diawali dari adanya kerja sama antara Huma dengan Majalan Forum Keadilan. Kesepakatan kerja sama Huma dengan Majalah Forum Keadilan tidak lepas dari kontribusi sdr. Chalid Muhammad (Direktur Eknas Walhi) yang menjadi jembatan informasi. Pada dasarnya kesepakatan itu adalah, HuMa mengisi rubrik Pembaharuan Hukum secara rutin (mingguan) selama 9 bulan dimulai bulan Pebruari sampai dengan bulan Oktober 2006. Untuk melancarkan jalannya kesepakatan, HuMa melalui program pengembangan pemikiran kritis tentang hukum, mengorganisir sumber daya baik dari kalangan internal HuMa (staf dan anggota HuMa) maupun rekan aktivis dan akademisi, untuk bersedia menyumbangkan tulisan-tulisan mengenai pemikiran kritis tentang hukum yang konstekstual dengan situasi Indonesia saat itu. Tulisan-tulisan yang dimintakan didasarkan pada pembagian topik-topik yang telah disiapkan sebelumnya oleh Huma. Topik-topik tersebut ditetapkan berdasarkan problematika hukum yang sedang hangat di dalam kehidupan nyata, dan kemudian dianalisa menggunakan pemikiran kritis tentang hukum, baik sosiologi hukum, pluralisme hukum dan critical legal studies.

Tidak berlebihan jika kami berharap bahwa buku ini bisa menjadi buku bahan yang mudah dibaca sekaligus dipahami isinya. Dan untuk itu, ucapan terima kasih pantas dihaturkan kepada para penyumbang tulisan, editor, dan seluruh pihak yang terlibat langsung dan tidak langsung atas penerbitan buku ini. Semoga menjadi inspirasi bagi inisiatif-inisiatif berikutnya.

Akhir kalam, bila ada kritik dan saran terhadap buku ini mohon disampaikan melalui email kepada Perkumpulan HuMa di alamat huma@huma.or.id atau huma@cbn.net.id.

Selamat membaca !!

Jakarta, 1 Desember 2007

A. Pengantar Editor: Hukum Sebagai Diskursus (Kuasa)

Donny Danardono

Di Indonesia, juga di negara-negara lain, ada berderet-deret norma hukum yang kontroversial. Mereka kontroversial, karena pembuatan dan isinya bertentangan dengan asas-asas hukum, deklarasi HAM Universal dan berbagai instrumen peraturannya, hukum yang lebih tinggi, hukum adat, agama, kebiasaan, demokrasi, kemajemukan, atau pengalaman pribadi para subyek hukum.

Sebut saja UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang telah membuat hak ulayat masyarakat adat di kawasan hutan - yang semula diakui oleh UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) - tak berlaku lagi. Padahal, di UU Kehutanan itu, klaim negara atas tanah ulayat di kawasan hutan sebagai hutan negara hanya disebutkan di alinea ke-10 “Bagian Penjelasan Umum”, bukan di salah satu pasal “Batang Tubuhnya”. Maka, bukankah UU ini tak bisa dianggap sebagai norma hukum khusus pengganti UUPA sebagai norma hukum umum (*lex specialis derogat legi generali*), bahkan bertentangan dengannya?

Contoh lain adalah Perda Nomor 8 Seri E Tahun 2005 Kota Tangerang tentang Pelarangan Pelacuran. Pasal 4 Ayat 1 Perda ini melarang orang yang sikap dan gerak-geriknya – Perda ini keliru menyebut “perilaku” - mengesankan sebagai pelacur untuk berada di ruang publik. Tetapi siapa yang berhak menilai hal-hal privat itu dan seberapa valid pula norma penilainya. Protes bertubi-tubi telah dilancarkan, tetapi Perda ini tak bergeming. Ia tetap berlaku tanpa perubahan.

Tengok pula Pasal 2 Ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan suatu perkawinan hanya sah bila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Akibatnya, banyak pasangan yang beragama di luar agama-agama yang diakui pemerintah tak dapat mencatatkan perkawinan di Catatan Sipil. Bahkan banyak pasangan beda agama yang membatalkan rencana pernikahan, karena merasa tak akan mampu mengucapkan kalimat shahadat agama pasangannya yang akan membuatnya secara tak langsung pindah agama.¹

Hukum Modern: Kepastian, Keadilan dan Rasionalitas

Mengapa kontroversi itu tak diredakan? Bukankah itu bertentangan dengan anggapan tentang hukum sebagai sistem yang utuh (*unified*), yakni yang memiliki kesatuan maksud, teori dan praktek demi kepastian hukum dan keadilan? Bukankah itu juga akan membuat hukum gagal menjadi – seperti yang dikatakan oleh Roscoe Pound (1870-1964) – alat perekayasa dan pengendali masyarakat (*law as a tool of social engineering and control*)?

Anggapan tentang hukum sebagai sistem yang utuh maupun alat perekayasa dan pengendali masyarakat adalah anggapan modern. Modernisme mengandaikan segala sesuatu, termasuk hukum, hanya berdaya-guna bila memiliki kebenaran rasional, sebuah kebenaran yang bisa dipertanggungjawabkan berdasarkan prinsip-prinsip logis-kritis (sebagai lawan dari dogmatisme), sehingga kebenaran itu obyektif dan universal. Rasionalitas hukum itu yang memungkinkan hukum menjamin kepastian dan keadilan. Rasionalitas itu pula yang menjadi obsesi mazab Hukum Kodrat (atau disebut Hukum Alam bila terkait dengan makhluk hidup dan benda-benda non-manusia), Positivisme Hukum, Realisme Hukum ataupun Hukum Komunikatif dari Jürgen Habermas.

Mazab Hukum Kodrat atau Hukum Alam, khususnya yang muncul di Eropa era *Renaissance* (abad 15-16) dan setelahnya, menganggap kepastian dan keadilan hukum buatan manusia (negara, hukum positif) hanya ada bila ia tidak bertentangan dengan

¹ Tampaknya baru agama Katolik yang memberi dispensasi kepada orang non-Katolik untuk tak mengucapkan shahadat Katolik saat menikah dengan pasangan Katoliknya di Gereja Katolik.

kodrat manusia dan kodrat alam. Istilah kodrat ini menunjuk pada anggapan tentang adanya hukum-hukum bawaan di alam dan diri manusia yang memungkinkan mereka berproses dan hidup. Seperti kata Hugo Grotius (1583-1645): rasionalitas hukum-hukum bawaan bukan hanya karena mereka diciptakan oleh Tuhan, sehingga penyimpangannya akan berujung anomali, tetapi terutama karena bisa dipahami secara rasional.² Dengan rasionya manusia bisa memahami dan menjelaskan, misalnya, mengapa air dipanaskan akan mendidih dan menjadi uap, mata bisa melihat, telinga mendengar, hidung mencium bau, lidah mengecap rasa, telapak tangan meraba, dan seterusnya.

Tetapi persoalannya adalah – pada masyarakat yang memiliki kemajemukan nilai dan pandangan hidup, yang merupakan inti modernitas itu sendiri - mazab Hukum Kodrat atau Hukum Alam tak punya metode untuk memastikan apa yang merupakan kodrat dan bukan. Kemajemukan masyarakat membuat setiap orang dan kelompok punya pandangan moralnya sendiri. Misalnya, benarkah *euthanasia*, bunuh diri dan aborsi bertentangan dengan kodrat manusia? Apakah keinginan orang yang sakit parah untuk *euthanasia* harus dianggap bertentangan dengan moralitas dan ditolak, padahal ilmu dan teknologi kedokteran benar-benar tak mampu menyembuhkannya? Kalau pandangan moral tentang ketiga hal itu kontroversial, maka begitu juga perumusan moral itu dalam hukum positif.³

Muncullah mazab Positivisme Hukum sebagai alternatif. Mazab ini muncul di abad 19 ketika saintisme dominan di Eropa. Saintisme adalah anggapan bahwa ilmu pengetahuan (sains dan ilmu sosial bermetode kuantitatif), dan bukan agama atau moralitas, yang bisa memecahkan segala masalah di bumi ini. Seperti kata tokoh empirisme Scotlandia, David Hume (1711-1776) - yang membedakan hal-hal inderawi (*is, Sein*) dari hal-hal yang seharusnya/normatif (*ought, Sollen*) - moralitas ada di wilayah normatif, bukan empiris, sehingga hanya akan menghasilkan banyak pendapat subyektif, spekulatif dan tak pasti. Hanya yang empirik yang dapat menghasilkan kebenaran obyektif. Bagi Hume manusia tak bisa secara empirik menentukan apa yang kodrat dan bukan.⁴ Maka, hanya sains - yang mendasarkan diri pada metode kuantitatif - yang mampu menghasilkan kebenaran rasional, terukur, bebas dari pengaruh subyektif ilmuwan, obyektif dan universal; sebuah kebenaran yang empirik, tak spekulatif. Untuk itu ilmu sosial, termasuk hukum, harus menerapkan metode kuantitatif bila mau menghasilkan kebenaran obyektif dan universal.

Jeremy Bentham (1748-1832), salah satu tokoh utilitarisme Inggris, dengan mengikuti gagasan Hume, membedakan antara *law as it is* (hukum sebagaimana dikenal oleh pancaindera) dari *law as ought to be* (hukum yang diidealkan, hukum kodrat). Seperti penganut utilitarisme lainnya, Bentham berujar bahwa cara manusia berperilaku ditentukan oleh konsep penderitaan (*pain*) dan kenikmatan (*pleasure*). Untuk itu cara mewujudkan “kebahagian sebesar-besarnya untuk sebanyak mungkin manusia” (slogan Bentham: “*the greatest happiness of the greatest number*”) adalah mengurangi penderitaan dan meningkatkan kenikmatan. Slogan itu menunjukkan betapa penderitaan dan kebahagiaan setiap individu bisa diukur dan ditetapkan secara kuantitatif. Gagasan ini kemudian menjadi salah satu pendorong munculnya mazab Positivisme Hukum. Validitas dan perlunya perubahan hukum harus terkait dengan kegunaan-(utilitas)-nya bagi banyak orang, bukan pada kesesuaiannya dengan hukum kodrat. Maka penolakannya terhadap hukum kodrat (*law as ought to be*) adalah untuk memungkinkan hukum positif (*law as it*

² Dennis Lloyd, 1973, *The Idea of Law*, London, Penguin Books, hal. 82.

³ *Ibid.*, hal. 92-93.

⁴ *Ibid.*, hal. 96.

is) menjadi bidang kajian yang otonom, yakni bebas dari isu-isu moral, agama, politik dan lain sebagainya. Baginya, meskipun sebuah norma hukum dinilai tak adil oleh pandangan moral tertentu, tetapi selama masih berlaku ia harus dipatuhi. Perubahan norma hukum hanya dimungkinkan bila ia tak lagi berguna bagi atau tak membahagiakan banyak orang.⁵

Sementara filsuf hukum dari Austria, Hans Kelsen (1881-1973), menafsirkan konsep Hume tentang *is* (*Sein*) dan *ought* (*Sollen*) secara berbeda. Akibatnya perspektif Positivisme Hukum Kelsen berbeda dari Bentham. Kelsen adalah pengikut Immanuel Kant (1724-1804) yang kritis terhadap Hume. Pada mulanya Kant menganggap Hume sebagai orang yang membangunkannya dari “tidur dogmatis” (*dogmatic slumber*), yaitu ketika ia – berdasarkan pemikiran Leibniz dan Christian Wolff – begitu saja mempraktekkan rasionalisme. Membaca Hume mendorong Kant mengembangkan filsafat kritis yang menelaah batas-batas rasio.⁶ Dengan kritisisme ini ia tunjuk kelemahan empirisme Hume, yaitu terlalu mengutamakan data-data inderawi dan mengabaikan kategori-kategori *a-priori* rasio (antara lain ‘ruang’, ‘waktu’ dan ‘kualitas’) yang sebenarnya ikut mengkonstruksikan pengetahuan empirik. Maka, Kant menganggap *is* (*Sein*) ada di wilayah empirik yang melahirkan ilmu pengetahuan (epistemologi). Sementara *ought* (*Sollen*) ada di wilayah praktis yang melahirkan etika.

Mengapa norma moral dan hukum, sebagai kategori etis, bisa mewajibkan? Jawabannya adalah, menurut Kant, tidak ditentukan oleh apakah *isinya* berguna atau membahagiakan banyak orang, tetapi oleh *bentuknya* yang mewajibkan (*Sollen*). Untuk itu Kant memperkenalkan *imperatif kategoris* (perintah mutlak) sebagai pengukur kualitas norma moral dan hukum yang ia bedakan dari *imperatif hipotetis* (perintah bersyarat). Baginya peraturan dokter “berhentilah merokok kalau ingin sehat” atau “*validitas hukum adalah bila ia membahagiakan banyak orang*” hanya merupakan perintah yang menghimbau (*imperatif hipotetis*), jadi tak punya kualitas moral dan hukum. Kebenaran *imperatif hipotetis* terletak pada syaratnya (‘*kalau ingin sehat*’ dan ‘*membahagiakan banyak orang*’) yang datang dari luar (heteronom) norma itu sendiri. Kedua contoh itu berbeda dari perintah “*jujurlah*”. “*Kejujuran*” bersifat mutlak (*imperatif kategoris*) meskipun tak membahagiakan diri sendiri dan banyak orang, sehingga perintah seperti itu memiliki kualitas moral dan hukum. Dengan kata lain norma *imperatif kategoris* bersifat otonom (mutlak), karena tak ada syarat dari luar yang menentukan validitasnya. Validitasnya ditentukan oleh *bentuknya* yang mewajibkan, yakni *imperatif kategoris*.⁷

Dengan mendasarkan diri pada filsafat moral Kant, Kelsen menawarkan *teori hukum murni* (*Reine Rechtslehre, pure theory of law*). Seperti Kant yang membersihkan etika (moral dan hukum) dari berbagai hal di luar etika, ia juga membersihkan atau memurnikan hukum dari politik, psikologi dan sosiologi. Maka, seperti Kant, ia taruh hukum di wilayah *Sollen*, bukan *Sein*. Karena itu ada dan berlakunya hukum tidak ditentukan oleh teori Hukum Kodrat yang multi tafsir, tetapi oleh sebuah *kehendak obyektif*, yakni “kepatuhan pada hukum”. “Kepatuhan pada hukum” ini bersifat mutlak, mirip dengan *imperatif kategoris*, yang bila tak ada akan membuat hidup dan masyarakat berakhir. Baginya *kehendak obyektif* - yang berupa “kepatuhan pada hukum” - itu

⁵ *Ibid.*, hal. 98-102.

⁶ Frederick C. Beiser, 1987, *The Fate of Reason: German Philosophy From Kant to Fichte*, Cambridge, Harvard University Press, hal. 24.

⁷ J.B. Schneewind, 1995, “Autonomy, Obligation, and Virtue: An Overview of Kant’s Moral Philosophy” dalam Paul Guyer (ed.), *The Cambridge Companion to Kant*, New York, Cambridge University Press, hal. 318-321.

merupakan norma dasar (*Grundnorm*) yang bisa diketahui dengan melacak setiap peraturan sampai ke peraturan dasar pembentuk sebuah masyarakat (negara-bangsa), yakni konstitusi dasar. Pelacakan ini dimungkinkan, karena setiap norma hukum disusun secara hirarkis, mulai dari norma yang paling umum (abstrak, UUD) sampai yang paling konkrit (Perda Anti Pelacuran). Pengikut Kelsen – bukan Kelsen sendiri – menyebut pelacakan hirarkis ini sebagai *Stufenbau des Rechtes* (struktur langkah hukum; contohnya adalah bagian “MENINGAT” dalam setiap norma hukum). Pada gilirannya *Stufenbau des Rechtes* ini membuktikan validitas hukum bisa ditetapkan secara otonom, tanpa bantuan ilmu politik, psikologi, atau sosiologi. Ia adalah bukti bahwa hukum punya logika internal.⁸

Namun, teori Positivisme Hukum yang berusaha membebaskan hukum buatan manusia (negara) dari hukum kodrat (moral), politik, psikologi atau sosiologi terbukti memiliki kelemahan. Pembuatan dan penegakan hukum yang diserahkan pada negara membuatnya rentan disusupi kepentingan-kepentingan subyektif pembuat dan penegak hukum.⁹ Kelemahan ini menjadi kesempatan bagi teori Hukum Kodrat untuk bangkit lagi. Terakhir ia mewujudkan secara positif dalam bentuk Deklarasi Universal HAM PBB tahun 1948 dan berbagai instrumen HAM lainnya. Setiap negara anggota PBB wajib meratifikasinya dan menerapkannya pada berbagai normanya.

Kemungkinan hukum disusupi oleh berbagai kepentingan subyektif pembuat dan penegak hukum membuktikan, bahwa validitas hukum ala teori Positivisme Hukum sebenarnya sulit, untuk tak mengatakannya tak mungkin. Bagaimanapun hukum senantiasa terkait dengan berbagai situasi sosial, ekonomi, politik atau psikologis. Sulit memahami kemungkinan dibentuknya hukum yang tanpa memperhatikan berbagai situasi tersebut. Maka, *imperatif kategoris* dari Kant atau *teori hukum murni* dari Kelsen seakan suara di gurun pasir yang hampa.

Dalam situasi seperti itu Roscoe Pound (1870-1964), seorang penganut mazhab Realisme Hukum Amerika, menyatakan validitas hukum tak berdiri di awang-awang, tetapi terkait dengan gerak masyarakat. Menurutnya perkembangan teknologi dan dampaknya pada kehidupan individu dan masyarakat secara keseluruhan membuat hukum harus mengikutinya. Muncullah idenya tentang hukum sebagai alat perekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Kebijakan *affirmatif actions* dalam berbagai peraturan perburuhan untuk melindungi buruh wanita saat bekerja lembur agar bisa memiliki penghasilan sendiri bisa dibaca sebagai bentuk *law as a tool of social engineering*. Sementara upaya hakim dalam memeriksa, membandingkan, menerima dan menolak kepentingan-kepentingan yang berkonflik merupakan bentuk hukum sebagai alat pengendali masyarakat (*law as a tool of social control*). Menurutnya tak ada pengadilan yang secara mekanis - dengan hanya mendasarkan diri pada hukum material dan formal - memeriksa dan memutus perkara. Kedua bentuk proses hukum ini, menurut Pound, membuat hukum tidak statis, tetapi mengikuti dan mengarahkan perkembangan masyarakat menuju kebaikan bersama.¹⁰

Tetapi bagi Jürgen Habermas (1929) titik lemah Realisme Hukum adalah upayanya menggabungkan hukum dengan berbagai hal non-hukum. Maka persoalannya adalah bagaimana Realisme Hukum bisa membedakan keputusan pengadilan dari keputusan politik? Bahkan, bagi Habermas, anggapan tentang *law as a tool of social*

⁸ J.M. Kelly, 1993, *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, hal. 384-386.

⁹ Dennis Lloyd, *op.cit.*, hal. 111-112.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 210-212.

engineering and control merupakan anggapan utilitaris - cabang Positivisme Hukum yang ditolak oleh Realisme Hukum - karena meletakkan tujuan hukum pada hal-hal di luar hukum (kebaikan bersama, kesejahteraan sosial). Itu sebabnya Habermas menganggap Realisme Hukum gagal mewujudkan proses hukum yang rasional, pasti dan adil. Bahkan mazab ini juga dinilai gagal memastikan apakah perilaku-perilaku tertentu dari para subyek hukum bertentangan atau sesuai dengan hukum positif.¹¹

Kritik tersebut tak membuat Habermas membenarkan filsafat moral Kant dan mazab Positivisme Hukum. Bagi Habermas kedua pandangan filosofis tentang hukum tersebut tak memadai untuk masyarakat modern, suatu masyarakat yang memiliki kemajemukan pandangan hidup dan nilai. Dengan mengutip Max Weber, Habermas menyatakan kemajemukan itu ada, karena daya pesona dunia religius yang semula menyatukan individu-individu sudah memudar (*disenchantment of religious world view*).¹² Rasiolah yang kemudian tampil menggantikan berbagai argumentasi mitis-tradisional dan agama. Karena itu persoalan Habermas adalah bagaimana membuat prosedur demokratis yang bisa menjaga kemajemukan itu sendiri. Maka ia memperkenalkan teori komunikasinya. Tujuan komunikasi - yang berlangsung tanpa paksaan (dalam situasi ideal) – adalah untuk mencapai pengertian bersama tentang hal-hal yang dipersoalkan, sehingga akhirnya menghantar ke konsensus.¹³

Karena itu, bagi Habermas, persoalan utama negara modern demokratis adalah bagaimana membuat hukum yang bisa menjamin individualitas dan kebersamaan sosial. Habermas sadar, bahwa hukum dan kekuasaan memiliki dasar yang sama, yakni manusia. Namun, keduanya harus dibedakan. Kalau tidak, akan terjadi pengulangan kekeliruan mazab Realisme Hukum atau Sosiologi Hukum pada umumnya. Itu sebabnya ia mengatakan validitas hukum modern hanya bisa diwujudkan dan dijamin oleh komunikasi intersubjektif antara negara dan para subyek hukum. Konsensus hukum yang dicapai dalam komunikasi akan membuat para subyek hukum sadar tentang sejauh mana hak-hak pribadi dan kepentingan bersama mereka dijamin oleh hukum.

Jadi berbeda dari teori Hukum Kodrat yang mengukur validitas hukum positif berdasarkan kodrat manusia yang diyakini bersifat alamiah (esensial), baginya kodrat manusia tak mendahului komunikasi, tetapi mengikuti dan bahkan dirumuskan ulang dalam komunikasi. Karena itu validitas hukum tergantung pada komunikasi. Habermas juga berbeda dari para penganut teori Positivisme Hukum yang menganggap validitas hukum ada pada logika internal hukum yang ternyata mudah ditelikung oleh kekuasaan negara. Bagi Habermas komunikasi menjauhkan kemungkinan kekuasaan negara mengintervensi hukum. Habermas juga berbeda dari Kant (dan Kelsen) yang mensubordinasikan hukum positif pada moralitas (*imperatif kategoris* dan *teori hukum murni*). Bagi Habermas, validitas dan keadilan hukum, tak ditentukan oleh apakah *isi* hukum memiliki kualitas moral (*imperatif kategoris*), tetapi oleh sejauh mana *prosedur* pembuatan dan penegakannya telah melibatkan para subyek hukum. Barang tentu paradigma proseduralis Habermas ini berbeda dari paradigma proseduralis yang terlebih dulu diperkenalkan oleh teori Positivisme Hukum. Paradigma proseduralis Positivisme Hukum bersifat tertutup, karena mengandalkan logika internal hukum. Sebaliknya

¹¹ Jürgen Habermas, 1996, *Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, Polity Press, hal. 201.

¹² Jürgen Habermas, 1984, *The Theory of Communicative Action, Volume 1*, Boston, Beacon Press, hal. 244.

¹³ *Ibid.*, hal. 286-287.

paradigma proseduralis hukum Habermas bersifat terbuka, karena melibatkan para subyek hukum.¹⁴

Walau demikian, bukan berarti Habermas sudah menuntaskan perdebatan tentang bagaimana mengkaitkan hukum dengan keadilan (validitas hukum) yang telah berlangsung ratusan tahun. Marie Fleming menganggap teori komunikasi Habermas mengabaikan minoritas, khususnya wanita. Bagaimanapun teori komunikasi Habermas dibangun diatas ide liberal tentang pemisahan ruang publik dari ruang privat. Ruang publik dianggap sebagai sektor produktif, sementara ruang privat sebagai sektor reproduksi. Individualitas seseorang dibangun di ruang privat. Itu sebabnya Habermas tak setuju kalau ada hukum yang mengatur ruang privat. Ia anggap hal itu sebagai kolonisasi dunia kehidupan (*life world*) yang akan menumpulkan otonomi dan kemampuan individu dalam memaknai sesuatu. Individualitasnya dikuasai oleh negara. Namun, menurut Fleming, penempatan wanita di sektor privat didasarkan pada berbagai anggapan yang bias gender yang membuat wanita tergantung pada pria secara ekonomis, politis dan psikologis. Dengan kata lain, teori komunikasi Habermas tak sensitif gender.

Pada dasarnya Fleming menyetujui ide Habermas tentang perlunya mencegah kolonisasi dunia kehidupan (*life world*) oleh negara melalui hukum. Namun, menolak pemberlakuan hukum (pidana) sama sekali di ruang privat hanya akan melestarikan penindasan wanita. Untuk itulah Fleming mengusulkan pembedaan ruang privat menjadi dua, yakni wilayah intim (*intimate sphere, privacy*) dan wilayah privat (*private sphere*). Hukum memang tak bisa mengatur hak privasi individu untuk menentukan identitas pribadinya, relasi seksualnya atau selera pribadinya; tetapi hukum perlu memberi dan melindungi hak-hak wanita di wilayah privat untuk mandiri secara ekonomi, psikologis dan politis dari suaminya. Dengan kata lain relasi yang dikotomis antara ruang publik dan ruang privat perlu dipertimbangkan lagi demi kesuksesan teori komunikasi.¹⁵

Habermas sendiri cenderung menganggap feminisme dan gerakan minoritas lainnya sebagai gerakan yang didasarkan pada tradisi borjuis-sosialis, yakni yang mencari persamaan hak (borjuasi) dengan merombak tatanan masyarakat yang ada (sosialisme). Feminisme, misalnya, mau meruntuhkan patriarki demi persamaan hak wanita dan pria. Hal ini berbeda dari gerakan lingkungan hidup yang ia anggap sebagai gerakan reaksioner, karena bereaksi terhadap kerusakan lingkungan hidup dan mencari cara melestarikannya.¹⁶

Dalam buku filsafat hukumnya (*Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, 1996) Habermas bahkan menunjukkan kalau tujuan feminisme adalah persamaan hak antara wanita dan pria, maka tak ada cara lain selain mendorong para wanita untuk berpartisipasi dalam komunikasi yang bebas di ruang publik. Meminta negara membuat berbagai norma hukum untuk melindungi dan memberdayakan wanita sama saja dengan meminta negara (sistem) mengkoloni dunia kehidupan (*life world*, ruang privat). Di Amerika Serikat dan di negara Barat lainnya, menurut Habermas, hukum-hukum yang pro-wanita hanya menguntungkan wanita dari

¹⁴ Jürgen Habermas, 1996, *Op.cit.*, hal. 437-446.

¹⁵ Marie Fleming, 1995, "Women and the 'Public Use of Reason'" dalam Johanna Meehan, *Feminist Read Habermas: Gendering the Subject of Discourse*, London, Routledge, hal. 117-119 dan 133-134.

¹⁶ Jürgen Habermas, 1989, *The Theory of Communicative Action, Volume 2*, Boston, Beacon Press, hal. 393.

kelas ekonomi, ras dan orientasi seksual tertentu. Tak setiap wanita berani menggunakan hukum-hukum tersebut untuk menuntut haknya.¹⁷

Postmodernisme dan Hukum: Relasi Kuasa, Identitas dan Keadilan sebagai ‘yang tak mungkin’

Perdebatan hukum di kalangan para pemikir modern adalah perdebatan tentang bagaimana menetapkan validitas hukum buatan manusia (negara) secara rasional. Ia, dengan kata lain, merupakan perdebatan tentang bagaimana memberi pertanggungjawaban rasional terhadap upaya mengkaitkan hukum dan keadilan. Untuk memeriksa sejauh mana hukum modern dapat mewujudkan kepastian, keadilan dan rasionalitas, kritik Marie Fleming terhadap Habermas dan ide Habermas terhadap kemajemukan identitas wanita di atas kiranya merupakan titik-tolak yang bagus.

Pada dasarnya Fleming tidak menolak teori komunikasi Habermas. Ia hanya menunjukkan pengabaian Habermas terhadap kategori gender saat merumuskan teori komunikasi. Ia mengusulkan perlunya mempertimbangkan kembali relasi dikotomis antara ruang publik dan ruang privat agar wanita bisa berpartisipasi secara bebas dalam komunikasi publik yang membicarakan hak-haknya. Entah pernah membaca atau tidak kritik Fleming tersebut, tampaknya Habermas tetap yakin, bahwa wanita dengan berbagai keragaman identitasnya (yang dibentuk oleh gender, kelas, status sosial, ras, etnisitas, orientasi seksual, agama, dan lain sebagainya) mampu berpartisipasi secara bebas dalam komunikasi di ruang publik.

Kritik Fleming terhadap ide Habermas tentang relasi dikotomis antara ruang publik dan ruang privat, maupun ide Habermas sendiri tentang kemajemukan identitas wanita, sebenarnya merupakan sebuah kritik yang mau menunjukkan adanya relasi antara identitas dan kekuasaan. Harapan Fleming tentang hukum yang mengatur wilayah privat tanpa secara langsung mengatur privasi tampaknya sudah terpenuhi di banyak negara. Di Indonesia ia tampil dalam bentuk UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (PKDRT). tampaknya setelah berlakunya UU PKDRT ada peningkatan jumlah istri yang melaporkan kasus KDRT ke polisi, tetapi tak jelas sejauh mana UU PKDRT bisa mengurangi jumlah kasus KDRT terhadap istri. Penyebabnya bukan hanya karena masih banyak pemahaman polisi, jaksa dan hakim yang bias tentang relasi wanita-pria, tetapi terutama karena UU PKDRT ini – walau berjudul “Penghapusan Kekerasan” – bukan dibuat untuk melawan patriarki sebagai ideologi penyebab KDRT. UU ini lebih ditujukan untuk melindungi istri dan siapa saja yang lemah posisinya dalam rumah tangga. Karena itu siapa yang menyangka begitu kekerasan fisik, psikologis, seksual dan penelantaran ekonomi dikriminalkan oleh UU PKDRT, maka kekerasan psikologis dan seksual patriarkis muncul dalam bentuk yang lebih canggih, misalnya, dalam bentuk bertambahnya promosi ‘kebenaran’ poligami dan bertambahnya jumlah wanita yang bersedia dipoligami. Dengan kata lain, masih belum jelas sejauh mana UU PKDRT ini memungkinkan individu-individu yang inferior dalam rumah tangga mampu membentuk identitas pribadinya (privasinya) secara otonom seperti yang diharapkan oleh Fleming. Mungkin saja otonomi pembentukan identitas pribadi bisa terwujud bila tak ada lagi dominasi patriarki dalam rumah tangga, tetapi ‘otonomi’ seperti itu segera lenyap, ketika pembentukan identitas juga ditentukan oleh televisi, majalah, koran, iklan, gaya hidup, pergaulan, dan lain sebagainya.¹⁸

¹⁷ Jürgen Habermas, 1996, *Op.cit.*, hal. 422-427.

¹⁸ Inspirasi pernyataan tersebut saya peroleh dari Lise Nelson, 1999, “*Bodies (and Spaces) do Matter: the Limit of Performativity*” dalam *Gender, Place and Culture* Volume 6, No. 3.

Maka menarik memperhatikan ide Habermas tentang kemajemukan identitas wanita berdasarkan kategori kelas, status sosial, ras, etnisitas, atau agama. Habermas melontarkan ide ini untuk menolak perlunya negara melalui hukum mengatur ruang privat (rumah tangga). Baginya hal ini akan menghilangkan kemampuan seseorang untuk membentuk identitas dirinya dan memaknai sesuatu secara otonom. Habermas bahkan menunjukkan hukum semacam itu ternyata hanya menguntungkan para wanita dari kelas, ras dan status sosial tertentu. Sebagai alternatifnya ia mengusulkan agar para wanita dan kelompok minoritas lainnya melontarkan permasalahan-permasalahan mereka secara komunikatif di ruang publik untuk mencapai solusi yang disepakati bersama.

Tetapi justru itu persoalannya, mungkinkah setiap wanita dan minoritas lainnya berpartisipasi dalam komunikasi bebas di ruang publik bersama dengan para pria dan mereka yang memiliki kekuasaan hegemonik? Mungkinkah mereka memiliki bahasa dan kemampuan memaknai yang sama? Mungkin hanya wanita dari kelas, status sosial, etnisitas dan agama tertentu yang bisa berpartisipasi. Dengan kata lain teori komunikasi adalah sebuah utopi.

Karena itu ketimbang menganggap hukum sebagai alat perekayasa dan kontrol sosial (Roscoe Pound) ataupun alat untuk melindungi individualitas dan kebersamaan dalam masyarakat majemuk (Habermas), Carol Smart – seorang pemikir hukum Inggris – menganggap hukum sebagai salah satu bentuk pengetahuan yang mengkonstruksikan identitas (diskursus), yang untuk itu hukum harus bersaing dengan dan mendiskualifikasikan berbagai bentuk pengetahuan lain, seperti sains, agama, adat-istiadat, ataupun pengalaman pribadi.¹⁹ Perbedaan Roscoe Pound, Habermas dan Carol Smart adalah Pound dan Habermas meyakini hukum sebagai pusat kebenaran tunggal (logosentrisme) dan dengan demikian hukum dianggap bisa mengarahkan, mengontrol dan menyelesaikan konflik. Sebaliknya hukum bagi Smart adalah sebarang pengetahuan yang mengkonstruksikan identitas (diskursus) para subyek hukum. Untuk itu hukum harus bersaing dan mendiskualifikasikan berbagai bentuk pengetahuan lain yang juga potensial mengkonstruksikan identitas subyek:

Kalau kita menerima bahwa hukum, seperti halnya sains, membuat sebuah klaim kebenaran dan dengan demikian hal ini tak terpisahkan dari (kemampuannya dalam) mempraktekkan kuasa, maka kita tahu bahwa hukum mempraktekkan kuasa tak hanya dalam bentuk dampak-dampak material yang ditimbulkannya (penilaian), tetapi juga dalam kemampuannya mendiskualifikasikan pengetahuan-pengetahuan dan pengalaman-pengalaman lain. Pengetahuan non-legal, dengan demikian, dicurigai dan/atau dianggap sekunder. Pengalaman sehari-hari menjadi kecil maknanya bagi individu. Pengalaman sehari-hari ini harus diterjemahkan ke bentuk lain agar bisa menjadi isu 'hukum' dan agar bisa diproses melalui sistem hukum.²⁰

Jadi, bagi Smart, hukum bukan merupakan teks kebenaran, kepastian dan keadilan (logosentrisme). Ia juga tak menganggap hukum secara otomatis bisa menyelesaikan konflik individual atau sosial. Karena itu ia tak menganggap hukum sebagai sebuah sistem yang utuh, yakni yang konsisten dalam hal teori dan praktek. Bahkan hukum dianggapnya memiliki prinsip-prinsip yang saling bertentangan yang berdampak pada putusan-putusan pengadilan:

¹⁹ Carol Smart, 1989, *Feminism and the Power of Law*, London, Routledge.

²⁰ *Ibid.*, hal. 11.

Dalam kenyataannya saya menolak ide tentang keutuhan hukum, sebab hukum beroperasi berdasarkan prinsip-prinsip yang saling bertentangan dan menimbulkan dampak-dampak yang kontradiktoris pada setiap tingkatnya mulai dari keputusan-keputusan Pengadilan Tinggi sampai hukum administrasi.²¹

Dari gagasan Smart tersebut bisa diketahui mengapa di Indonesia KUHPerdara, UU Perkawinan, UU Perburuhan dan UU Lalu-Lintas menetapkan batas kedewasaan secara berbeda-beda. Jadi, tak pernah jelas kapan orang Indonesia dewasa. Ketidakjelasan ini makin bertambah bila kita juga mempertimbangkan hukum-hukum adat yang ada.

Lebih jauh Smart menunjukkan bahwa hakim-hakim tak pernah hanya menggunakan *kriteria-kriteria hukum* seperti yang diatur dalam hukum acara (hukum formal) saat memeriksa dan memutus perkara. Mereka senantiasa menggabungkan *kriteria hukum* dan *non-hukum*. Akibatnya banyak hakim yang memeriksa kasus-kasus sejenis tak bisa menjatuhkan keputusan yang sama dan konsisten.²² Tentu yang dimaksud dengan *kriteria non-hukum* ini bukan ‘uang’ (mafia peradilan), tetapi kondisi psikologis, politik, atau adat-istiadat; kurang-lebih seperti yang diyakini oleh mazab Realisme Hukum.

Smart memperoleh ide tentang hukum sebagai diskursus kuasa yang mengkonstruksikan identitas dari Michel Foucault (1926-1984), seorang pemikir poststrukturalis Prancis. Foucault menganggap pengetahuan dan kekuasaan sebagai entitas yang sama. Seraya menolak filsafat identitas yang menganggap kebenaran adalah kesesuaian (keidentikkan) antara pikiran dengan berbagai ‘obyek’ yang dipikirkan, Foucault mengatakan kebenaran adalah masalah diskursus, yakni masalah bagaimana sebetulnya pengetahuan ilmiah atau populer membentuk aturan main khusus berupa proposisi kalimat. Sehingga menerima atau menolak kebenaran sebuah proposisi ilmiah sebenarnya merupakan “*the politics of the scientific statement*”. Jadi, kebenaran adalah masalah strategi menyusun diskursus atau masalah kekuasaan. Kebenaran tak obyektif dan tak universal:

Tetapi dalam hal ini yang terpenting bukanlah perubahan seperti itu dapat dipercepat atau diperluas, melainkan perluasan dan percepatan ini hanyalah menandakan sesuatu yang lain – yaitu sebuah modifikasi peraturan-peraturan mengenai formasi dari berbagai pernyataan yang diterima sebagai kebenaran ilmiah. Jadi, hal ini sama sekali tidak menyangkut perubahan isi (penolakan atas berbagai kesalahan masa lalu, perbaikan atas kebenaran masa lalu), ataupun perubahan bentuk teoritis (pembaharuan paradigma, modifikasi atas berbagai kebetulan sistematis). Ini merupakan sebuah pertanyaan tentang apa yang mengendalikan (*governs*) pernyataan-pernyataan, dan tentang cara mereka saling mengendalikan, sehingga membentuk seperangkat proposisi yang secara ilmiah dapat diterima, dan karenanya dapat diverifikasi atau difalsifikasi melalui prosedur ilmiah. Pendeknya, semua itu adalah masalah rejim, masalah politik pernyataan ilmiah.²³

²¹ *Ibid.*, hal. 4.

²² *Ibid.*, hal. 25.

²³ Michel Foucault, 2002, “*Truth and Power*” dalam *Michel Foucault: Essential Works of Foucault 1954-1984*, vol. 3, James D. Faubion (ed.), London, Penguin Books, hal. 114.

Memahami hukum sebagai sebuah diskursus membuat seseorang berpikir bagaimana hukum harus bersaing dengan berbagai bentuk diskursus lainnya. Kita ingat bagaimana kelompok-kelompok wanita, warga Bali dan Yogyakarta menolak RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi (RUU APP) di akhir tahun 2005 sampai paruh pertama tahun 2006. Bagi mereka RUU APP tersebut akan mengakhiri keragaman budaya dan kemampuan individu, khususnya wanita, untuk mengatur tubuhnya sendiri. Namun hal ini tak menyurutkan keinginan para pembentuk UU untuk tetap melarang pornografi dan pornoaksi, betapapun absurd rumusan mereka tentang pornografi dan pornoaksi tersebut. Mereka memasukkan sejumlah ide RUU APP yang mereka anggap penting ke RUU KUHP versi tahun 2005, yakni dalam Pasal 468 sampai dengan Pasal 479.

Berbagai bentuk penolakan tersebut membuktikan bahwa hukum bukan merupakan pusat kebenaran (logosentrisme). Pengetahuan warga tentang kemajemukan budaya juga merupakan sebarang kebenaran yang mungkin akan hilang bila RUU APP tersebut berlaku. Namun, di lain pihak, sejumlah orang atau faksi dalam tubuh negara yang mungkin merasa *jengah* dengan pornografi merasa bisa menggunakan hukum untuk memberantasnya. Maka mereka mencari cara lain bagaimana pengetahuan tersebut bisa diatur secara legal. Hal ini menunjukkan kebenaran gagasan Foucault bahwa kekuasaan senantiasa menghasilkan dominasi dan resistensi tanpa akhir. Sebab Foucault tak melihat kekuasaan hanya sebagai sesuatu yang menindas, tetapi juga memberi kenikmatan dan keberdayaan. Dengan kata lain agama Hindu Bali, pengetahuan warga Yogyakarta tentang multikulturalisme dan pengetahuan kelompok-kelompok wanita tentang feminisme telah memberi mereka kekuasaan untuk hidup bebas dan kemudian menentang RUU APP yang mereka anggap akan memasung kebebasan tersebut. Tentang hal ini Foucault mengatakan:

Kalau kekuasaan tak lebih dari represi, kalau kekuasaan tak memberimu sesuatu selain mengatakan tidak, maka apakah kamu kira seseorang akan dibuat mematuhi? Apa yang membuat kekuasaan tampak bagus, apa yang membuatnya bisa diterima, hanyalah kenyataan bahwa kekuasaan tak hanya menindih kita sebagai sebuah kekuasaan yang menyatakan tidak; kekuasaan juga melintasi dan menghasilkan segala sesuatu, kekuasaan mewujudkan kenikmatan, bentuk-bentuk pengetahuan, menghasilkan diskursus. Kekuasaan perlu dipahami sebagai sebuah jaringan yang produktif yang merasuk ke dalam masyarakat (*social body*), lebih dari sebuah lembaga negatif yang fungsinya menindas.²⁴

Dengan demikian hukum dan berbagai diskursus non-hukum akan terus membentuk relasi-relasi kuasa yang mendisiplinkan, yakni yang sekaligus menindas dan memberdayakan individu-individu.

Konsekuensi dari menganggap hukum sebagai kekuasaan adalah tak relevan lagi mencari tahu sejauh mana hukum itu legitim, menjamin kepastian dan mewujudkan keadilan. Sebab legitimasi mengandaikan kepastian dan keadilan, sehingga hukum bisa menjadi pusat kebenaran (logosentrisme) yang bisa menyelesaikan berbagai masalah sosial. Di atas sudah ditunjukkan betapa dalam hal kedewasaan saja sejumlah hukum positif Indonesia menetapkan patokan yang berbeda-beda. Lalu menurut norma hukum mana seorang Indonesia dapat menganggap dirinya dewasa dan merasa telah

²⁴ *Ibid.*, hal. 120.

diperlakukan secara adil oleh norma hukum tersebut? Legitimasi adalah sebuah isu yang sulit diwujudkan.

Akhirnya tentang keadilan. Bisakah keadilan diwujudkan? Keadilan, bagi Jacques Derrida (1930-2004), adalah sebuah ide yang tak bisa diwadahi dalam institusi apapun, bahkan tak bisa dikonsepsikan secara rasional. Karena itu mewujudkan dan menjamin keadilan dalam hukum bukan hanya akan mereduksi pengalaman seseorang terhadap keadilan, tetapi juga merupakan tindakan yang kontradiktoris. Sebab baginya proses pembentukan dan penegakan hukum merupakan proses yang mengkaitkan kekuasaan yang sah (negara), berbagai kekuasaan non-negara dan kekerasan (yang antara lain berupa praktek pendefinisian maupun proses awal pendirian negara yang berupa 'revolusi' yang dianggapnya sebagai bentuk kekerasan, karena merupakan pemutusan dengan masa lalu secara radikal). Jadi, bagaimana mungkin keadilan yang anti kekerasan bisa dirumuskan oleh kekerasan? Karena itu dengan mendasarkan diri pada dekonstruksi - sebagai sebuah strategi untuk menunjukkan ambiguitas, ketidakpastian, *the other (the difference)* dan paradoks sebuah teks - Derrida menunjukkan bahwa dekonstruksi tak berakhir pada nihilisme, tetapi pada kemungkinan manusia mengetahui atau tepatnya mengalami '*yang tak mungkin (the impossible)*', yakni sesuatu yang tak bisa dirumuskan secara tekstual. Jadi, baginya keadilan adalah pengalaman tentang '*yang tak mungkin*', sebuah pengalaman yang kira-kira sama dengan situasi ketika seseorang mengalami dilema atau "makan buah simalakama":

"Ketabahan menderita" dalam dekonstruksi, apa yang membuatnya menderita dan menderita kesakitan, barangkali adalah tak hadirnya berbagai peraturan, norma, dan kriteria definitif yang memungkinkan seseorang secara tegas membedakan hukum (*droit*) dari keadilan (*justice*). Dalam situasi tersebut seseorang dihadapkan pada pilihan "ini/atau itu", "ya atau tidak" (...) Tak perlu dikatakan, bahwa tentang hal ini saya tak bisa memberi jawabannya, setidaknya tak ada tanggapan yang memberi kepastian kembali, terhadap setiap pertanyaan yang diwujudkan dalam bentuk itu ("ini/atau itu", "ya atau tidak") kepada masing-masing pihak atau terhadap harapan masing-masing pihak yang dirumuskan dengan cara tersebut.²⁵

Tampak, bagi Derrida, seseorang hanya akan mengalami ketidakadilan atau membedakan apa yang adil dari yang tak adil ketika ia ada dalam situasi dilematis, tetapi ia sendiri tak akan mampu bertindak adil. Sebab dalam situasi itu, bila ia memilih salah satu sikap, maka ia akan menyakiti pihak lain atau dirinya sendiri. Keadilan memang penting, tetapi selalu tertunda ketika mau diwujudkan. Ia ibarat horison yang memberi wawasan geografis, tetapi selalu menjauh ketika didekati. Jadi semua teori keadilan atau upaya mewujudkan keadilan melalui keputusan hukum tak lain dari praktek kekuasaan tertentu yang lebih dekat dengan kekerasan, bukan keadilan yang anti dan mau mengakhiri kekerasan. Hukum dan pengadilan memang penting, tetapi di kedua institusi itu 'keadilan' selalu tertunda. Kedua institusi itu hanya mampu mempraktekkan relasi-relasi kuasa.

Bukan maksud saya untuk membenarkan kekerasan. Sebaliknya, saya mengajak pentingnya merenungkan kembali etika kepedulian (*ethic of care*) yang pernah diusulkan

²⁵ Jacques Derrida, 1992, "*Force of Law: The 'Mystical Foundation of Authority'*" dalam Drucilla Cornell, Michel Resenfeld, David G. Carlson (eds.), *Deconstruction and the Possibility of Justice*, New York, Routledge, hal. 4.

oleh Carol Gilligan (feminis kultural). Etika kepedulian adalah sebuah paradigma perilaku etis yang mengakui bahwa individu tak mungkin membentuk identitas dirinya secara otonom, tetapi selalu dalam relasinya dengan 'yang lain'. Ia bisa meninggikan atau merendahkan 'yang lain'. Etika kepedulian menunjukkan mutlaknya relasi kosmis-sistemik antar individu, bahkan antara manusia dengan lingkungan alam. Seseorang bisa menyakiti 'yang lain', tetapi tindakan ini hanya akan mendatangkan balasan langsung atau tak langsung, misalnya dalam bentuk dehumanisasi diri. Sebuah pengakuan tentang diri yang lemah tanpa kehadiran 'yang lain'. Dengan demikian etika kepedulian bisa mengurangi dampak negatif dari relasi-relasi kuasa yang dipraktekkan dalam hukum dan pengadilan.

Tentang Isi Buku

Buku yang berjudul *Wacana Pembaruan Hukum Indonesia* ini merupakan kumpulan tulisan para anggota HuMa yang pernah diterbitkan oleh majalah *Forum* pada bulan Februari sampai dengan November 2006. Sejauh saya membacanya, tulisan-tulisan tersebut merupakan kritik terhadap mazab Positivisme Hukum yang dianggap mendominasi pendidikan dan praktek hukum di Indonesia, promosi wacana Teori Hukum Kritis, Hukum Sejarah, paradigma membaca dan mempraktekkan kemajemukan hukum (pluralisme hukum), dan lain sebagainya. Itu sebabnya buku ini diberi judul *Wacana Pembaruan Hukum Indonesia*.

Yang menarik perhatian saya adalah berbagai tulisan yang terkumpul dalam buku ini masih mendasarkan diri pada semangat hukum modern. Para penulis masih memahami hukum sebagai media yang harus menyimpan rasionalitas, kebenaran dan keadilan, agar dengannya hukum bisa diharapkan untuk menyelesaikan berbagai konflik di masyarakat. Karena itu sebagai sebuah "wacana" (diskursus) buku ini berisi kritik dan strategi menunjukkan hukum yang benar atau baik.

Barang tentu gagasan seperti ini berbeda dari gagasan Carol Smart, yang saya setuju, tentang hukum sebagai sebuah diskursus kuasa yang merumuskan identitas. Namun, demikian bila secara cermat kita membaca salah satu saja atau lebih baik semua tulisan yang ada di buku ini, maka akan tampak maksud tersirat para penulis bahwa sebuah paradigma hukum (teori Hukum Kodrat, teori Positivisme Hukum, mazab Realisme Hukum, mazab Hukum Sejarah ataupun Teori Hukum Kritis) dan bahkan paradigma membaca dan mempraktekkan kemajemukan hukum (pluralisme hukum) tak lain adalah proposisi-proposisi yang merumuskan "kebenaran/kekuasaan" (*truth/power*) hukum seperti yang dimaksud oleh Foucault dan Smart. Dengan kata lain buku ini juga menawarkan strategi kuasa yang berbeda dalam memahami dan mempraktekkan hukum.

Semarang (sembari mengenang Malang), 3 Oktober 2007.

B. Masalah-Masalah Paradigmatik

1. Kritik Atas Paradigma Positivisme

Sekali Lagi, Mempersoalkan Pemikiran Positivisme Hukum

Rikardo Simarmata

Argumen Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam kasus sengketa Pilkada (Pemilihan Kepala Daerah) Kota Depok merupakan tindakan sadar untuk tidak menggunakan Positivisme Hukum. Para pendukung pasangan Nurmahmudi Ismail dan Yuyun Wirasaputra lolos dari kemungkinan menjadi korban penerapan Positivisme Hukum. Sayang, jumlah orang atau kelompok korban Positivisme Hukum masih lebih banyak ketimbang yang luput.

Sejak Agustus 2006 publik mendapat sajian drama berlakon: 'Sengketa Pilkada Kota Depok'. Karena Pilkada adalah proses politik, maka banyak kalangan menganggapnya sebagai drama politik. Namun, sejak Pengadilan Tinggi (PT) Jawa Barat memeriksa gugatan pasangan Badrul Kamal dan Syihabuddin, drama tersebut telah dibumbui percakapan tentang filsafat dan teori hukum. Majelis Hakim PT Jawa Barat, yang ditengarai memihak (*impartial*) kubu Penggugat, memenangkan gugatan pasangan Badrul Kamal dan Syihabuddin. Pasangan Nurmahmudi Ismail dan Yuyun Wirasaputra mempersoalkan putusan ini bukan karena kelemahan teoritis argumen Majelis Hakim, tetapi karena putusan itu dianggap memiliki cacat prosedural dan berbau praktek penyuaipan.

Drama ini memunculkan percakapan filsafat dan teori hukum saat dipentaskan di Mahkamah Agung (MA). Bersamaan dengan menjauhnya intervensi kekuatan politik, Majelis Hakim, yang memeriksa permohonan Peninjauan Kembali (PK) KPUD Depok, secara leluasa menelaah sengketa ini berdasarkan filsafat dan teori hukum. Hasilnya, Majelis Hakim MA menerima PK dan membatalkan putusan PT Jawa Barat. Salah satu argumen Majelis Hakim MA adalah keadilan lebih penting ketimbang kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Sekalipun menggunakan metode penafsiran untuk menemukan hukum, Majelis Hakim MA menganggap memiliki kewenangan normatif mengadili. Namun argumen ini lemah, karena UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah secara eksplisit mengatakan putusan PT atas sengketa Pilkada bersifat final (Pasal 106 ayat 7). Dengan begitu, fondasi utama putusan MA untuk menerima PK adalah bukan norma atau kaidah hukum, melainkan filsafat dan teori hukum.

Majelis Hakim MA dengan penuh keyakinan menerapkan teori Gustav Radbruch, filsuf hukum Jerman, untuk mendasari putusan mereka. Radbruch mengatakan sebuah produk hukum memuat sekaligus atau sebagian tiga aspek, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Karena itu Djoko Sarwoko, juru bicara Majelis Hakim MA, tegas mengatakan putusan mereka lebih mengedepankan aspek keadilan ketimbang aspek kepastian (*rechtmatigheid*).

Victims of Legal Positivism

Publik, terutama kelompok pendukung pasangan Nurmahmudi Ismail dan Yuyun Wirasaputra, cukup mujur, karena mendapat sajian drama yang berakhir damai. Lebih dari itu mereka lolos dari kemungkinan menjadi korban praktek Positivisme Hukum. Sayangnya, nasib ini tidak bisa dicicipi oleh banyak pihak yang terlibat masalah-masalah hukum. Mayoritas adalah korban-korban Positivisme Hukum. Mereka yang menjadi korban bukan hanya yang tersangkut dalam sengketa hukum, tetapi juga ketika sebuah ketentuan hukum diimplementasikan. Tengoklah nasib warga kawasan Pontu, Patu-Patu dan Lasukara, Kabupaten Muna, Sulawesi Tenggara. Tahun lalu mereka diusir paksa oleh

Pemerintah Kabupaten Muna dengan tuduhan menduduki Tanah Negara tanpa izin. Apa dasar hukum menuduh mereka sebagai pemukim liar? Ternyata hanya beberapa carik kertas yang memuat Keputusan Menteri Kehutanan dan Peraturan Daerah Muna mengenai Rencana Tata Ruang Wilayah Kabupaten (RTRWK)! Kedua *beleid* ini menetapkan kawasan tersebut sebagai Hutan Lindung. Sebelumnya, Maret 2003, Bupati Manggarai memakai modus serupa untuk membat tanaman kopi dan melukai penduduk Kampung Colol dan Tangkol, Desa Rende Nao.

Tidak hanya penduduk pedesaan yang tinggal di kawasan Hutan Negara yang mengalami nasib tersebut, penduduk perkotaan juga. Dengan dalih menduduki Tanah Negara tanpa izin atau hak, Satuan Polisi Pamong Praja membongkar paksa bangunan yang telah puluhan tahun ditempati. Pembongkaran tersebut dilakukan sekalipun pemilik bangunan tergolong taat membayar Pajak Bumi dan Bangunan (PBB), memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP), membayar tagihan listrik dan air, atau bahkan memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP). Sama seperti nasib penduduk pedesaan di kawasan hutan, 'pemukim liar' di perkotaan diusir, karena tidak bisa menunjukkan dokumen tertulis terbitan pejabat pemerintah yang menerangkan mereka adalah penghuni absah.

Penerapan Positivisme Hukum juga membuat pemberantasan korupsi mengambil jalur lambat. Menurut catatan *Indonesian Corruption Watch* (ICW), hukuman penjara yang dikenakan pengadilan kepada para tertuduh korupsi rata-rata hanya 2 tahun. Mengapa hakim menjatuhkan hukuman penjara yang rendah sekalipun publik menghendaki lain? Kausanya adalah pemberantasan kasus korupsi terlalu mengandalkan hukum negara beserta jajaran penegaknya. Rakyat tidak didorong menghukum pelaku korupsi dengan cara mengembangkan sanksi sosial. Tarsangka atau terpidana korupsi masih bisa hidup tenang dan nyaman, karena tidak dijatuhi sanksi sosial oleh lingkungan tempat tinggalnya. Jaksa dan hakim yang membebaskan tersangka atau terdakwa korupsi tidak digunjingkan atau dikucilkan oleh lingkungan sosialnya. Padahal, sanksi sosial bisa jauh lebih efektif ketimbang sanksi hukum (*legal punishment*). Kendala serupa, saat ini sedang menyandung penegakan hukum terhadap pelaku penebangan liar (*illegal logging*).

Sebagai faham yang mengunggulkan hukum negara dan jajaran penegaknya, Positivisme Hukum juga telah melahirkan korban di jalan raya kota-kota besar. Kekacauan bisa seketika tercipta di perempatan jalan apabila *traffic lights* padam atau saat polisi tidak bertugas. Daya pengendara sepeda motor dan mobil untuk menyelenggarakan pengaturan sendiri tidak bisa ditemukan pada kasus di atas. Mereka begitu tergantung pada simbol hukum dan petugas hukum. Satu-satunya yang bisa membuat mereka tertib hanyalah paksaan hukum. Kesadaran moral dan kemampuan membuat kebiasaan raib bersamaan makin *getol*-nya negara mengambil alih otoritas-otoritas komunitas untuk menciptakan aturan. Lemahnya daya para pengendara sepeda motor dan mobil membuat aturan sendiri berasal dari makin digerogotinya kemampuan komunitas-komunitas perkotaan membuat aturan sendiri.

Tragedi Hukum Modern

Istilah 'tragedi Hukum Modern' beberapa tahun belakangan kerap digunakan oleh Satjipto Rahardjo, salah seorang perintis studi hukum dan masyarakat di Indonesia. Kalimat di atas dipakai untuk menggambarkan dampak-dampak buruk Hukum Modern dalam sistem politik dan sosial. Hukum Modern adalah istilah untuk menyebut Sistem Hukum Barat (*Western Legal System*). Sistem Hukum Barat adalah buah Pemikiran Hukum Barat (*Western Legal Thought*). Pemikiran Hukum Barat menginduk pada Positivisme Hukum. Latar historis Pemikiran Hukum Barat adalah kemenangan kaum Liberal yang dimotori oleh para pemilik modal. Liberalisme mengutamakan kemerdekaan

individu. Kemerdekaan tersebut utamanya terwujud dalam ekspresi tiga hak dasar, yakni hak hidup, hak bebas menyatakan pendapat dan hak milik.

Cuna mendukung Liberalisme beserta formasi sosialnya disusun teori, asas dan norma hukum yang bertugas mengamankan dan menertibkan. Setiap usaha yang mempersoalkan dan mempertanyakan teori, asas dan norma tersebut dikualifikasi sebagai kejahatan. Dalam perkembangannya, hukum tumbuh menjadi bangunan prosedural yang rumit, *rigid* dan mekanis. Karena mengunggulkan Hukum Negara (*State Law*), hukum sebagai pranata sosial makin jauh dari rakyat, karena prosedur pembuatannya hanya melibatkan lembaga atau pejabat negara dan pemerintah. Hukum bukan lagi milik rakyat (*the people's law*), tetapi milik kaum profesional bernama pengacara (*the lawyers' law*). Kenyataan ini membuktikan kebenaran dugaan bahwa teori, asas dan norma yang diperkenalkan Hukum Barat memiliki selubung ideologis, yakni melindungi kepentingan penguasa politik dan ekonomi. Pemihakan ini membuat gugatan-gugatan rakyat kecil sering kandas, karena sistem Hukum Modern mengutamakan Keadilan Formal (*Formal Justice*).

Bersamaan dengan pengutamaan Keadilan Formal, maka Keadilan Sejati (*substantive justice*) makin sulit dijumpai. Mengapa? Karena peraturan perundang-undangan dan putusan hakim lebih mengacu kepada hukum dan bukti-bukti tertulis yang dikeluarkan oleh lembaga atau pejabat negara dan pemerintah. Rakyat, yang kepentingannya memang tidak dilindungi oleh peraturan perundang-undangan dan bukti-bukti yang disimpannya tidak diakui sebagai dokumen legal, makin sulit menggunakan hukum sebagai instrumen mendapatkan haknya. Bahkan rakyat juga kehilangan kemampuan melindungi kepentingannya akibat tidak mampu menciptakan aturan main sendiri. Banyak persoalan diselesaikan melalui pengadilan atau menyertakan salah seorang aparat hukum bila hendak diselesaikan di luar pengadilan. Pelibatan aparat hukum dimaksudkan untuk menakut-nakuti pihak lawan.

Istilah 'tragedi Hukum Modern' digunakan untuk menggambarkan situasi-situasi di atas. Sebagai faham yang mensponsori sistem Hukum Modern, Positivisme Hukum terus mendapat kritik dari pemikiran hukum lain. Kritik tersebut ditujukan kepada asumsi dan doktrin-doktrin yang dikembangkan Positivisme Hukum. Kritik tersebut sekaligus melahirkan faham baru dalam ilmu hukum seperti Sosiologisme Yurisprudensi (*Sociological Jurisprudence*), Realisme Hukum (*Realism Jurisprudence*) dan Studi Hukum Kritis (*Critical Jurisprudence*). Faham-faham ini dikategorikan sebagai ilmu-ilmu hukum yang menggunakan pendekatan sosial (*socio-legal studies*). Bersama dengan studi-studi sosial mengenai hukum, faham-faham ini menyerukan agar pembuatan, penerapan dan penegakan hukum tidak hanya mempertimbangkan teks peraturan perundang-undangan dan putusan hakim, tetapi juga realitas sosiologis dan antropologis.

Positivisme Hukum Tidak Jauh-Jauh Dari Kita

Rikardo Simarmata

Tidak sulit menjumpai praktek Positivisme Hukum. Sebab ia tidak jauh dari kita. Akibatnya, mudah pula ia mengambil keadilan dari kita hanya dengan dalih menjaga yang telah diletakan dan diberlakukan oleh hukum.

Seorang pemilik sepeda motor hendak balik nama BPKB (Bukti Pemilik Kendaraan Bermotor). Untuk itu, dia diharuskan melakukan uji fisik. Rupanya, saat hendak berangkat dia lupa memasang kaca spion di sepeda motornya. Alhasil, karena peraturan sudah menentukan demikian, polisi menyuruhnya melengkapi sepeda motornya dengan kaca spion tersebut. Tak ada cara lain, pemilik sepeda motor itu harus kembali ke rumahnya, sekalipun untuk itu dia harus menghabiskan waktu lebih dari 1 jam. Bagi petugas adalah adil bila si pemilik sepeda motor sempurna mematuhi segala hal yang diperintahkan peraturan, sekalipun dia harus kehabisan bensin sekian liter atau menghadapi risiko tabrakan. Termasuk risiko merogoh kantung apabila terkena razia dokumen kendaraan bermotor.

Tidak sedikit aparat birokrasi sipil dan penegak hukum memupuk keyakinan tentang semua orang awam buta hukum. Cukup banyak jebolan Fakultas Hukum dan Sekolah Tinggi Hukum menganggap diri paling berpengetahuan hukum. Layaknya seorang dokter, para pengacara dibutuhkan setiap kali ada sengketa dan sangkaan pidana. Para pihak dan tersangka seketika berubah jadi pesakitan yang memerlukan resep dari pengacara untuk bisa menang atau lolos. Seperti yang disajikan dalam TV yang menayangkan dunia selebritis, komunitas para pesohor ini sedang menjadi perawat gaya hidup: candu pengacara. Bayangkan, seorang selebritis yang dipukul (hanya sekali) oleh selebritis lain di sebuah kafe langsung melaporkannya kepada polisi terdekat tanpa mau menggunakan pertimbangan rasio dan moralnya untuk menuntaskan sendiri secara damai.

Di banyak daerah sulit mensertifikasi tanah-tanah komunal (seperti Tanah Ulayat), karena format sertifikat hak tanah tidak mengenal lebih dari satu pemegang hak dan Hak Ulayat sebagai salah satu jenis hak atas tanah. Dalam format sertifikat tanah, nama pemegang hak hanya satu, sementara pemilik Tanah Ulayat adalah satu persekutuan (*gemeinschaft, paguyuban*). Selama ini, nama hak yang disebutkan dalam sertifikat adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai. Seorang staf Bagian Penatagunaan Tanah (PGT), Kantor Pertanahan Kabupaten Kampar (Riau), terlihat tidak begitu yakin apakah Hak Ulayat bisa dikategorikan salah satu hak yang bisa dicantumkan dalam sertifikat tanah.

Berdalih melaksanakan ketentuan UU Nomor 45 Tahun 1999, 'Jakarta' melakukan beberapa tindakan yang di mata orang Papua adalah bentuk ketidakkonsistenan. *Pertama*, Presiden mengeluarkan Inpres Nomor 1 Tahun 2003 tentang Percepatan Pelaksanaan UU Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Provinsi Irian Jaya Tengah, Provinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya dan Kota Sorong. *Kedua*, pembentukan KPUD di Irian Jaya Barat sekaligus rencana penyelenggaraan Pilkada. Kedua tindakan di atas, lagi-lagi dilakukan berdasarkan alasan pelaksanaan apa yang sudah ditetapkan dan diberlakukan oleh dan dalam peraturan perundang-undangan. Alasan itu sama sekali mengacuhkan sebagian suara yang menghendaki Provinsi Papua tidak dipenggal-penggal.

Masih dari tanah Papua, Kepala Dinas Kehutanan Provinsi Papua dinyatakan sebagai tersangka *illegal logging*, karena menerbitkan atau memberikan Izin Pemanfaatan

Kayu Masyarakat Adat (IPKMA). Tim Operasi Hutan Lestari (OHL) menganggap tindakan Kepala Dinas itu telah melewati kewenangan, karena sejak 2002 Menteri Kehutanan telah menarik kembali kewenangan Bupati/Walikota memberikan izin pemanfaatan kayu berskala 100 Hektar. Tetapi Kepala Dinas merasa memiliki kewenangan tersebut, karena diperbolehkan oleh UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Dalam kasus ini, Pemerintah Pusat mengandalkan dua argumen: *pertama*, sebuah tindakan atau kebijakan akan dianggap legal apabila dinyatakan oleh Pemerintah Pusat. Pemerintah Daerah tidak dianggap sebagai sumber legalitas atau keabsahaan; *kedua*, kehadiran UU Otsus Papua tidak lantas menggugurkan asas hirarki perundang-undangan. UU Otsus tidak bisa dijadikan alasan menyimpangi peraturan lebih tinggi khususnya bila menyangkut pemanfaatan kawasan hutan. Lagipula UU Otsus tidak dianggap sebagai peraturan khusus yang boleh menyimpangi peraturan umum (*lex specialis derogat legi generalis*).

Doktrin-Doktrin Utama Positivisme Hukum

Positivisme Hukum berakar pada positivisme ilmu sosial. Positivisme ilmu sosial muncul ketika saintisme – pandangan bahwa ilmu alam dan bukan agama yang bisa menjelaskan dengan memberi solusi terhadap berbagai persoalan manusia – menjadi dominan pada abad 19. Saintisme – dengan metode kuantitatifnya - meyakini bahwa perubahan dunia dihasilkan oleh hubungan sebab-akibat (*cause and effect*) yang berlangsung secara obyektif (tanpa campur tangan manusia) dan tak pernah selesai. Terpengaruh oleh kesuksesan saintisme, ilmu sosial kemudian menerapkan metode kuantitatif tersebut untuk menjelaskan relasi-relasi sosial secara obyektif (bebas dari tafsir subyektif ilmuwan). Maka muncullah positivisme ilmu sosial. Pada gilirannya ilmu hukum juga terpengaruh oleh positivisme ilmu sosial dan muncullah teori-teori Positivisme Hukum (*legal positivism*).

Berikut ini adalah dua cara mengenali kandungan filsafat Positivisme dalam Positivisme Hukum. *Pertama*, Positivisme Hukum mengatakan di dunia hukum juga berlangsung hubungan sebab akibat. Hukuman terhadap seseorang adalah akibat yang disebabkan oleh peraturan perundang-undangan. Tidak mungkin orang akan dihukum (akibat) bila tidak ada peraturan perundang-undangan (sebab). Jadi, hukum atau peraturan perundang-undangan adalah sebab yang mengakibatkan dihukumnya seseorang atau yang mengakibatkan seseorang mendapatkan atau kehilangan hak. Dalam pemikiran ideal Hans Kelsen, hukuman atau pemberian hak kepada seseorang harus disebabkan oleh hukum, bukan oleh anasir non-hukum (politik, ekonomi, budaya). Melalui cara ini faham Kemurnian Hukum (*Reine Rechtslehre*) bisa dipertahankan.

Kedua, Positivisme Hukum meyakini hanya sesuatu yang ‘ada’ yang bisa dikategorikan hukum. Aturan (*rule*) yang tidak ada bukan hukum melainkan moral. Kriteria adanya aturan adalah bila aturan itu bisa dikenal oleh panca indera. Satu-satunya cara agar aturan bisa dikenal oleh panca indera adalah menuliskannya. Dalam perkembangannya, hukum dianggap ada hanya bila dituliskan (*written law*). Hukum yang tidak ditulis bukan hukum (*unnamed law*). Pencirian ini mengental saat hukum semata-mata diidentikkan dengan undang-undang (legisme). Dalam legisme, sekalipun sebuah aturan dituliskan, namun tidak dibuat oleh lembaga atau pejabat negara dan pemerintah melalui prosedur tertentu, maka ia tidak dapat dikualifisir sebagai hukum (*statutory law*).

Selain lewat dua cara di atas, Positivisme Hukum juga bisa dikenal melalui doktrin lainnya. Misalnya doktrin yang memercayai hukum harus dirawat oleh ahlinya. Para ahli ini adalah lulusan Fakultas Hukum dan Sekolah Tinggi Hukum. Mereka dianggap ahli, karena telah dididik selama sekian tahun untuk mengenal dan memahami hukum. Orang

awam tidak pernah bisa menjadi ahli, karena tidak pernah mendapatkan pendidikan Ilmu hukum. Bibit pemikiran ini muncul ketika Fakultas Hukum Bologna (Italia) mulai mengajarkan kodifikasi *Corpus Juris Civilis Justinianus* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Justinianus, Kaisar Romawi).

Kisah-kisah di bagian awal tulisan ini adalah wujud faham dan doktrin Positivisme Hukum. Petugas uji fisik sepeda motor menanggalkan pertimbangan-pertimbangan moral dan humanismenya hanya karena mau menegakan hubungan sebab akibat. Karena tidak memiliki kaca spion, maka pemilik sepeda motor harus menerima akibatnya: menghabiskan waktu lebih dari satu jam, kehabisan bensin atau mengeluarkan sejumlah uang. Istilah Hak Ulayat dan pemegang haknya sulit dicantumkan dalam sertifikat tanah hanya karena sertifikat tanah belum mengenal Hak Ulayat atau pemegang tanah secara kolektif. Tidak jarang, dalam kesulitan yang sama, aparatus negara dan pemerintah memilih menyangkal Hukum Adat. Misalnya Tim OHL yang menangkap orang-orang yang mengambil kayu dari hutan atau ladangnya untuk pembangunan rumah mereka, karena tidak bisa menunjukkan Surat Keterangan Sahnya Hasil Hutan (SKSHH). Mereka bahkan disangka sebagai pelaku *illegal logging* seperti yang saat ini dialami seorang warga Kampung Cisiih, Desa Citorek, Kecamatan Cibeber, Kabupaten Lebak (Banten) dan Kampung Benung, Kecamatan Damai, Kabupaten Kutai Barat (Kaltim). 'Jakarta' mempermainkan orang Papua dengan mengeluarkan Inpres Nomor 1 Tahun 2003, hanya dengan dalih legalistik, yakni UU Otsus Papua tidak mencabut UU Nomor 45 Tahun 1999.

Kisah-kisah di atas menunjukkan betapa sosok Positivisme Hukum sangat mudah dijumpai dalam hidup sehari-hari. Tampilan Positivisme Hukum tidak jauh dari sekitar kita. Akibatnya, mudah sewaktu-waktu mengambil keadilan substantif dari kita. Kenapa? Karena bagi Positivisme Hukum keadilan hanyalah sesuatu yang telah diletakkan atau diberlakukan (*ponere, posui, positus*) oleh peraturan atau Hukum Negara.

The Life Of Law Has Not Been Logic

Rikardo Simarmata

Tak terhitung betapa sering para petinggi pemerintahan, pejabat negara, pengusaha dan pengacara mengucapkan kalimat: “jangan kuatir, negara kita adalah negara hukum. Hukum akan ditegakkan tanpa pandang bulu”. Nyatanya, penegakan hukum tidak berjalan sesuai bunyi dan logika hukum. Hukum justru berjalan dengan bimbingan logika kepentingan politik dan ekonomi serta dipengaruhi oleh pengetahuan dan latar sosio-budaya masyarakat dan petugas-petugas hukum.

Judul tulisan ini merupakan potongan kalimat: “*the life of law has not been logic, but it is experience*” yang dirangkai oleh mantan Hakim Agung Amerika Serikat, Oliver Wendel Holmes. Bersama dengan Roscoe Pound dan Eugen Ehrlich, Holmes menggagas mazab *Sociological Jurisprudence*. Pound dan Ehrlich juga memiliki rumusan redaksi yang bernada sama dengan rumusan di atas. Ajak Pound: ... “*mari kita tidak jadi biarawan hukum, yang hanya menikmati atmosfir kemurnian hukum dengan memisahkan hukum dari kehidupan keseharian dan elemen kemanusiaan*”. Sedangkan Ehrlich menyusun kalimat: “*the center of gravity of legal development lies not in legislation nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society itself*”. Ehrlich adalah murid Carl Friedrich Von Savigny, penggagas mazab Sejarah Hukum.

Pesan dari ucapan Holmes, Pound dan Ehrlich adalah hukum, berbeda dari yang didalilkan oleh penganut mazab Positivisme Hukum (*Positive Jurisprudence*), tidak bisa dipisahkan dari masyarakat. Norma atau kaidah yang ditulis dalam peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan (*beleid regel*) tidak sepenuhnya bisa dijalankan dan ditegakkan berdasarkan logika hukum, sebab dipengaruhi oleh kepentingan, persepsi, sikap dan budaya masyarakat. Misalnya, ketentuan mengenai lalu lintas. Persepsi masyarakat mengenai aparat penegak hukum dan budaya korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) mampu membelokkan peraturan perundangan lalu lintas. Mayoritas pengendara yang kena tilang memilih menyogok petugas hukum ketimbang berhadapan dengan pengadilan. Selain alasan tidak mau repot dan membuang-buang waktu, penyogokan atau pemberian uang damai terjadi, karena masyarakat (pengendara) terlanjur memupuk persepsi tentang peraturan sebagai komoditas yang bisa didagangkan. Petugas atau aparat hukum adalah penjual stempel keabsahan (*legality*) yang bisa memberi label bersalah dan tidak bersalah kepada setiap orang.

Persepsi itu juga hinggap di pikiran pemilik kendaraan roda empat yang hendak memasuki jalur *three in one*. Bukannya mengangkut sanak saudara atau teman-teman, mereka malah rela berkorban membayar para joki untuk sekedar mematuhi (mengakali?) ketentuan *three in one*. Cara seperti ini sudah menjadi budaya, yaitu budaya mengakali hukum. Anehnya, penghindaran ini bukan semata-mata karena alasan menghemat pengeluaran, tetapi karena alasan yang tidak rasional. Misalnya, mempertahankan gaya hidup. Gagalnya *Transjakarta (bus way)* memikat hati pemilik mobil untuk beralih naik bus, menunjukkan mereka lebih memilih penat antri, tetapi bisa nyaman dan bergaya dengan mobil. Naik *Transjakarta (bus way)* akan dianggap sebagai orang yang tidak punya mobil.

Jadi, hukum bukan benda netral dan imun dari pengaruh kepentingan, persepsi dan budaya masyarakat. Hukum tidak mungkin berproses secara asosial dan akultural. Dari contoh-contoh sebelumnya, cukup jelas jalan hukum rentan terhadap pengaruh kepentingan, persepsi dan aspek budaya. Bukan hanya masyarakat yang mempengaruhi

hukum, tetapi juga petugas atau aparat penegak hukum. Tengoklah putusan Majelis Hakim yang menyidangkan kasus Tommy Soeharto dengan tuduhan membunuh Hakim Agung Syafruddin Kartasasmita. Sejumlah kalangan mempertanyakan mengapa hukuman penjara untuk Tommy, selaku otak pembunuhan, lebih rendah daripada dua pelaku pembunuhan yang disuruh Tommy? Dengan *enteng*, Ketua Majelis Hakimnya menjawab, selaku tokoh masyarakat (tomas) Tommy tidak pantas dihukum berat. Selaku tomas, Tommy tidak akan terbiasa hidup terkungkung dalam bui yang serba prihatin. Sebaliknya, dua orang pesuruh, selaku orang susah, pasti terbiasa dengan hidup prihatin.

Kasus di atas secara jelas memperlihatkan penerapan pasal KUHP tentang pembunuhan tidak seperti yang tersurat. Dengan jelas KUHP menentukan dalang pembunuhan harus dihukum lebih berat dari pesuruh. Tetapi dalam kasus Tommy, penerapan norma itu justru terbalik, karena ditentukan oleh kepentingan dan tafsir Majelis Hakim. Sekalipun bukan merupakan contoh yang tepat, kasus di atas menunjukkan salah satu temuan mazab *Sociological Jurisprudence*: dalam kenyataannya hakim bukan hanya sebatas mulut atau corong undang-undang (*bouche de la loi*). Dalam memutuskan perkara, hakim sering dipengaruhi oleh latar belakang sosial budaya, pengetahuan, persepsi dan kepentingan dirinya. Hakim perempuan cenderung bersimpati kepada korban perkosaan ketimbang hakim laki-laki. Keterbatasan pengetahuan hukum para Satuan Polisi Pamong Praja (Satpol PP) berpengaruh pada tindakan-tindakan yang diterima oleh orang-orang yang dianggap melanggar ketentuan kebijakan daerah. Mereka mengusir dan menangkap secara pukul rata, karena tidak mampu mengidentifikasi unsur-unsur kejahatan atau pelanggaran.

Legal Centralism vs. Legal Pluralism

Pengamatan terhadap nasib undang-undang di tangan hakim diteruskan oleh mazab *Realism Jurisprudence*. Tercatat sebagai eksponen utama mazab ini adalah Jerome Frank dan Karl Llewellyn. Aliran ini (1920-1940) secara prinsipil tak berbeda dari *Sociological Jurisprudence* yang berkembang mulai dekade 1920-an. Itu sebabnya ada yang menganggap mazab *Realism Jurisprudence* bukan merupakan mazab hukum tersendiri, melainkan gerakan sosial pembaharuan hukum (Milovanovic: 1994). Karena menaruh perhatian kepada orang Indian penduduk asli Amerika, *Realism Jurisprudence* juga mengadvokasi perlunya pengakuan Hukum Lokal (*native law, local law*). Dalam faktanya kehidupan masyarakat tidak hanya diatur oleh Hukum Negara, tetapi juga Hukum Lokal.

Kenyataan bahwa kehidupan masyarakat tidak hanya diatur oleh Hukum Negara nampaknya makin tidak terbantahkan sejak sejumlah antropolog menemukan keteraturan-keteraturan sosial di kalangan pribumi (*native peoples, indigenous peoples*). Dalam sejarah Indonesia, temuan semacam ini pernah menjadi senjata penentang rencana pemerintah Hindia Belanda mengkodifikasikan dan mengunifikasikan hukum. Cornelis van Vollenhoven adalah motor rencana tersebut. Tercatat tiga kali pemerintah Hindia Belanda (1904, 1914, 1923) hendak mewujudkan rencana tersebut, namun tiga kali pula van Vollenhoven menulis artikel untuk menggagalkannya. Usaha van Vollenhoven ini mirip dengan yang dilakukan oleh von Savigny. Ketika kodifikasi Hukum Perdata berdasarkan *Code Napoleon* hendak diberlakukan di Jerman pada abad 19, von Savigny menentangnya dengan mengatakan Hukum Prancis tidak bisa diberlakukan di Jerman, karena bangsa Jerman memiliki jiwa (*Volkgeist*) sendiri. Hukum Prancis atau *Code Napoleon* pasti mengandung jiwa bangsa Prancis. Hukum yang baik bagi bangsa Jerman adalah hukum yang ditemukan dalam praktek kehidupan orang Jerman, bukan hukum luar yang dicangkokkan ke pranata sosial orang Jerman. Untuk menyebarkan

pemikirannya, Von Savigny menulis artikel yang ditujukan khusus untuk menjawab pamflet yang ditulis oleh Thibaut, seorang ahli hukum berkebangsaan Prancis. Karena kemiripan dalam kandungan argumennya, para penerus pemikir dan pembela Hukum Adat disebut kaum Savignian.

Temuan-temuan antropologi mengenai keteraturan lokal ini (*local normative order*) dipakai mengguncang konsep Sentralisme Hukum (*Legal Centralism*). Sentralisme hukum menganggap hanya Hukum Negara yang bisa disebut hukum. Konsep ini meyakini keteraturan sosial dapat terwujud, karena setiap orang mematuhi kaidah Hukum Negara atau karena Hukum Negara dilaksanakan dan ditegakkan. Pernyataan ini dianggap kebohongan, karena dalam kenyataannya keteraturan sosial juga terwujud oleh Hukum-Hukum Lokal. Bahkan, di kalangan penduduk asli, norma yang paling memastikan keteraturan adalah Hukum Lokal, bukan Hukum Negara. Fakta inilah yang disebut sebagai Pluralisme Hukum (*Legal Pluralism*), sebagai sanggahan terhadap Sentralisme Hukum.

Politik Bersembunyi Di Balik Hukum

Jika mazab *Sociological Jurisprudence* dan *Realism Jurisprudence* berkembang ketika Amerika Serikat dan beberapa negara Eropa dilanda depresi ekonomi, maka tidak demikian dengan mazab hukum yang lahir sesudahnya. Pasca Perang Dunia II, ekonomi Amerika Serikat bangkit menuju fase kemakmuran ekonomi. Namun, kemakmuran ini menjadi lahan subur bagi lahirnya generasi Kiri Baru (*New Left*). Generasi ini gerah dan gundah dengan kehidupan industrial yang serba mekanis dan rasional. Orang tua dinilai secara institusional memperbudak anak-anaknya. Ekonomi kapitalistik telah menyuburkan pandangan tentang kelimpahan materi sebagai gaya hidup yang bernilai. Generasi Kiri Baru mengalami kehausan spiritual.

Pemberontakan generasi Kiri Baru juga ditujukan pada kebijakan Perang Dingin yang menghabiskan banyak biaya dan nyawa seperti perang Vietnam atau invasi Teluk Babi pada 1961. Mencoba lari dari lingkungan kapitalisme dan modernisme, generasi Kiri Baru menambatkan diri pada gerakan kembali ke alam (*back to nature*), mencari tokoh-tokoh idola seperti Fidel Castro, Franz Fanon atau Che Guevara, serta mendalami Yoga dan Zen Budhisme.

Gerakan sosial ini diikuti oleh gerakan pada aras pemikiran, tidak terkecuali pemikiran hukum. Dari rahim situasi sosial semacam itu lahir mazab *Critical Jurisprudence* atau yang kerap dinamai *The Critics*. Berbeda dari kritik *Sociological Jurisprudence* dan *Realism Jurisprudence* yang berperspektif sosiologis, kritik *The Critics* terhadap Positivisme Hukum berperspektif politis dan ideologis. Kritik *The Critics* menghunjam ke doktrin-doktrin Positivisme Hukum seperti netralitas hukum, silogisme deduktif, obyektifitas, stabilitas, kepastian dan prediktibilitas hukum (Milovanovic: 1994). Bagi *The Critics* hukum tidak netral. Hukum selalu dipengaruhi oleh kepentingan politik dan ideologi. Kalaupun tidak terlihat mempengaruhi, politik bisa bersembunyi di balik hukum. Pikiran ini bisa membantu kita menjelaskan mengapa Pemerintah Pusat banyak menghilangkan usulan orang Aceh lewat DPRD Nanggroe Aceh Darussalam dalam RUU Pemerintahan Aceh. Pikiran ini juga yang bisa menjelaskan mengapa Pemerintah Pusat baru memberlakukan PP Nomor 54 Tahun 2005 tentang Majelis Rakyat Papua setelah empat tahun berlakunya UU Otonomi Khusus Papua.

Bagaimana Sistem Hukum Sesungguhnya Bekerja?

Rival Ahmad

Bila kondisi hukum Indonesia saat ini dinilai dengan lensa yang normatif belaka, maka nurani kita pasti berontak, pikiran kita buntu dan lidah kita kelu tak kuasa mengucap.

Bagaimana mungkin sistem hukum yang selama ini selalu diandaikan secara inheren berjiwa dan bertujuan luhur, malah memberi kesempatan tindakan-tindakan kejam para penegaknya. Sistem hukum kita tak kuasa mencegah tindakan para penegaknya yang berlindung di balik kewibawaannya untuk malang-melintang memeras orang-orang yang sedang berselisih atau yang sedang duduk di kursi pesakitan.

Tujuan luhur hukum kita seakan ambruk tak berbentuk ketika melapangkan jalan resmi penghentian peradilan terhadap mantan penguasa Orde Baru. Dengan dalih kemanusiaan, diberhentikan peradilan terhadapnya yang telah resmi disangka bertanggungjawab atas perampokan besar-besaran harta negara dan mengkomandoi kekejaman masif atas nama ketertiban terhadap saudara setanah-airnya sendiri selama puluhan tahun. Kewibawaan hukum kita juga lelah ketika para penegaknya membiarkan tindakan non-hukum para milisi swasta (baik yang berselubung jubah, yang berseragam otoritas formal, maupun yang jelas kepremanannya) merajalela, mengancam, melakukan kekerasan, bahkan mengeroyok dan membunuh warga sipil lain yang berbeda pandangan/sikap/kepentingan sosial-politik, merendahkan martabat perempuan, hingga mengkafirkan dan mengusir kelompok-kelompok yang secara sepihak mereka tuding menganut ajaran keyakinan sesat.

Tampaknya juga sia-sia usaha keras memahami wajah dan watak kerja sistem hukum kita, jika kita telah puas terhadap sistem hukum yang didukung oleh sebuah teori besar hukum, Positivisme Hukum. Hukum dalam pendekatan ini diperlakukan seperti barang-jadi yang bisa langsung diklasifikasikan, dihubungkan dengan bagian lain, layaknya *spare part* kendaraan bermotor. Pendekatan ini cenderung luput merekam proses, sehingga abai terhadap terjadinya pluralitas dan metamorfosis corak kelembagaan hukum. Alhasil bukannya memudahkan pencarian pintu keluar, pendekatan ini malah meremangkan suasana dan menumpulkan kunci pembuka memperoleh keadilan hakiki.

Berlainan dengan lensa Positivisme Hukum dan pendekatan fungsional di atas yang sudah mengeras menjadi arus utama pemikiran hukum, tulisan ini ingin meletakkan sistem hukum dalam semesta tatanan kemasyarakatan yang berlapis-lapis dan terpilah-pilah dalam konteks *spatio-temporal* yang spesifik. Sistem hukum diperlakukan sebagai rangkaian unit-unit (ensambel norma, kelembagaan, organisasi-organisasi, jaringan sosial dan pola perilaku) yang terus berproses sebagai efek pertemuan berbagai mekanisme penggerak (*generative mechanism*) dalam rangka menyelamatkan dan melestarikan tatanan yang tidak stabil yang melahirkan dan menyangga hidupnya.

Dengan cara pandang itu ada tiga corak kelembagaan hukum yang tampil di panggung hukum Indonesia saat ini. Masing-masing memiliki aktor, sarana dan watak yang berlainan, namun saling berkorespondensi di konteks yang berhimpitan.

Teritorialisasi Hukum

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, yang akhir-akhir ini makin mencemaskan, terutama di beberapa wilayah, adalah maraknya aktivitas swasta yang penuh kekerasan dan paksaan atas nama ketertiban, keamanan, persatuan bangsa atau bahkan moral. Persis seperti pola kekerasan yang dikembangkan Orde Baru, hanya kali ini pelaku lapangnya

adalah kelompok-kelompok sipil. Dalam laporan *International Crisis Group* yang berjudul “*The Perils of Private Security in Indonesia*” disimpulkan bangkitnya “kelompok keamanan sipil” (*Security Civilian Group*) semacam Forum Pembela Islam (FPI), Majelis Mujahiddin Indonesia (MMI) dan Laskar Jihad di tingkat nasional, Amphibi dan Bujak (Pemburu Jejak) di Lombok, Pecalang di Bali, Petir di Lampung dan lain-lain organisasi sejenis *pam swakarsa* di daerah merupakan kombinasi beberapa faktor.

Pertama adalah rontoknya hukum dan ketertiban, merosotnya wibawa polisi dan aparat penegak hukum menyusul *lengser*-nya Soeharto. *Kedua*, yang terjadi secara masif, adalah program desentralisasi yang memperluas kekuasaan ekonomi dan politik Pemerintah Daerah, khususnya di tingkat Kabupaten/Kota. Sedangkan yang *ketiga* adalah Kepolisian yang *kedodoran* saat menangani permasalahan yang makin merajalela pasca pemerintahan Soeharto, terlebih semenjak pemisahan formal antara Polri dan TNI pada 1999 (ICG Report No. 67, halaman i, 7 November 2003).

Pengkaplingan hukum secara sepihak ini juga terjadi secara tidak terorganisir terutama di wilayah-wilayah yang tekanan dan jepitan terhadap kehidupan sehari-hari makin meningkat. Pengeroyokan, penganiayaan sampai pembakaran kriminal-kriminal kelas teri adalah sebagian dari mekanisme teritorialisasi hukum.

Deteritorialisasi Hukum

Mekanisme kelembagaan kedua adalah lawan dari pengkaplingan hukum, yakni pengosongan hukum. Bila pelaku mekanisme sebelumnya adalah kelompok-kelompok swasta, maka pelaku pengosongan hukum adalah hulubalang-hulubalang yang dibentuk dan diangkat untuk menjaga dan merawat kewibawaan bangunan hukum. Diantaranya yang menonjol adalah pengadilan, termasuk hakim, aparat pengadilan yang lain, polisi, jaksa, para pengacara, dan yang lain adalah jajaran eksekutif dan legislatif.

Kelompok pertama lebih sering menggunakan uang sebagai sarana menyingkirkan norma-norma, prosedur-prosedur yang ada, baik secara *vulgar* maupun di ruang gelap. Laporan *Indonesia Corruption Watch* (ICW) baru-baru ini yang berjudul “*Pengadilan Masih Milik Koruptor*” menampilkan indikasi-indikasi jelas yang mengenai mekanisme pengosongan hukum ini. Dari 69 perkara korupsi yang masuk ke bangsal pengadilan, 27 diantaranya berhasil mengantarkan terdakwa korupsi kembali ke rumahnya tanpa cacat sedikitpun, alias divonis bebas. Sedangkan para koruptor dari lebih separuh (23) perkara dari 42 perkara sisanya divonis tidak perlu menjalani hukuman terlalu berat, cukup dibawah 2 tahun, jadi sedikit diatas sanksi minimal (ICW, “*Laporan Kasus Korupsi Yang Diperiksa dan Divonis Pengadilan Selama Tahun 2005,*” 2006).

Sedangkan kelompok kedua cenderung menggunakan impunitas sebagai sarana dan wacana untuk menjauhkan tangan-tangan hukum dari jejaring oligarkinya. Kasus penghentian perkara Soeharto adalah yang terbaru, kasus bebasnya terdakwa berseragam dalam Peradilan Kejahatan HAM di Timor-Timur, lenyapnya beberapa nama yang terkait dengan peristiwa Tanjung Priok, peristiwa 27 Juli 1996, Talang Sari, penjejalan pengungkapan Kasus Penembakan Mahasiswa Trisakti, kasus pembantaian dan penyiksaan manusia dalam kerusuhan Mei 1998, kasus korupsi pejabat-pejabat nasional dan daerah yang perlahan-lahan terlepas dari proses hukum, adalah beberapa diantara yang tampil ke permukaan.

Reteritorialisasi Hukum

Mekanisme terakhir adalah pengambilalihan lahan hukum dalam rangka penyesuaian reproduksi tatanan yang secara ekonomi-politik mengglobal, tetapi secara

sosial-budaya makin parokial dan primordial. Regulasi-regulasi nasional bidang politik dan ekonomi yang terus diproduksi mengarah pada penyeragaman pola-pola kelembagaan dan prosedur-prosedur. Tujuannya adalah penggelaran karpet merah bagi para saudagar, khususnya para saudagar supra nasional, yang telah menjelma menjadi *ndoro-ndoro* baru dalam hubungan antar negara. Keebet von Benda-Beckmann dalam tulisan “Pluralisme Hukum” membedakan tiga jenis hukum dalam proses ini: hukum internasional, hukum transnasional dan hukum hasil transnasionalisasi (Tim Huma (ed.), *Pluralisme Hukum*, Huma 2004). Di antara yang menonjol adalah proyek-proyek utang yang mensyaratkan negara-negara penerima donor melakukan penyesuaian struktural; proyek perang melawan terorisme yang dikomandoi oleh tuan Bush; proyek penyeragaman administrasi pemerintahan dan tata kelola pemerintahan yang dikemas dalam wacana *good governance*.

Di sisi yang lain, kelembagaan parokial-primordial secara berangsur-angsur mencaplok ulang regulasi-regulasi tingkat nasional dan daerah. Karakter dan isi regulasi-regulasi tersebut bervariasi, dari koersif sampai kosmetis; dari yang mengatur tubuh sampai teknik shalat. Targetnya adalah pendisiplinan. Dengan demikian berbagai regulasi itu berusaha melumpuhkan prinsip-prinsip demokrasi seperti pluralisme, dialog, dan kebebasan berekspresi. Setidaknya hal ini bisa tersirat dalam tuturan pimpinan Majelis Mujahidin Indonesia, Fauzan Al Anshori di *Today's Dialogue* Metro TV. Korban utama dari reteritorialisasi ini cenderung perempuan dan kelompok minoritas.

Patriarkalisme Hukum

Dalam buku *Human Rights and Labor Law in Asia*, Woodiwiss mengajukan sebuah tesis awal untuk melihat mengapa sistem hukum di negara-negara Asia yang ditransplan dari negara kolonialnya cenderung berwatak lain dan digunakan secara berbeda dibandingkan dengan sistem hukum di negara-negara asalnya. Ada kemungkinan, menurutnya, sistem hukum negara-negara Asia memang hanya mampu mengadopsi kelembagaan formalnya, namun tak kuasa menggusur tatanan dasar yang menopang sekaligus mengerangkengnya, yakni struktur patriarkalisme (bdk. Woodiwiss, 2000). Sehingga watak dan ideologi hukum yang mengemuka, walaupun dengan kegiatan dan tampilan berbeda-beda, tak kurang dan tak lebih adalah pencerminan patriarkalisme.

2. Teori Hukum Kritis

Memeriksa Ideologi Hukum Liberal

Bernadinus Steni

Tulisan ini menampilkan kritik mazhab Critical Legal Studies (CLS) terhadap hukum Liberal atau Hukum Modern yang hingga kini diadopsi penuh oleh sistem hukum Indonesia. Wajah hukum Liberal, dalam ungkapan yang paling sederhana, kira-kira mirip dengan pernyataan yang seringkali disampaikan oleh aparat penegak hukum, bahwa segala sesuatu telah dilaksanakan sesuai prosedur. Disana tersirat argumen prosedur adalah gema keadilan. Padahal, banyak kasus membuktikan, secara kasat mata, banyak prosedur yang justru menjadi musuh keadilan. Lalu, mengapa prosedur dianggap lebih penting dari ungkapan substantif keadilan ?

CLS merupakan sebuah aliran berpikir yang merespon perkembangan hukum di beberapa negara (Inggris, Amerika, Jerman) yang dinilai banyak menyimpan tipu daya ideologis yang dibungkus dalam pembenaran-pembenaran asas hukum, prosedur bahkan perilaku aparat hukum dan masyarakat. Selimut kebohongan ini menidurkan hukum, sehingga tidak banyak membantu masyarakat melepaskan diri dari masalah sosial yang menghimpit. Alih-alih menyembuhkan keterpurukan, hukum justru memendam banyak kasus ketidakadilan. Di Madison, Wisconsin tahun 1977, tradisi CLS Amerika diluncurkan. Para pendirinya adalah kalangan akademisi hukum yang terlibat dalam perjuangan hak-hak sipil Amerika dan anti-perang Vietnam pada dekade 1960-an dan 1970-an, para sarjana yang tertarik pada kritik radikal Marxis atas struktur sosial dan praktisi hukum bidang kepentingan publik. Kelompok-kelompok ini tampil karena tidak puas dengan pendidikan hukum yang hampir tidak menawarkan apapun untuk menyelesaikan gejala sosial politik di Amerika pada akhir 1960-an dan awal 1970-an tersebut (Ifdhal Kasim, 2004). Penulis mencoba menempatkan kembali kritik-kritik tersebut dalam wilayah pendidikan, pembentukan dan penegakan hukum.

Pendidikan Hukum

Sejak lama, mahasiswa hukum diyakinkan akan kebenaran mutlak pendidikan hukum yang menekankan kepercayaan pada sifat hukum yang alamiah atau lepas dari politik, keadilan formal-prosedural dan profesi hukum yang mulia. Misalnya, selalu dikatakan bahwa profesi hukum selain memiliki gengsi keilmuan juga senantiasa berhubungan dengan keadilan sosial. Tetapi, tidak pernah ditelusuri, mengapa selalu ada hakim, jaksa dan polisi yang korup atau pengacara yang jadi *broker* perkara, dan semua ini justru menodai keadilan sosial yang dibayangkan itu. Fakta-fakta tersebut jarang dibedah dalam pendidikan hukum. Kalaupun disentil hanya sebagai perilaku oknum yang tidak akan melukai seluruh wajah profesi hukum yang mulia. Untuk menurunkan keyakinan tersebut, maka materi ajar difokuskan pada dua arena, yakni aturan-aturan hukum dan penalaran hukum. Disana sekali lagi ditekankan bahwa hukum merupakan konsensus nilai, bersifat obyektif, netral dan egaliter. Dalam mata kuliah Hukum Perdata, misalnya, dipresentasikan asas kebebasan berkontrak. Inti asas ini adalah setiap orang memiliki kebebasan yang sama untuk saling mengadakan kontrak. Pembahasan asas ini tidak pernah diteruskan dengan menjelaskan dunia sosial yang terdiri dari lapisan-lapisan kelas yang membuat seorang bupati tidak memiliki kedudukan yang sama dengan seorang abang becak. Berikutnya, dalam pemeriksaan di pengadilan dijabarkan asas *audi et alteram partem* (pihak yang bersengketa memiliki hak yang sama untuk didengar). Asas ini lupa bahwa hakim adalah manusia yang menempati kedudukan sosial tertentu yang

imajinasinya saat membuat putusan seringkali ditentukan oleh nilai-nilai yang membingkai kedudukan sosialnya. Selain dipengaruhi oleh kurikulum fakultas hukum yang mengajarkan *fictie* hukum (anggapan bahwa semua orang dianggap tahu hukum), sang hakim juga kelas menengah yang kecukupan ekonominya. Sehingga, misalnya, seorang hakim pasti sulit mengamini pernyataan seorang perempuan desa buta huruf tentang ketidaktahuannya terhadap hukum.

Fokus perhatian pada aturan membuat kurikulum fakultas hukum berkuat pada teks dan melupakan dinamika dunia empiris. Duncan Kennedy - seorang pemikir awal CLS - menyebut tradisi pendidikan hukum sebagai "*the endless attention to trees at the expense of forest*". Makna pernyataan itu adalah pendidikan hukum memberi perhatian yang berlebihan terhadap materi kuliah yang sesungguhnya sempit dan kerdil, dan menutup mata terhadap keluasan wilayah keilmuan yang seharusnya tercakup di dalamnya. Dalam pepatah Indonesia hal ini disebut "ilmu yang berkaca mata kuda". Akibat pendekatan tekstual, para sarjana hukum yang kemudian menjadi hakim atau jaksa, memasuki dunia praktek dengan pemikiran formalistik-tekstual. Kecelakaan terbesar dari pemikiran ini adalah dia tidak bisa menjawab persoalan kemiskinan, moralitas dan keadilan substantif, karena menurut teks hukum, kemiskinan adalah persoalan sosial dan politik.

Pembentukan Hukum

Dalam pemeriksaan UU Nomor 19 Tahun 2004 tentang Perubahan UU Nomor 41 Tahun 1999 di Mahkamah Konstitusi, kelompok penggugat mengajukan bukti pengesahan UU tersebut dipercepat oleh penyusunan. Sebelumnya, UU tersebut adalah sebuah Perpu yang melampirkan pemberian izin kepada 13 perusahaan tambang di kawasan hutan lindung. Media massa kemudian mem-*blow up* dugaan suap tersebut. Koran nasional, Kompas (16/7/2004), memberitakan pengakuan seorang anggota dewan yang ditawari uang Rp. 50 juta - Rp. 150 juta apabila mengubah Perpu tersebut menjadi UU.

Dalam kerangka pikir CLS, gugatan dugaan suap dalam pembentukan UU, tidak hanya membatalkan perberlakuannya, tetapi juga sebuah verifikasi terhadap tesis CLS bahwa pembentukan UU sesungguhnya tidak netral seperti yang dibayangkan oleh Positivisme Hukum. Menurut CLS, UU tidak lebih dari politik. Karena itu, hukum sesungguhnya adalah politik dan *rule of law* adalah mitos. Serangan CLS terhadap jantung Hukum Modern, selain diteguhkan oleh bukti-bukti yang disampaikan di atas, juga dibenarkan oleh keberadaan peraturan kebijakan (*beleid*) yang diakui sendiri oleh Hukum Modern sebagai hukum. Kebijakan impor beras yang - dituangkan dalam bentuk SK Menteri Perdagangan Nomor 5 Tahun 2005 - lebih merupakan respon terhadap pertimbangan politik daripada warisan Positivisme Hukum. Demikian halnya dengan kenaikan harga BBM, penetapannya dilakukan dengan hukum, tetapi sulit dihubungkan dengan keharusan netralitas, bebas nilai dan lepas dari beban politik yang merupakan jargon Positivisme Hukum. Artinya, pertimbangan pembentukan hukum hampir mustahil dikatakan sebagai arena yang bebas kepentingan politik.

Menurut CLS, mengakui hukum sebagai politik berarti tidak mengarahkan pembentukan hukum sekedar pada kemutlakan teori perundang-undangan, tetapi pada pilihan politik yang tepat agar tujuan substantif pembentukan hukum, dalam hal ini keadilan, dipenuhi paling tidak secara tekstual. Karena itu, pertimbangan pembentukan hukum perlu diperiksa, untuk memastikan apakah kehadirannya sungguh merupakan kebutuhan rakyat atau sekedar upaya segelintir orang untuk mendukung agenda kekuasaan dan modal tertentu. Disini, kelompok CLS meminjam konsep kesadaran palsu Marxian untuk membongkar kebutuhan palsu yang sering meandasi pembentukan hukum.

Dalam kasus RUU Anti Pornografi, misalnya, perlu dipersoalkan apakah rakyat Indonesia sungguh obsesif terhadap pornografi sampai diperlukan UU untuk mengontrolnya? Apakah kontrol itu merupakan kebutuhan yang disadari atau kepalsuan yang menyimpan rapi kepentingan kelompok tertentu?

Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan arena penting CLS, karena disana pemikiran dalam kurikulum fakultas hukum tentang hukum yang netral, egaliter dan bebas nilai akan diuji. CLS masuk lebih jauh ke kerangka ideologis. Salah satu tesis CLS adalah penegakan hukum sesungguhnya merupakan halaman perkelahian serius antar kelas, dimana kelas elit memiliki semua akses ke hukum. Dalam hal ini, mereka, meminjam Marx, menyatakan hukum adalah produk kelas dominan untuk menguntungkan kelasnya, sekaligus sebagai senjata untuk menundukkan kelas proletar. Penegak hukum adalah kelas elit, karena masuk dalam lingkaran kekuasaan. Dari sana diproduksi kontrol dan sanksi terhadap pelanggaran hukum.

Di pengadilan, orang miskin memiliki peluang lebih kecil untuk didengar oleh majelis hakim daripada orang kaya. Misalnya, dalam kasus korupsi yang melibatkan seorang pejabat negara dan kasus pencurian ayam yang dilakukan oleh seorang pengemis yang lapar. Ketika kasus korupsi itu digelar di pengadilan, segera diterapkan prosedur yang serba rumit untuk memperpanjang peradilan atau bahkan membebaskan terdakwa. Pura-pura sakit maupun asas *presumption of innocence* sering dipakai oleh para pengacara untuk sementara waktu atau bahkan selamanya melepaskan terdakwa dari dakwaan. Tetapi peradilan terhadap terdakwa maling ayam dilakukan serba cepat, tanpa prosedur panjang. Sanksi hukumannya pun kadang mengejutkan. Dalam kasus seorang buruh pabrik yang mengambil sandal jepit *bolong* kawannya, majelis hakim tak tanggung-tanggung menjatuhkan putusan 6 bulan penjara. Pada titik ini, CLS menyatakan ideologi hukum Liberal sebetulnya merupakan agenda kelas dominan, yang dalam hal ini diwakili oleh penegak hukum, untuk mendukung kenyamanan kelasnya sembari menutup ruang keadilan bagi kaum miskin. Hukum, dalam hal ini, tidak mengubah apapun selain mendukung premis sosial yang menghakimi kemiskinan sebagai prototipe kejahatan.

Orientasi Pendidikan Hukum

Rikardo Simarmata

Pendidikan Hukum di Indonesia sudah lama dilanda firus 'demi pasar'. Kurikulum didesain sedemikian seksis agar bisa memikat para pembeli bernama calon mahasiswa. Bukan hanya untuk memikat calon mahasiswa, kurikulum itu juga disiapkan untuk mencetak lulusan Fakultas Hukum yang siap menjadi pekerja yang bisa mengaplikasikan hukum dalam persoalan-persoalan nyata.

Pada 22-23 Februari 2005 di Gedung Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya, Malang berlangsung acara "*Temu Kerja Pengajar Mata Kuliah Sosiologi Hukum, Antropologi Hukum dan Hukum Adat*". Pesertanya adalah pengajar-pengajar yang bertugas di Jawa Timur, Jawa Tengah, DI Yogyakarta, DKI Jakarta dan Maluku Utara. Kebetulan penulis juga berkesempatan hadir. Pertemuan itu bermaksud menyusun Satuan Acara Pembelajaran (SAP) untuk ketiga mata kuliah tersebut. Namun, tidak bisa dielakan, perbincangan pada sesi-sesi diskusi membuka perdebatan soal studi-studi hukum (*study of law*). Namun, karena mayoritas peserta adalah pengajar antropologi hukum dan Sosiologi Hukum, maka perdebatan itu lebih berupa sanggahan dan kritik terhadap para pembela kemurnian ilmu hukum. Mayoritas dari mereka adalah anak didik dua tokoh sosiologi hukum Indonesia, yakni Satjipto Rahardjo dan Soetandyo Wignjoesobroto, serta anak didik ahli antropologi hukum senior, Tapi Omas Ihromi.

Mata Kuliah Tidak Ramah Pasar

Topik utama dalam pertemuan ini adalah nasib mata kuliah sosiologi hukum (SH), antropologi hukum (AH) dan hukum adat (HA). Kecuali para pengajar dari beberapa universitas, para pengajar lain umumnya mencemaskan masa depan ketiga mata kuliah tersebut. Kecemasan mereka bukan tanpa sebab. Jumlah Sistem Kredit Semester (SKS) mata kuliah HA terus menyusut dari 8 menjadi 4 atau 2. Mata kuliah SH dan AH hanya berstatus pilihan, bukan wajib. Pengajar ketiga mata kuliah ini *dicomot* dari sana-sini tanpa latar belakang pendidikan khusus. Fakta-fakta di atas adalah sebab yang mengakibatkan hadirnya kecemasan tersebut. Pertanyaan berikutnya, apa yang menjadi latar munculnya fakta-fakta tersebut?

Seorang pengajar AH mengisahkan perbincangannya dengan dekan tempat dia mengajar. Selaku jebolan S2 AH dari sebuah universitas negeri ternama di Jakarta, pengajar itu meyakinkan dekan agar mata kuliah AH dijadikan mata kuliah wajib. Karena tidak menguasai, sang dekan *enteng* menolak permintaan itu, hanya karena ia menganggap AH sama dengan SH. Dalam logika sang dekan, bila materi SH sama dengan AH, maka untuk apa menyelenggarakan kuliah SH. Pengajar itu berusaha menjelaskan perbedaan keduanya, tetapi sang dekan tetap bertahan. Mengapa ia tetap bertahan sekalipun sudah diyakinkan dengan argumen yang akademik?

Rupanya, menurut sejumlah pengajar yang hadir di acara ini, dekan-dekan mereka dikejar-kejar target 'menjual' menu mata kuliah yang "seksi" di mata pasar atau calon mahasiswa. Dalam posisi ini mereka tak lagi beridentitas *civitas academica* yang mestinya lebih memikirkan pengembangan ilmu pengetahuan. Selaku manager 'perusahaan' yang bernama fakultas, mereka justru harus mengasah naluri dagang. Selaku 'pedagang', mereka dituntut menyusun mata kuliah yang menarik minat 'para pembeli'. Daftar mata kuliah tak ubahnya seperti daftar menu restoran atau warung yang berusaha memikat

selera pembeli. Apa anjuran sang dekan kepada pengajar AH? Dia meminta agar mata kuliah AH digantikan dengan mata kuliah yang lebih dapat dijual (*marketable*).

Jadi, para pengasuh ketiga mata kuliah tersebut mencemaskan tibanya saat ketiga mata kuliah tersebut raib dari kurikulum pendidikan hukum, khususnya kurikulum strata satu.

Tukang Cetak Hukum

Selain demi membuat jualan laku, peminggiran dan (rencana) penghilangan ketiga mata kuliah tersebut, khususnya AH dan SH, juga disebabkan oleh konsep tentang sosok ideal lulusan strata satu pendidikan hukum. Saat ini, pemikiran paling dominan adalah membayangkan mereka sebagai tenaga siap pakai di pasar. Mereka didesain menjadi profesional yang akan mengisi pos-pos di lembaga negara, pemerintahan dan perusahaan-perusahaan. Karena hanya akan menjadi pekerja yang tugasnya membuat dan menerapkan hukum, lulusan strata satu hanya perlu memahami ilmu hukum dogmatik. Untuk keperluan tugas kerja, lulusan strata satu tidak perlu mengetahui studi-studi lain mengenai hukum di luar ilmu hukum normatif. Bukan hanya tidak perlu diberikan studi-studi sosial mengenai hukum, mahasiswa strata satu juga dianggap tak perlu memahami filsafat hukum dan teori hukum. Studi sosial mengenai hukum hanya cocok diberikan pada mahasiswa pasca sarjana.

Kerangka pikir ini gampang disanggah. Kalau benar demikian, bagaimana jaksa, hakim dan pengacara dapat menggunakan pendekatan sosial saat menangani dan memeriksa sebuah kasus? Bukankah berbahaya bila hakim dan jaksa hanya mengandalkan pengetahuan ilmu hukum normatif saat menyelesaikan sengketa dan memahami sebuah persoalan? Saat ini kita sedang merasakan akibatnya, karena para legislator, yang sebagian adalah sarjana hukum, terus *ngotot* menyusun RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi. Hanya karena menganggap diri memiliki kekuasaan membuat undang-undang dan lemahnya penegakan hukum, anggota legislator yang terhormat dengan orientasi unifikasi hendak membuat dan memberlakukan norma hukum mengenai pornografi dan pornoaksi yang akan berlaku di seluruh daerah Indonesia. Norma-norma dalam UU kelak akan berlaku melintasi batas-batas kultural. Sekalipun RUU itu masih dalam tahap persiapan, telah muncul berbagai penolakan. Misalnya sebagian penduduk Bali datang ke Jakarta khusus menyatakan penolakannya terhadap proses persiapan RUU ini. Dalam obrolan-obrolan santai juga sudah bermunculan kelakar sinis. Misalnya kalau UU ini diberlakukan akan banyak orang Papua tertangkap, karena tidak mengenakan pakaian yang menutupi sebagian besar tubuh. Inilah akibat-akibat yang potensial muncul bila hakim, jaksa dan legislator tidak peka terhadap pendekatan-pendekatan sosial dalam membuat peraturan, menyusun tuntutan atau memeriksa dan memutuskan perkara.

Sanggahan ini sekaligus dimuati usulan: lulusan strata satu harus sarjana yang berpengetahuan komprehensif dalam memandang hukum. Mereka tidak hanya jago menghafal dan menganalisa peraturan dengan pendekatan legal dogmatik, tetapi juga mengerti pengaruh aspek-aspek politik, ekonomi, sosial dan budaya terhadap hukum. Hakim muda yang ditempatkan di salah satu kabupaten di Maluku Utara atau Papua akan siap memeriksa dan memutus perkara apabila peka terhadap pengaruh-pengaruh budaya dalam pengoperasian hukum. Masalahnya, bagaimana mungkin hakim tersebut peka dan faham dengan aspek budaya setempat bila tidak dimodali mata kuliah ilmu sosial seperti SH dan AH.

Kotoran Ilmu Sosial

Rupanya penyusunan mata kuliah yang ramah pasar dan bayangan sosok lulusan starata satu yang siap pakai berhubungan dengan topik lain, yakni kedudukan ilmu sosial dalam ilmu hukum. Pertemuan di Universitas Brawijaya itu juga tidak melupakan topik ini. Beberapa peserta mensinyalir upaya menggusur mata kuliah AH dan SH bukan murni alasan tidak *marketable*, tetapi juga karena keinginan membuat udara fakultas hukum bersih dari kontaminasi ilmu-ilmu sosial. Keinginan ini adalah usaha panjang para pemikir hukum normatif agar ilmu hukum dilepaskan dari *genus* ilmu sosial. Kata mereka, ilmu hukum bukan *spesies* yang *genus*-nya ilmu sosial. Ilmu hukum adalah *spesies* yang *genus*-nya ilmu humaniora. Ilmu hukum tidak tepat digolongkan ilmu sosial, karena wataknya tidak deskriptif seperti watak ilmu sosial. Ilmu hukum berwatak preskriptif.

Para desainer pemurnian ilmu hukum ingin mengembalikan keadaan ilmu hukum sebelum dekade 1970-an. Mereka mensinyalir, setelah dekade 1970-an ilmu hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh pendekatan ilmu sosial sejak sejumlah pengajar disekolahkan ke Amerika Serikat dan mendapatkan kursus intensif materi *law and society*. Pengaruh ini makin jauh, karena kebijakan Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi yang selalu menolak penelitian hukum yang tidak menggunakan metodologi ilmu sosial. Akibatnya, penelitian hukum normatif terbilang miskin dan menyumbang pemandekan perkembangan ilmu hukum.

Lukisan-lukisan di atas terbilang lugas untuk memberitahu orientasi pendidikan hukum di Indonesia. Pendidikan hukum diorientasikan pada dua hal, *pertama*, mencetak lulusan siap pakai. Jaminan siap pakai ditunjukkan oleh berbagai mata kuliah, yang memang diperlukan oleh pasar, yang dikuasai oleh lulusan tersebut. Bukan saja bermodalkan penguasaan mata kuliah ramah pasar, para lulusan juga tidak berbelit-belit dalam memahami, menjelaskan dan menyelesaikan persoalan hukum, karena tidak menggunakan pendekatan sosial. *Kedua*, membuat kurikulum pendidikan hukum yang sarat ilmu hukum normatif, tanpa campur tangan dari ilmu-ilmu sosial.

Buntu Interpretasi, Buntu Keadilan

Bernadinus Steni

Banyak pertanyaan mengapa polisi, jaksa, hakim, pengacara maupun akademisi hukum sulit menggunakan bahasa hukum untuk mengartikulasikan keadilan. Pertanyaan ini seringkali dijawab dengan membetulkan prosedur atau skill penegak hukum. Tetapi jawaban yang luput disentuh adalah bahasa untuk mencapai keadilan hukum sesungguhnya berasal dari konteks masyarakat yang berbeda.

Banyak pertimbangan hakim dalam putusan pengadilan yang mencederai rasa keadilan masyarakat. Dalam tulisan ini, keadilan dipahami sebagai ekspresi kolektif yang kira-kira merupakan impian terhadap putusan tersebut. Ekspresi itu biasanya muncul dari kesadaran akan nilai hidup bersama yang telah dipertahankan dalam waktu cukup lama. Misalnya, pengertian Bagi Hasil menurut orang Jawa berbeda dari orang Flores, karena masing-masing memiliki budaya yang berbeda. Namun demikian, sistem hukum kita, yang diwarnai oleh pemikiran hukum Barat, membuat hakim sering sulit menangkap istilah hukum yang ada dalam kultur kita, sehingga putusan yang dikeluarkannya sama sekali bukan merupakan ekspresi tuntutan nilai kolektif masyarakat.

Ada dua cara hakim menemukan hukum (*rechtsvinding*). *Pertama*, adalah metode eksposisi atau konstruksi. *Kedua*, metode interpretasi. Metode eksposisi ditujukan untuk menjelaskan kata-kata, membentuk pengertian atau arti (Soedikno, 2001: 72). Sedangkan interpretasi adalah usaha menemukan arti. Meskipun kedua model ini telah menyediakan cukup banyak turunan metodologis yang bisa digunakan untuk menemukan hukum, namun titik berangkat penemuan hukum selalu mengacu pada dan untuk peraturan perundang-undangan. Seperti yang dikatakan oleh Prof. Soedikno Mertokusumo: menjelaskan, menafsirkan atau melengkapi peraturan perundang-undangan adalah tujuan *rechtsvinding* (Soedikno, 2001: 56). Dengan demikian, menemukan makna bahasa hukum dengan memeriksa kultur dari mana hukum itu dibentuk, bukan merupakan alasan *rechtsvinding*. Sehingga, penemuan hukum yang dimaksud tidak merupakan upaya merespons perkembangan nilai yang mempengaruhi tuntutan keadilan masyarakat. Disini hukum tetap menjadi “dewi keadilan yang memegang timbangan dengan mata tertutup”. Buta terhadap kenyataan, tetapi justru secara yakin dan arbitrer menyatakan diri paling benar dan tepat. Pada titik ini, Prof. Satjipto Rahardjo mengemukakan penafsiran bukan semata-mata membaca peraturan dengan menggunakan logika peraturan, melainkan juga membaca kenyataan atau apa yang terjadi di masyarakat. Kedua pembacaan tersebut disatukan dan dari situ akan muncul kreativitas, inovasi dan progresifisme (Satjipto Rahardjo dalam Anton F. Susanto, 2005: 9). Lebih lanjut, Satjipto mengatakan bahwa di atas tafsir progresif berdiri paradigma **hukum untuk Manusia**, hukum betul-betul hadir untuk melayani manusia sebagai tuan dan bukan memperbudak manusia dengan belitan semak belukar pasal-pasal undang-undang. Tafsir sempit yang menghadirkan *a finite-closed scheme of permissible justification* sesungguhnya adalah buah paradigma **manusia untuk hukum** yang menempatkan manusia di bawah ketiak hukum. Disana tidak ada kebebasan mencipta, tetapi sekedar menjadi *jongos* ciptaan hukum.

Menarik mencermati tafsir formal terhadap peraturan (tafsir yang semata-mata berkuat pada peraturan) dalam kasus yang menimpa Muhammad Azwar, alias Raju, di Pengadilan Negeri Stabat, Pangkalan Brandan, Kabupaten Langkat. Tarik menarik intepretasi formal berawal dari perdamaian yang sudah dicapai oleh kedua belah pihak ketika Berita Acara Pemeriksaan di kepolisian sudah dilimpahkan ke Kejaksaan. Jaksa yang

taat prosedur segera membawa perkara tersebut ke pengadilan. Selanjutnya, hakim memeriksa anak berumur 8 tahun itu di pengadilan. Tiurmaida Pardede, hakim dalam perkara tersebut, tegas menyatakan: “*dari sisi seorang ibu, tentu saya merasa iba terhadap Raju, tetapi hal itu tidak dapat mempengaruhi saya dalam menjalankan tugas sebagai seorang Hakim*” (*Suara Pembaruan*, 2 Maret 2006). Ketegasan sang hakim tentu saja patut diacungi jempol, tetapi keterikatannya terhadap rujukan tunggal undang-undang sungguh menempatkan pengadilan sebagai wilayah yang lepas dari orientasi nilai kolektif masyarakat.

Semiotika Hukum

Semiotika sebetulnya bukan merupakan kajian ilmu hukum, tetapi hadir dari studi hukum empirik yang bermanfaat untuk memperkaya khasanah keilmuan hukum. Secara genealogis konsep ini muncul sebagai kelanjutan *Critical Legal Studies*. Istilah semiotika merupakan istilah yang berkembang di Amerika. Di Eropa disebut sebagai semiologi yang kurang lebih berarti pengkajian tanda-tanda. Konsep ini mulai berkembang pada akhir tahun 1980-an dan penelusurannya bergulat dalam ranah sosiologi hukum. Kehadirannya muncul sebagai respons atas keterbatasan bahasa hukum menjawab perkembangan dan dinamika sosial-budaya yang sangat cepat. Selain itu, dia juga memperkaya *legal reasoning* (penalaran hukum) yang sudah uzur dengan pendekatan deduktif-logis.

Sumbangan semiotika bagi hukum adalah sistem koordinat linguistik yang menempatkan bahasa dalam titik-titik tertentu berdasarkan tradisi, politik, struktur, peran dan berbagai pengaruh yang bercampur baur di tengah masyarakat. Menurut Anton F. Susanto sistem koordinat linguistik bersifat plural, sebab di dalamnya terdapat gaya bahasa dari banyak subkultur suatu masyarakat. Masing-masing subkultur mempunyai cara tertentu untuk mengekspresikan diri dan berkomunikasi. Di dalamnya ekspresi dunia yang berbeda dan plural dilafalkan (Anton F. Susanto, 2005: 69-70). Anak dalam definisi Barat bergerak dalam pengertian cukup umur dan tidak cukup umur, tetapi dalam sebagian komunitas Indonesia anak dan kedewasaan dihubungkan dengan kemampuan mengelola ekonomi secara otonom. Jadi anak adalah faktor produksi yang ketika mulai menghasilkan sesuatu, segera dianggap dewasa. Tengok perkampungan di beberapa desa Flores, Banten, Papua, banyak remaja menikah setelah tamat SD (usia 12-14 tahun). Barang tentu hal ini berseberangan dengan UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang menentukan usia nikah 16 tahun untuk perempuan dan 19 tahun untuk laki-laki. Jadi ketentuan ini tidak bisa serta merta diterapkan di tengah komunitas tersebut. Contoh lain adalah persoalan penerapan konsep Hak Milik yang berasal dari tradisi individualistik Barat dalam konteks Indonesia yang sebagian masyarakatnya mengedepankan Hak Milik Bersama. Akibatnya, Kantor Pertanahan kelabakan saat menerapkan hukum Sertifikat Hak Milik yang individual pada tanah adat yang bersifat kolektif. Pemaksaan hukum ini tentu bermanfaat bagi kepastian hukum, tetapi suatu saat hubungan sosial dan ikatan kolektif masyarakat akan bubar, karena mereka berebut sertifikat. Di beberapa tempat, tetua adat yang namanya dicantumkan dalam sertifikat merasa memiliki hak atas tanah tersebut, sehingga merasa berhak menjualnya ke orang lain. Dalam kasus Raju di atas, kebuntuan hakim disebabkan ketidakpeduliannya pada nilai-nilai kolektif sebagian besar masyarakat Indonesia yang menganggap pendidikan anak seusia Raju merupakan otoritas keluarga. Harus dipahami pergeseran penyelesaian kasus-kasus keluarga dari tengah keluarga ke pengadilan berasal dari pengalaman masyarakat individualis Barat. Keluarga-keluarga di Amerika Serikat saat ini mengalami dilema antara keluarga dan kerja, sehingga ada sindiran mereka suka mengucapkan *my wife/husband, my child and my car* dalam satu tarikan nafas. Ini merupakan penggambaran suatu tipe masyarakat yang menyamakan

istri/suami, anak dan mobilnya. Dalam konfigurasi itu, pengadilan menjadi jalan menjembatani sengketa keluarga, entah konflik anak-orang tua, suami-istri, cucu-kakek. Latar belakang munculnya individualisme ini diabaikan oleh pemikir hukum Indonesia saat secara persis mencangkokkan (*transplantation*) bahasa hukum Barat. Akibatnya intervensi bahasa hukum formal ini adalah munculnya pesimisme moral, karena masyarakat makin kurang mampu menyelesaikan sengketa berdasarkan media komunikasinya sendiri. Bahkan, moralitas dan sopan-santun pun diatur berdasarkan hukum Barat. Sehingga hukum akan menentukan rambut seperti apa yang layak, cara berjalan seperti apa yang legal, salaman seperti apa yang bermoral.

Negasi terhadap Tafsir Tunggal

Selama ini hukum adalah bahasa yang dianggap milik sekumpulan profesional yang telah menempuh pendidikan tertentu. Seorang profesor hukum di salah satu Universitas Negeri di Jawa Timur tegas menyatakan: pengetahuan hukum hanya bisa membawa keadilan jika orang menggunakan cara berpikir hukum dan metode penelitian doktrinal atau normatif. Pikiran ini merupakan penegasan monopoli tafsir hukum yang paralel dengan monopoli definisi keadilan. Dari segi kompetensi keilmuan, jalan pikir tersebut bisa diterima, tetapi dalam soal menjembatani pencarian keadilan oleh orang miskin melalui mulut Pengacara kelas menengah, pikiran tersebut membungkus banyak kebohongan. Di pengadilan, faktor kemiskinan tidak akan pernah tampil sebagai realitas yang tampak (Anton F. Susanto, 2005: 71-72). Dalam hampir semua kasus hukum yang dialami oleh orang miskin, hakim hampir tak pernah menyentuh kemiskinan dalam pertimbangannya. Semua fakta sosial “dibereskan” menjadi fakta hukum. Sehingga bahasa dalam dunia sosial, yang mestinya banyak menunjukkan empati kepada kelompok miskin, dihapus menjadi sekedar fakta kejahatan. Karena itu, hukum dalam tafsir tunggal sesungguhnya adalah ketidakadilan itu sendiri.

Bila Hukum (Semakin) Tidak Mengenal Sebab

Rikardo Simarmata

Hukum yang tidak peduli dengan sebab (sesungguhnya) hanya menjadi tempat sembunyi kepentingan politik dan watak lepas tangan. Dalam pelaksanaannya ia hanya akan memproduksi kekerasan dan praktek jual beli pasal.

Penulis pernah menonton sebuah sinetron yang ditayangkan oleh Televisi Republik Indonesia (TVRI). Sinetron yang *setting* sosialnya jauh dari simbol-simbol *glamour* ini mengisahkan kehidupan seorang pemuda pengangguran. Satu kali sang pemuda mencoba menjambret perhiasan seorang ibu agar mendapatkan uang untuk membeli nasi. Tetapi nasibnya naas, karena si ibu berteriak keras. Kebetulan, tidak jauh dari tempat itu, ada dua polisi wanita (polwan). Melihat polisi datang, si pemuda mengurungkan niatnya dan mengambil langkah seribu. Kabur. Kedua polwan itu terus mengujarnya sampai satu ketika ia berhasil masuk ke sebuah rumah yang hanya dihuni oleh seorang ibu tua yang sudah janda. Kali ini nasibnya tidak sedang naas. Si ibu, pemilik rumah, sama sekali tidak berniat mengusirnya dan malah membolehkannya tinggal sekalipun ia mengaku sedang dikejar-kejar polisi. Singkat cerita, si pemuda tinggal di rumah itu sambil berusaha keras mencari kerja serabutan, karena tidak mau membebani si ibu dengan kebutuhan makan sehari-hari. Status buronan polisi masih belum hilang. Karena dimakan usia, kesehatan si ibu memburuk. Satu kali ia terpaksa dilarikan ke rumah sakit dan membutuhkan uang banyak untuk biaya inap dan perobatan. Sang pemuda mendatangi beberapa kenalannya untuk mendapat utangan, sampai akhirnya terkumpul. Kali ini nasibnya kembali naas, pada saat mendatangi berapa kenalannya, dua polwan yang terus menguntitnya berhasil mencium jejaknya. Ia kemudian diikuti saat kembali ke rumah sakit membawa uang utangan. Setelah melunasi seluruh biaya inap dan pengobatan, ia mendatangi si ibu di ruangan dengan diikuti oleh kedua polwan tadi. Si ibu menyarankan agar si pemuda ikut kedua polisi itu: "*Hukum memang tidak mengenal sebab*".

Gejala Hukum Menjauhi Sebab Sesungguhnya

Kalimat si ibu pada kisah di atas tidak terlalu panjang, namun sarat filosofi. Memang, ucapan itu terkesan mendahului kisah akhir penanganan kasus tersebut yang seharusnya menunggu putusan hakim. Cara pandang si ibu khas cara pandang mayoritas masyarakat yang menganggap seseorang pasti bersalah bila ditangkap atau ditahan oleh polisi. Kisah-kisah nyata yang menggambarkan ucapan di atas terus berlahiran dan berulang. Sekian diantaranya, yang tengah diperdebatkan, adalah Peraturan Daerah (Perda) Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran dan RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi (APP). Keduanya berambisi mengenyahkan gejala sosial yang berusia tua, yakni pelacuran dan kegilaan pada gambar dan pertunjukan yang mempertontonkan seksualitas. Kedua gejala itu dianggap bisa merontokkan daya tahan moral masyarakat. Bila moral masyarakat rontok, maka tindakan-tindakan kriminal lain akan berdatangan dengan sendirinya.

Pemberlakuan Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 berangkat dari penjelasan-penjelasan di atas yang seterusnya diposisikan sebagai pembenaran. Penjelasan-penjelasan itu sibuk menerangkan akibat dari gejala-gejala sosial yang terkadang dikategorikan sebagai penyakit sosial. Sebaliknya, sama sekali tidak tertarik mengusut sebab lahirnya gejala itu. Kalaupun ada paling-paling hanya menyalahkan para

para pelacur (*blaming the victims*) dengan menilai mereka tidak beriman tebal. Para pelacur dianggap sebagai kelompok masyarakat berbudaya malas, karena enggan melakukan pekerjaan-pekerjaan kasar. Inilah yang dikategorikan sebagai sebab. Dengan begitu penyebabnya bukanlah pada kondisi-kondisi obyektif, seperti sempitnya lapangan kerja atau industri seks yang mengkomoditisasikan para perempuan. Semua ini berangkat dari asumsi iman yang tebal tak akan membuat kegetiran hidup berhasil menggoda orang untuk melacur. Selain itu, karena norma moral dan norma agama ternyata tidak dipatuhi, sekaligus menandakan tidak berfungsinya otoritas agama, maka negara, lewat pemerintah, turun tangan menggunakan upaya paksa.

Politik Bersembunyi dan Kualifikasi

Maraknya protes berbagai kalangan dan sulitnya menemukan pembenaran sosial dan kultural bagi kehadiran Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 dan RUU tentang APP tak pelak membersitkan keheranan di benak publik: mengapa Pemerintah Kota (Pemkot) Tangerang dan DPR RI begitu *ngoto*? Tidakkah sikap *ngoto* itu justru hanya akan mendelegitimasi pemberlakuan dan proses pembentukannya? Nalar yang terkandung dalam pertanyaan-pertanyaan di atas tentu saja tepat walau tidak bisa menjawab. Rupanya, jawabannya baru ditemukan bila menggunakan nalar yang lain. Bagi Pemkot Tangerang dan DPR delegitimasi oleh kelompok penentang masih kalah jauh dibandingkan legitimasi yang diperoleh dari kelompok pendukung. Boleh jadi Pemkot Tangerang sudah menghitung legitimasi yang didapat dari kelompok-kelompok moralis jauh lebih besar dari kelompok-kelompok 'abangan' yang ternyata juga lebih banyak berada di luar Kota Tangerang. Tak heran bila sampai saat ini Pemkot Tangerang tidak berniat merevisi atau mencabut Perda tersebut, sekalipun suara publik yang menolak sedang digalang media. *Toh*, dalam pemilihan Kepala Daerah suara-suara itu tidak berguna, karena mayoritas terletak di luar Kota Tangerang. Suara yang berguna berasal dari orang-orang yang tercatat sebagai penduduk Kota Tangerang.

Kalkulasi dan kepentingan politik di atas bertemu dengan watak lepas tangan. Agar pelacuran, bisnis gambar dan pertunjukan porno tidak terlanjur dianggap sebagai akibat dari kesalahan program dan strategi pembangunan, jauh-jauh hari dilancarkan kampanye bahwa penyebab gejala itu tidak terletak di tangan pembuat kebijakan. Sebab-sebabnya berada jauh dari mereka, yakni pada diri sekelompok masyarakat yang tidak beriman tebal. Kampanye itu tentu tidak berbentuk pewartaan yang mempersuasi orang, melainkan berupa peraturan yang wataknya langsung memerintah dan mengkualifikasikan. Peraturan itu bukan hanya berisi kaidah untuk mengenyahkan gejala-gejala, tetapi juga membenarkan konstruksi sebab versi pembuat kebijakan. Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tidak hanya mengancam siapapun yang sikap dan perilakunya mencurigakan akan dianggap pelacur, tetapi juga memuat pembenaran cara pandang bahwa pelacuran disebabkan oleh iman dan moral yang lemah.

Didorong oleh kepentingan mengamankan proyeksi peraih suara pada Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) dan watak lepas tangan, Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 kemudian melakukan kualifikasi. Kalau sebelumnya melacur dipersepsikan sebagai pelanggaran norma agama dan moral (sekalipun dalam KUHP ada kualifikasi sebagai perbuatan asusila), tetapi kini perbuatan tersebut dikualifikasikan sebagai pelanggaran norma hukum. Perempuan atau laki-laki yang sering *nongkrong* di sudut-sudut jalan menanti pelanggan tidak lagi hanya dicibir secara sosial melainkan telah berubah menjadi kriminal. Bila sebelumnya pasangan-pasangan yang bermesraan atau berciuman di tempat-tempat umum hanya merasa malu, kini terpaksa harus takut, sebab sewaktu-waktu bisa ditangkap dan ditahan atas tuduhan pelacuran.

Sedangkan pembuat kebijakan - yang makin gagal mengurangi angka kemiskinan dan memperluas lapangan pekerjaan - makin jauh dari kualifikasi orang-orang gagal. Alih-alih mendapatkan kualifikasi itu, mereka dinobatkan sebagai pejabat yang berhasil dengan gebrakan peduli moral. Begitu ambisiusnya pembuat kebijakan untuk menyandang puja-puji itu sampai-sampai harus melabrak asas-asas Hukum Pidana. Setiap orang dapat dianggap pelacur hanya dengan mencurigai sikap dan perilakunya. Orang itu tidak perlu harus melakukan sesuatu untuk bisa dicurigai, tetapi cukup dengan bersikap dan berperilaku. Wajar bila perempuan berpakaian minim sedang menunggu angkutan umum di halte terjaring penangkapan. Hal serupa bisa dialami oleh seorang ibu yang di tengah malam berjalan mondar-mandir menunggu jemputan suami. Cara berpakaian dan tindakan jalan mondar-mandir memang sudah bisa dianggap sebagai sikap atau perilaku seorang pelacur.

Akibat Bila Tidak Peduli Dengan Sebab

Hukum yang tidak peduli dengan sebab sesungguhnya hanya akan memproduksi kekerasan. Selain itu ia juga hanya akan menyuburkan praktek jual-beli pasal. Sia-sia saja usaha Pemkot Tangerang menangkapi para pelacur jika tak ada lapangan kerja untuk mereka. Profesi ini tidak pernah bisa lenyap sepanjang orang sulit mendapatkan kerja atau harga-harga barang jauh di atas pendapatan. Akibatnya, cara-cara kekerasan makin menjadi-jadi seiring 'perlawanan' yang dilancarkan oleh orang-orang yang dianggap pelacur. Kalaupun bukan kekerasan yang muncul, bisa dipastikan marak praktek jual-beli pasal. Layaknya tilang di tepi jalan, Satuan Polisi Pamong Praja (Satpol PP) akan berusaha atau menggoda untuk dibayar agar tidak melakukan *penggarukan*. Uang pembelian pasal adalah beban baru bagi pelacur. Oleh pelacur biaya itu dibebankan kepada pelanggannya. Kalau begitu, bukankah Perda ini akhirnya hanya akan menyebabkan ekonomi biaya tinggi (*high cost economy*)?

Hukum dan “Moral” dari Perspektif Perempuan

Sulistiyowati Irianto

Cara pandang hukum terhadap perempuan dapat diketahui dari bagaimana para perumus hukum dan kebijakan menempatkan perempuan dalam berbagai produk hukum. Akhir-akhir ini berbagai rancangan dan produk hukum lembaga legislative baik nasional maupun daerah, yang sangat kontroversial, telah meresahkan masyarakat, khususnya perempuan.

Sangat mengherankan pada abad ke 21 ini masih ditemukan negara modern yang membuat peraturan perundang-undangan dan kebijakan untuk mengatur cara warga negara (perempuan) berpakaian dan berperilaku, dan jam berapa boleh keluar rumah. Pengaturan negara yang begitu jauh terhadap ruang-ruang privat ini tidak terjadi di negara-negara berbasis agama yang konservatif, tetapi di Indonesia, sebuah negara yang terdiri dari bangsa yang multi etnik dan masyarakat plural, yang sudah memerdekakan dirinya dari penjajahan selama 60 tahun.

Diskriminasi terhadap perempuan tidak berdiri sendiri, namun harus dilihat dalam konteks kemasyarakatan yang lebih luas. Perempuan kelas menengah, berpendidikan, memiliki profesi dan akses ke sumber daya uang dan fasilitas, apalagi bila ditambah dengan asal-usul keluarga pejabat, barangkali hampir tidak pernah mengalami diskriminasi sepanjang hidupnya. Perempuan dari kelompok rentan yang pada umumnya mengalami pahitnya pembedaan, pembatasan, dan pengucilan, yaitu mereka yang miskin atau berasal dari kelompok ras dan budaya minoritas. Larangan keluar malam tidak akan berdampak apa-apa bagi perempuan yang punya mobil dan tidak harus berdiri di pinggir jalan menanti angkutan umum, kendatipun dia seorang pelacur. Siapakah yang dianggap sebagai sampah masyarakat itu? Bukankah mereka umumnya adalah golongan paling miskin yang harus menjajakan tubuhnya hanya untuk sekedar bertahan hidup? Padahal, mereka sebagai *supply* tidak akan pernah ada bila tidak ada *demand*. Bukannya mengentaskan permasalahan, negara malah menghadang mereka dengan ancaman hukuman, dan *stigma* “perusak moral” bangsa.

Hukum adalah pedang bermata dua. Di satu sisi ia bisa dijadikan alat pencipta keadilan, dalam perspektif demokrasi *Vox Populi Vox Dei* (suara rakyat adalah suara Tuhan). Namun sebaliknya ia juga bisa dijadikan alat perumus kekuasaan kelompok kepentingan yang kuat dan berhasil memenangkan *voting*. Pilihan yang kedua, meskipun benar dan sah dalam perhitungan mekanisme politik, belum tentu benar dalam perhitungan hati nurani rakyat. Produk legislatif yang tidak berpihak kepada rakyat justru bisa menimbulkan ketidakadilan, diskriminasi, dan bahkan yang paling berbahaya: disintegrasi bangsa. Siapa yang paling menderita akibat produk legislasi yang tidak adil? Mereka adalah kelompok rentan dalam masyarakat, yaitu golongan mayoritas miskin, perempuan dan anak perempuan, juga kelompok budaya minoritas.

Munculnya berbagai produk dan rancangan hukum yang memasuki ranah privat warganegara menunjukkan para perumus peraturan perundang-undangan tidak mengenal sungguh-rungguh rakyatnya. Ada begitu banyak persoalan ketidakadilan dalam masyarakat bersumber pada produk hukum dan prosedur yang tidak memadai, dan penegakan hukum yang lamban. Alih-alih mengatasi persoalan di atas, dewan legislatif nasional dan daerah malah sibuk “mengajar” masyarakat supaya “bermoral” dengan menetapkan standard “moral” melalui berbagai rancangan produk hukum nasional dan

daerah. Anehnya, anggota dewan yang terhormat itu tidak menetapkan standard moral bagi diri sendiri: bagaimana cara menjalankan politik yang bersih dan berciri kenegarawanan?

Persolan besarnya adalah benarkah berbagai "kerusakan moral bangsa" bersumber pada bagaimana warga masyarakat bergaya dan berpakaian? Bagaimana dengan korupsi yang memiskinkan masyarakat, ketidakpedulian terhadap orang miskin, dan kekerasan terhadap terhadap kelompok lain yang dianggap "berbeda" ?

Dalam era keterbukaan politik yang didukung oleh teknologi informasi sekarang ini gerak-gerik anggota dewan, bahkan motivasi menduduki kursi dewan, dapat dibaca rakyat. Siapakah yang sebenarnya mereka wakili? Rakyat atau kelompok kepentingan dalam partai politik yang bertujuan kekuasaan? Bagaimanakah kinerja legislasi anggota dewan yang terhormat selama ini: sekedar memenuhi target jumlah produk UU yang dihasilkan, "semakin banyak semakin baik"? Ataukah menciptakan produk hukum berkualitas yang bertujuan melindungi warganegara dari berbagai perlakuan tak adil akibat salah urus birokrasi, korupsi, berkuasanya kelompok kepentingan atas kelompok lain yang mematkan pluralisme budaya bangsa, *raison d'etre* bagi bersatunya kita sebagai satu bangsa?

Mengapa kita tidak belajar dari sejarah? Kerajaan yang jaya dalam sejarah nusantara hancur berantakan, karena salah urus, korupsi, dan disintegrasi akibat hilangnya rasa kebangsaan. Tokoh sosiologi Indonesia, Prof. Harsya Bachtiar (alm) pernah mengingatkan: disamping nasion besar bernama NKRI terdapat nasion-nasion kecil yang "tua" berdasarkan kesukubangsaan yang selama ini terabaikan, dan hal ini berpotensi hilangnya rasa kebangsaan. Kemanakah semangat Bhinneka Tunggal Ika itu?

Fenomena intervensi negara terhadap ranah pribadi berlangsung sejak masa Orde Baru, tetapi yang mengherankan pada era reformasi ini memperlihatkan kecenderungan yang makin kuat. Ini sungguh sebuah paradoks, karena sebenarnya ruang-ruang perubahan dan reformasi hukum sudah terbuka. Situasi yang kondusif sudah ada, seperti adanya pers yang bebas, kebebasan mimbar, dan mulai diakuinya hak-hak politik. Namun ternyata pembaharuan tidak mudah dilakukan, karena perebutan pengaruh diantara kelompok kepentingan lebih mengemuka daripada pemikiran untuk maju bersama sebagai sebuah bangsa, mensejajarkan diri dengan bangsa-bangsa beradab lain di muka bumi ini.

Hukum dan kebijakan yang diskriminatif terhadap perempuan malah muncul sejak diberlakukannya otonomi daerah. Otonomi daerah ini kerap kelihatan sebagai perpindahan otoritarianisme pusat ke daerah. Otonomi daerah "diintegrasikan" oleh banyak penguasa lokal sebagai hak untuk sebesar-besarnya mengeksploitasi sumber daya (alam) daerah. Maka terjadilah eksploitasi sumber daya hutan, kelautan, tambang, dan penetapan berbagai retribusi daerah. Apakah semua itu mendatangkan kesejahteraan bagi masyarakat? Nyatanya tidak! Kemiskinan, kelaparan, dan penyakit tetap melanda, dan masyarakat juga tidak mendapat pelayanan pendidikan, kesehatan hukum, administrasi dan layanan publik lain secara memadai.

Tampaknya otonomi daerah telah menyebabkan "geger budaya". Para fungsionaris daerah yang begitu lama mengabdikan kepada pusat, dan dalam struktur yang sistemik mengurat akar, secara tiba-tiba diberi kebebasan untuk mengatur daerahnya sendiri. Mereka kebingungan mencari identitas kedaerahan yang dipandang khas. Sementara itu, ciri kedaerahan asli yang bertumpu pada adat lama, sudah hampir tidak ada lagi bekasnya, karena bersentuhan dengan peradaban dunia global. Istilah "adat"

dipahami secara berbeda dari satu generasi ke generasi lain, golongan, kelas, gender, dan kepentingan politik.

Dalam kebingungan tersebut identitas kedaerahan "diciptakan", dan pada umumnya dapat kita jumpai dalam berbagai "permainan tanda (simbol)". Inilah yang kita temukan dalam bentuk berbagai slogan dan jargon kedaerahan, yang kemudian dirumuskan dalam berbagai peraturan daerah. Sayangnya, pencaharian identitas kedaerahan sering dilakukan secara sempit, simbol-simbol kedaerahan (adat, agama) dipahami sebatas atribut ketubuhan perempuan. Hanya perempuan yang diwajibkan menjaga moral masyarakat, tidak bersama laki-laki.

Hal lain yang tak kalah dahsyat adalah hukum juga menciptakan "polisi-polisi moral" di antara sesama warga masyarakat. Hal ini bisa "dibaca" sebagai pemberian kewenangan kepada pihak-pihak tertentu untuk menjadi pengawas moral kalau-kalau warga masyarakat "melanggar hukum" dan "moral" yang dibuat dan bahkan memberikan sanksi. Hal ini berpotensi menimbulkan *chaos* di masyarakat, dan melumpuhkan wibawa aparat penegak hukum negara yang ada. Tidak dapat dibayangkan kengerian akan mencekam negeri ini, sesuatu yang bertentangan dengan prinsip *freedom from fear*, *freedom from want*, dan penegakan Hak Asasi Manusia yang sesungguhnya diamanatkan oleh UUD 1945 dan berbagai instrumen hukum lain yang senafas.

Terakhir, hukum sebagai pedang bermata dua memiliki konsekuensi, yaitu bila salah menggunakannya akan mengorbankan segenap warga bangsa. Janganlah menggunakan hukum hanya untuk menunjukkan bahwa diri berkuasa, dan berhak menetapkan standard "moral" bagi orang (kelompok) lain, tanpa bertanya pada diri sendiri: "apakah saya juga bermoral?"

Hukum Harus Membebaskan Diri dari Mengeja Pasal-Pasal (Wawancara dengan Satjipto Rahardjo)

Mayoritas juris di Indonesia menggunakan Positivisme Hukum saat membentuk dan menemukan hukum. Akibatnya, ketentuan tertulis (peraturan perundang-undangan) menjadi patokan utama, bahkan tunggal. Tak ayal, faham atau cara pandang ini membuat proses penegakan hukum menjadi kering dan memproduksi masalah-masalah baru. Kasus Raju adalah salah satu contoh bila penegak hukum teramat berpatokan pada ketentuan tertulis. Agar hukum tidak melahirkan persoalan-persoalan baru dan bahkan merawat *status quo*, maka mutlak diperlukan cara pandang baru. Dalam cara pandang baru ini hukum dibebaskan dari sebatas mengeja ketentuan tertulis, dan sebaliknya perlu mempertimbangkan fakta-fakta lain di luar hukum. Hanya dengan itu hukum bisa merasakan kebutuhan, penderitaan dan keinginan masyarakat. Singkatnya hukum akan bisa memiliki kesadaran dan hati nurani.

Untuk membicarakan lebih jauh cara pandang terhadap hukum, maka rubrik *Wacana Pembaharuan Hukum* kali ini menurunkan laporan wawancara dengan **Prof. DR. Satjipto Rahardjo, SH, MA**, guru besar emeritus sosiologi hukum Universitas Diponegoro. Beliau terbilang salah seorang pemikir hukum yang masih sering mengemukakan gagasan-gagasan bernas. Mayoritas gagasan dan pemikiran beliau ditujukan untuk mencabar Positivisme Hukum. Gagasan beliau yang terbaru adalah konsep *penegakan hukum progresif*. Berikut petikan wawancara wartawan *Forum Keadian* dengan beliau.

Apa gejala sosial di Indonesia akibat penerapan Positivisme Hukum?

Kita adalah negara hukum. Hukum itu pertama-tama bertolak dari teks-teks tertulis. Undang-undang itu kan teks tertulis. Jadi, itu muncul dari dada hukum yang tidak mempunyai perundang-undangan tertulis. Sehingga munculah paham positivis atau sering juga disebut sebagai positivisme analitis. Jadi memang positivisme itu adalah bahan pemikiran yang muncul seiring dengan tradisi perundang-undangan.

Tetapi selanjutnya ada pikiran-pikiran dan pendapat yang berbeda. Karena kalau kita hanya mendasarkan pada ketentuan tertulis saja, bisa menyebabkan dinamika di masyarakat atau keadaan yang sangat kompleks di masyarakat tidak tertampung dalam perundang-undangan. Karena perundang-undangan yang tertulis biasanya kaku dan *rigid*, sehingga kurang bisa mengikuti keadaan dan kompleksitas yang berkembang.

Jadi orang-orang yang menganut positivisme analitis itu selalu mengatakan: “Ya, undang-undangnya bilang begitu. Kita tidak bisa berbuat lain sebelum undang-undang itu diubah. Sehingga kita tidak dapat melakukan hal-hal yang tidak tercantum dalam undang-undang”. Perkataan seperti itu yang saya sebut mempertahankan *status quo*.

Menurut pendapat saya, di dalam perkembangan selanjutnya, hukum memang harus berdasarkan peraturan atau *rules*. Tetapi, ketika melihat perkembangan yang ada di Indonesia, misalnya, pemberantasan korupsi yang kurang berhasil, maka saya berpendapat hukum tidak dapat dipahami sebagai peraturan atau *rules*, tetapi juga sebagai perilaku atau *behaviour*, yaitu perilaku penegak hukum, perilaku masyarakat, jaksa dan hakim. Sebab, itulah yang menjadi jembatan, agar ketentuan perundang-undangan yang disebut kaku, justru bisa mengikuti kompleksitas perkembangan zaman.

Karena bila hanya berpaku pada peraturan, jelas akan menjaga *status quo*, berhenti hitam atau putih. Tetapi, kalau orang yang menjalankan peraturan disemangati oleh kebutuhan yang ada di masyarakat, maka masih ada peluang untuk membaca

perundang-undangan itu dan menerapkannya secara dinamis dalam perkembangan di masyarakat.

Oleh karena itu saya menekankan, khusus untuk Indonesia sekarang ini, hukum membutuhkan perilaku. Perilaku adalah perilaku manusia, dimana di dalamnya ada faktor-faktor seperti empati, kejujuran, keberanian dan sebagainya.

Problem sosial apa yang terjadi selama ini akibat penerapan Positivisme Hukum?

Ya, memang menerapkan undang-undang itu perlu, karena kita adalah negara hukum. Tetapi bagaimana cara penerapannya? Itulah yang paling penting. Misalnya ada pertanyaan, mengapa kasus-kasus korupsi yang diadili di Pengadilan Negeri biasa *kok* banyak lolos? Tetapi bila diadili di Pengadilan Korupsi *kok* sampai sekarang belum ada yang lolos? Ini karena faktor manusia yang membuat hasil penerapan hukum bisa berbeda.

Dalam konteks sosial bagaimana Positivisme Hukum itu lahir?

Paham itu lahir sejak munculnya hukum perundang-undangan. Sejak itu semua peraturan dituliskan sehingga menjadi hal yang tertulis. Jadi positivisme memang aliran pemikiran yang paling awal. Sikap melihat pada perundang-undangan, bukan pada tindakan yang salah, karena kita adalah negara hukum. Tetapi jangan berhenti di situ saja. Maka saya sering menyebutkan, menerapkan hukum itu jangan disamakan dengan mengeja pasal-pasal dalam undang-undang. Harus ada aspek empati dan sebagainya.

Positivisme Hukum itu mewakili kepentingan siapa?

Saya tadi mengatakan Positivisme Hukum cenderung ke arah *status quo*. Jadi dia berhenti pada apa yang dikatakan dalam perundang-undangan. Kalau, misalnya, sifat perundang-undangan cenderung ke borjuasi atau kelas menengah, kemudian bernuansa kapitalis, ya berhenti sampai di situ. Jadi tidak ada nuansa membebaskan diri dari hal itu.

Apa kekeliruan mendasar Positivisme Hukum?

Positivisme Hukum berpikir berdasarkan hukum positif, dan hal itu memang diperlukan. Karena kalau hal itu tidak dilakukan, maka negara hukum akan semakin kacau. Tetapi kalau sudah menjadi isme, biasanya sering *kebablasan*. Misalnya, saja sistem kapitalis. Di dalam ekonomi modern, kapital itu memang mengambil peranan penting. Tetapi kalau sudah menjadi kapitalisme, ya, itu yang menjadi masalah. Kalau sekedar menggunakan kapital saja, sekarang ini dimana-mana ada industrialisasi, pabrik dan perusahaan juga menggunakan kapital.

Apa pengaruh Positivisme Hukum dalam pembangunan di Indonesia?

Faham ini masih sangat dominan. Masih sangat dominan dikembangkan di fakultas-fakultas hukum di Indonesia. Belum banyak dicoba alternatif-alternatif baru. Di fakultas hukum aspek perilaku hampir tidak pernah dibahas, karena penekanannya hanya pada peraturan atau *rules*, atau bagaimana logika hukum dan sebagainya.

Jadi selama belum ada perubahan di fakultas hukum, maka faham ini akan terus dominan?

Ya, karena melalui pendidikan itu akan lebih efektif. Karena hakim, jaksa dan polisi itu dari mana asalnya, kalau bukan dari dunia pendidikannya. Jadi kalau pencerahan itu dimulai dari situ, maka hal itu sangat bagus dan bisa lebih cepat.

Jika ada kelompok yang menentang Positivisme Hukum di Indonesia, apakah hal itu bisa menjadi dasar pembaharuan hukum di Indonesia?

Sebaiknya pemikiran Positivisme Hukum tetap berkembang. Tetapi juga diharapkan supaya berkembang aliran-aliran atau pemikiran alternatif. Sebab, di Amerika Serikat sendiri, yang menjadi pusat pemikiran hukum liberal dan kapitalistis, sudah ada gerakan yang mengubah faham itu. Seperti munculnya Aliran Hukum Kritis (*Critical Legal Studies movement*) pada tahun 1970-an. Faham alternatif ini muncul karena Positivisme Hukum kurang membawa kesejahteraan pada masyarakat yang lebih luas.

Kalau di perguruan tinggi kita masih menggunakan Positivisme Hukum, maka cara pandang apa yang bisa mendorong perubahan pada faham hukum?

Ya, mulai memandang pentingnya memasukkan analisa tentang perilaku manusia. Bukan hanya mementingkan peraturan. Jadi kalau sudah mulai memikirkan perilaku manusia, maka pintu itu sudah mulai dibuka. Begitu pintu dibuka, maka banyak hal yang akan melewati pintu itu, yakni dimensi psikologi, antropologis, sosiologis dan lain-lain.

Di Amerika Serikat juga demikian. Karena di sana fakultasnya hanya mengutamakan pencetakan profesional hukum, maka kualitas manusianya terdorong ke belakang. Pengalaman itu sangat merugikan masyarakat, karena profesionalisme hukum tanpa kemanusiaan bisa membuat hukum keluar dari tujuan utama. Jadi, di Amerika Serikat juga ada saran-saran supaya pendidikan hukum tidak sekedar menciptakan profesional, tetapi juga manusia yang berkualitas. Hanya di tangan manusia yang berkualitas sebuah profesi menjadi baik.

Cara apa yang harus ditempuh untuk mendorong pembaharuan hukum di Indonesia?

Karena saya sudah tidak aktif lagi, karena sudah emiritus, maka saya menyarankan pada rekan-rekan yang muda untuk mulai memasukkan pentingnya perilaku dalam pendekatan hukum. Entah bagaimana caranya. Tapi tolong, faktor perilaku itu bisa dikembangkan di fakultas sehingga kita bisa mencapai tingkat kehidupan, dimana hukum memiliki kesadaran dan hati nurani. Pengadilan juga pengadilan yang memiliki *conscience*. Sehingga kita bisa bicara *the conscience of court*. Para hakim memakai dimensi nurani, tidak hanya mengeja pasal-pasal.

Apa definisi bagi istilah penegakan hukum progresif menurut Anda?

Penegakan hukum progresif itu tidak semata-mata mengeja pasal undang-undang, tetapi mencoba membebaskan diri dari situ dengan merasakan kebutuhan, penderitaan dan keinginan dari masyarakat. Maka saya menyebutnya *the conscience of the law*. Hukum dengan nurani.

Apa implikasi dari penegakan hukum progresif?

Contohnya adalah kasus Raju. Ini adalah contoh penegakan hukum yang ingin kembali pada pasal-pasal saja. Dimana pengadilan yang mengadili Raju selalu mengatakan kalau itu sudah sesuai dengan undang-undang.

Saya sama sekali tidak mendengar bila pengadilan itu sudah memiliki *conscience*. Melihat anak kecil seharusnya nurani kita tergerak. Kita juga memiliki anak-anak. Dan kalau kita bisa memiliki perasaan itu, maka kita bisa membayangkan bagaimana hancurnya masa depan anak-anak kalau mulai dari kecil sudah dihadapkan pada polisi, jaksa atau hakim. Jadi itulah implikasinya. Kita harus berani menjalankan hukum itu berdasarkan peraturan, tetapi dilaksanakan secara progresif.

Apakah penegakan hukum progresif ini yang paling tepat?

Saya tidak mengatakan ini yang paling bagus. Tetapi ini adalah jalan keluar. Karena penegakan hukum progresif itu dimulai dari kerisauan melihat penegakan hukum di Indonesia. Sesudah kita renungkan, ternyata kita masih didominasi oleh peraturan-peraturan. Ada semacam ketakutan pada orang-orang tertentu untuk bertindak berlebih. Jadi kalau kita hanya bertolak pada peraturan, maka kita akan membaca pasal-pasal dan tidak menggali makna yang lebih dalam. Indonesia memerlukan pembebasan, karena undang-undang yang ada belum tentu mendukung cita-cita pendirian republik ini. Jadi saya berharap para penegak hukum di Indonesia tidak hanya terpaku pada pasal-pasal, tetapi juga menjadi *agent of development*, sehingga *development* itu sesuai dengan makna yang ada di Pembukaan UUD 1945.

Hukum dan “Moral” dari Perspektif Perempuan

Sulistyowati Irianto

Cara pandang hukum terhadap perempuan dapat diketahui dari bagaimana para perumus hukum dan kebijakan menempatkan perempuan dalam berbagai produk hukum. Akhir-akhir ini berbagai rancangan dan produk hukum lembaga legislative baik nasional maupun daerah, yang sangat kontroversial, telah meresahkan masyarakat, khususnya perempuan.

Sangat mengherankan pada abad ke 21 ini masih ditemukan negara modern yang membuat peraturan perundang-undangan dan kebijakan untuk mengatur cara warga negara (perempuan) berpakaian dan berperilaku, dan jam berapa boleh keluar rumah. Pengaturan negara yang begitu jauh terhadap ruang-ruang privat ini tidak terjadi di negara-negara berbasis agama yang konservatif, tetapi di Indonesia, sebuah negara yang terdiri dari bangsa yang multi etnik dan masyarakat plural, yang sudah memerdekakan dirinya dari penjajahan selama 60 tahun.

Diskriminasi terhadap perempuan tidak berdiri sendiri, namun harus dilihat dalam konteks kemasyarakatan yang lebih luas. Perempuan kelas menengah, berpendidikan, memiliki profesi dan akses ke sumber daya uang dan fasilitas, apalagi bila ditambah dengan asal-usul keluarga pejabat, barangkali hampir tidak pernah mengalami diskriminasi sepanjang hidupnya. Perempuan dari kelompok rentan yang pada umumnya mengalami pahitnya pembedaan, pembatasan, dan pengucilan, yaitu mereka yang miskin atau berasal dari kelompok ras dan budaya minoritas. Larangan keluar malam tidak akan berdampak apa-apa bagi perempuan yang punya mobil dan tidak harus berdiri di pinggir jalan menanti angkutan umum, kendatipun dia seorang pelacur. Siapakah yang dianggap sebagai sampah masyarakat itu? Bukankah mereka umumnya adalah golongan paling miskin yang harus menjajakan tubuhnya hanya untuk sekedar bertahan hidup? Padahal, mereka sebagai *supply* tidak akan pernah ada bila tidak ada *demand*. Bukannya mengentaskan permasalahan, negara malah menghadang mereka dengan ancaman hukuman, dan *stigma* “perusak moral” bangsa.

Hukum adalah pedang bermata dua. Di satu sisi ia bisa dijadikan alat pencipta keadilan, dalam perspektif demokrasi *Vox Populi Vox Dei* (suara rakyat adalah suara Tuhan). Namun sebaliknya ia juga bisa dijadikan alat perumus kekuasaan kelompok kepentingan yang kuat dan berhasil memenangkan *voting*. Pilihan yang kedua, meskipun benar dan sah dalam perhitungan mekanisme politik, belum tentu benar dalam perhitungan hati nurani rakyat. Produk legislatif yang tidak berpihak kepada rakyat justru bisa menimbulkan ketidakadilan, diskriminasi, dan bahkan yang paling berbahaya: disintegrasi bangsa. Siapa yang paling menderita akibat produk legislasi yang tidak adil? Mereka adalah kelompok rentan dalam masyarakat, yaitu golongan mayoritas miskin, perempuan dan anak perempuan, juga kelompok budaya minoritas.

Munculnya berbagai produk dan rancangan hukum yang memasuki ranah privat warganegara menunjukkan para perumus peraturan perundang-undangan tidak mengenal sungguh-rungguh rakyatnya. Ada begitu banyak persoalan ketidakadilan dalam masyarakat bersumber pada produk hukum dan prosedur yang tidak memadai, dan penegakan hukum yang lamban. Alih-alih mengatasi persoalan di atas, dewan legislatif nasional dan daerah malah sibuk “mengajar” masyarakat supaya “bermoral” dengan menetapkan standard “moral” melalui berbagai rancangan produk hukum nasional dan

daerah. Anehnya, anggota dewan yang terhormat itu tidak menetapkan standard moral bagi diri sendiri: bagaimana cara menjalankan politik yang bersih dan berciri kenegarawanan?

Persolan besarnya adalah benarkah berbagai "kerusakan moral bangsa" bersumber pada bagaimana warga masyarakat bergaya dan berpakaian? Bagaimana dengan korupsi yang memiskinkan masyarakat, ketidakpedulian terhadap orang miskin, dan kekerasan terhadap terhadap kelompok lain yang dianggap "berbeda" ?

Dalam era keterbukaan politik yang didukung oleh teknologi informasi sekarang ini gerak-gerik anggota dewan, bahkan motivasi menduduki kursi dewan, dapat dibaca rakyat. Siapakah yang sebenarnya mereka wakili? Rakyat atau kelompok kepentingan dalam partai politik yang bertujuan kekuasaan? Bagaimanakah kinerja legislasi anggota dewan yang terhormat selama ini: sekedar memenuhi target jumlah produk UU yang dihasilkan, "semakin banyak semakin baik"? Ataukah menciptakan produk hukum berkualitas yang bertujuan melindungi warganegara dari berbagai perlakuan tak adil akibat salah urus birokrasi, korupsi, berkuasanya kelompok kepentingan atas kelompok lain yang mematkan pluralisme budaya bangsa, *raison d'etre* bagi bersatunya kita sebagai satu bangsa?

Mengapa kita tidak belajar dari sejarah? Kerajaan yang jaya dalam sejarah nusantara hancur berantakan, karena salah urus, korupsi, dan disintegrasi akibat hilangnya rasa kebangsaan. Tokoh sosiologi Indonesia, Prof. Harsya Bachtiar (alm) pernah mengingatkan: disamping nasion besar bernama NKRI terdapat nasion-nasion kecil yang "tua" berdasarkan kesukubangsaan yang selama ini terabaikan, dan hal ini berpotensi hilangnya rasa kebangsaan. Kemanakah semangat Bhinneka Tunggal Ika itu?

Fenomena intervensi negara terhadap ranah pribadi berlangsung sejak masa Orde Baru, tetapi yang mengherankan pada era reformasi ini memperlihatkan kecenderungan yang makin kuat. Ini sungguh sebuah paradoks, karena sebenarnya ruang-ruang perubahan dan reformasi hukum sudah terbuka. Situasi yang kondusif sudah ada, seperti adanya pers yang bebas, kebebasan mimbar, dan mulai diakuinya hak-hak politik. Namun ternyata pembaharuan tidak mudah dilakukan, karena perebutan pengaruh diantara kelompok kepentingan lebih mengemuka daripada pemikiran untuk maju bersama sebagai sebuah bangsa, mensejajarkan diri dengan bangsa-bangsa beradab lain di muka bumi ini.

Hukum dan kebijakan yang diskriminatif terhadap perempuan malah muncul sejak diberlakukannya otonomi daerah. Otonomi daerah ini kerap kelihatan sebagai perpindahan otoritarianisme pusat ke daerah. Otonomi daerah "diinterpretasi" oleh banyak penguasa lokal sebagai hak untuk sebesar-besarnya mengeksploitasi sumber daya (alam) daerah. Maka terjadilah eksploitasi sumber daya hutan, kelautan, tambang, dan penetapan berbagai retribusi daerah. Apakah semua itu mendatangkan kesejahteraan bagi masyarakat? Nyatanya tidak! Kemiskinan, kelaparan, dan penyakit tetap melanda, dan masyarakat juga tidak mendapat pelayanan pendidikan, kesehatan hukum, adminsitasi dan layanan publik lain secara memadai.

Tampaknya otonomi daerah telah menyebabkan "geger budaya". Para fungsionaris daerah yang begitu lama mengabdikan kepada pusat, dan dalam struktur yang sistemik mengurat akar, secara tiba-tiba diberi kebebasan untuk mengatur daerahnya sendiri. Mereka kebingungan mencari identitas kedaerahan yang dipandang khas. Sementara itu, ciri kedaerahan asli yang bertumpu pada adat lama, sudah hampir tidak ada lagi bekasnya, karena bersentuhan dengan peradaban dunia global. Istilah "adat"

dipahami secara berbeda dari satu generasi ke generasi lain, golongan, kelas, gender, dan kepentingan politik.

Dalam kebingungan tersebut identitas kedaerahan "diciptakan", dan pada umumnya dapat kita jumpai dalam berbagai "permainan tanda (simbol)". Inilah yang kita temukan dalam bentuk berbagai slogan dan jargon kedaerahan, yang kemudian dirumuskan dalam berbagai peraturan daerah. Sayangnya, pencaharian identitas kedaerahan sering dilakukan secara sempit, simbol-simbol kedaerahan (adat, agama) dipahami sebatas atribut ketubuhan perempuan. Hanya perempuan yang diwajibkan menjaga moral masyarakat, tidak bersama laki-laki.

Hal lain yang tak kalah dahsyat adalah hukum juga menciptakan "polisi-polisi moral" di antara sesama warga masyarakat. Hal ini bisa "dibaca" sebagai pemberian kewenangan kepada pihak-pihak tertentu untuk menjadi pengawas moral kalau-kalau warga masyarakat "melanggar hukum" dan "moral" yang dibuat dan bahkan memberikan sanksi. Hal ini berpotensi menimbulkan *chaos* di masyarakat, dan melumpuhkan wibawa aparat penegak hukum negara yang ada. Tidak dapat dibayangkan kengerian akan mencekam negeri ini, sesuatu yang bertentangan dengan prinsip *freedom from fear*, *freedom from want*, dan penegakan Hak Asasi Manusia yang sesungguhnya diamanatkan oleh UUD 1945 dan berbagai instrumen hukum lain yang senafas.

Terakhir, hukum sebagai pedang bermata dua memiliki konsekuensi, yaitu bila salah menggunakannya akan mengorbankan segenap warga bangsa. Janganlah menggunakan hukum hanya untuk menunjukkan bahwa diri berkuasa, dan berhak menetapkan standard "moral" bagi orang (kelompok) lain, tanpa bertanya pada diri sendiri: "apakah saya juga bermoral?"

Merayakan Kemerosotan (Pen-)disiplin(-an) Ilmu Hukum

Rival Ahmad

Peter Mahmud Marzuki dalam buku terbarunya *Metode Penelitian Hukum* (2006) meratapi kemerosotan disiplin ilmu hukum dalam percaturan keilmuan dan kemasyarakatan. Tidak berhenti di situ, ia juga menuding (bahkan mengutuk) para sarjana hukum yang menggunakan disiplin ilmu sosial non-hukum sebagai *biang kerok* situasi terpuruk ini. Marzuki secara lantang dan dramatis menyuarakan keprihatinan adanya “penjajahan” disiplin ilmu sosial terhadap disiplin ilmu hukum. Disiplin ilmu-ilmu empirik (menggunakan istilah Marzuki), khususnya sosiologi dan antropologi, menurutnya telah menganggangi dan memperkosa disiplin ilmu hukum. Sehingga secara perlahan namun pasti mencemari cara berpikir jurisdiksi dan menumpulkan metode keilmuan yang dikembangkan dalam disiplin ilmu hukum.

Saya kira keprihatinan Marzuki cukup beralasan. Sebagaimana ditengarai oleh Andrew Sayer (1999), beberapa dekade belakangan ini para ilmuwan sosial dari berbagai disiplin ilmu (termasuk disiplin ilmu hukum) memang terus berusaha mendefinisikan ulang (*redefine*) dan mengafirmasi ulang (*reaffirm*) ruang lingkup, inti (*core*) dari tugas disiplin keilmuannya agar makin meningkatkan respek publik. Sebagian dari mereka bergerak lebih jauh dengan mengemukakan klaim bahwa teritori disiplin ilmu lain juga merupakan bagian dari teritori disiplin mereka. Yang terakhir ini yang disebut Sayer sebagai kecenderungan umum dari imperialisasi disiplin ilmu.

Sayangnya, keprihatinan Marzuki pada tendensi imperialisasi ilmu sosial terhadap ilmu hukum justru dijawab dengan kecenderungan parokialisasi disiplin ilmu. Yakni dengan menegaskan identitas disiplin ilmu hukum, dengan cara memagari (*boundaries*), menapis (*filtering*), dan menertibkan (*policed*) disiplinnya. Padahal parokialisme-disipliner - sama halnya dengan imperialisme-disipliner - menurut Sayer adalah bukti adanya kecenderungan menilai ilmu pengetahuan tertentu bukan hanya berdasarkan kemampuannya menjelaskan secara memadai (*explanatory adequacy*), tetapi juga dalam hal sejauh mana kemampuan disiplin itu mengembangkan tujuan-tujuan dan hiasan-hiasan dari disiplinnya sendiri.

Tulisan singkat ini memulai diskusi mengenai perlunya mempertimbangkan kajian hukum yang bukan sekadar kajian interdisipliner, tetapi, lebih jauh lagi, kajian pasca-disipliner (*postdisciplinary studies*). Kajian yang sebetulnya lebih tepat disebut sebagai kajian pra-disipliner, karena fenomena disiplin ilmu adalah fenomena yang relatif baru (muncul pada akhir abad 19), sebelum itu para ilmuwan, termasuk ilmuwan hukum dan para *juris*, menjadi pengkaji lintas teritori yang sekarang disebut disiplin ilmu (Shidarta, 2003; *Ibid.* Sayer).

Dasar Ilusif Disiplin Ilmu Hukum

Dalam pandangan disipliner-ortodoks, tiap-tiap disiplin ilmu sosial harus membuat ciri khas dirinya, sehingga bisa dibedakan dari yang lain. Umumnya hal ini dilakukan dengan membatasi obyek kajiannya dan menjustifikasi fungsi/penggunaannya. Jadi, secara sederhana dapat dikatakan, misalnya, obyek kajian sosiologi adalah masyarakat, bukan individu/dunia internal, karena yang terakhir itu adalah obyek kajian psikologi. Hukum adalah ilmu yang obyek kajiannya adalah doktrin, norma-norma dan penerapan norma-norma, bukan perilaku sosial, apalagi perilaku ekonomi. Sosiologi hanya bertugas menjelaskan gejala-gejala sosial apa adanya, sedangkan hukum berfungsi praktis-

nomologis. Ilmu hukum adalah ilmu yang bertujuan praktis, yakni menyelesaikan kasus-kasus kongkrit (*Loc.cit.*, Shidarta)

Dasar pemilahan disiplin ilmu berdasarkan obyek kajian sesungguhnya cukup menolong pemusatan permasalahan-permasalahan pokok yang hendak dikaji. Namun, hal itu hanya terbatas di aras abstrak, misalnya, tentang persoalan ketertiban sosial atau tentang hubungan antara masyarakat adat dan sumber daya alam. Sedangkan untuk menjawabnya kita perlu jawaban kongkrit yang melampaui jerat-jerat sebuah disiplin. Dalam contoh di atas, misalnya dalam menjawab persoalan ketertiban sosial, kita disyaratkan untuk mempertimbangkan dimensi-dimensi psikologis (psikologi), mempelajari pengaruh pasar (ekonomi) terhadap kegiatan sosial, dan memahami persoalan-persoalan pengorganisasian spasial masyarakat (geografi).

Pemisahan disiplin ilmu berdasarkan sifat-fungsinya juga tidak bisa dikatakan tepat betul, malah bisa jadi rancu. Ilmu hukum memang memiliki dimensi praktis, yakni mengurai dan memberi solusi pada kasus-kasus kongkrit dalam kehidupan sosial. Seorang pengacara dituntut mampu memberi nasehat dan pembelaan bagi kliennya yang dirundung sengketa. Seorang jaksa harus memiliki kapasitas membaca bukti-bukti yang ditemukan untuk menemukan kesalahan perilaku seseorang, dan menerjemahkannya ke tuntutan yang paling pas terhadap terdakwa. Seorang hakim diberi beban mengarahkan jalan persidangan secara adil dan memberi putusan yang paling sesuai dengan rasa keadilan para pihak yang berperkara.

Seorang pengacara, jaksa dan hakim yang menggunakan ilmu hukum yang tidak “sesuai” dengan corak dan watak peradilan yang dominan akan mudah diabaikan dan dipersalahkan. Argumen yang “tidak umum” dari pengacara akan diabaikan oleh hakim, dia juga akan dipersalahkan dan bisa dicabut izin kepengacaraannya oleh Organisasi Advokat tempatnya bernaung, karena dianggap merugikan klien.

Masalahnya, mungkin klaim tentang hanya hukum yang praktis dan bisa berdampak spesifik bagi kehidupan orang lain ini keliru. Tiap disiplin ilmu memiliki dimensi praktis dan non-praktis (eksplanatoris). Ilmu ekonomi tidak hanya memberi penjelasan teoritis umum tentang bagaimana mekanisme pasar bekerja, tetapi juga bagaimana secara praktis-teknis seorang manajer pemasaran melihat peluang-peluang perluasan *market*.

Memang ilmu hukum beroperasi dalam ruang “otoritas formal” seperti pengadilan, badan legislatif dan lain sebagainya, namun ilmu non-hukum sesungguhnya juga beroperasi di ruang yang tidak nir-otoritas. Manajer pemasaran berwenang memutuskan strategi pemasaran yang lebih menguntungkan perusahaan. Apabila manajer tersebut menjalankan strategi lain yang dianggapnya lebih baik, karena lebih menguntungkan konsumen, tetapi mengurangi laba bersih perusahaan, maka ia bisa dituduh tidak mampu menjalankan strategi perusahaan dan merugikan perusahaan. Dan ia bisa diberi “hukuman”.

Jadi pemilahan dan penggunaan ilmu adalah persoalan politik dan kelembagaan. Bukan persoalan mana yang lebih memadai untuk menerangkan dan menjawab permasalahan, tetapi mana yang diizinkan dan mana yang tidak oleh otoritas tertentu.

Pengaruh politik dalam penggunaan ilmu hukum bisa diilustrasikan dengan Revolusi Prancis. Fahaman tentang “hakim adalah mulut undang-undang” merupakan pilihan radikal saat Revolusi Prancis bergelora. Di era pra revolusi itu para hakim adalah perangkat represif raja-raja Prancis. Bila dibiarkan menggunakan penalaran hukumnya sendiri, maka Revolusi Prancis akan tersandera oleh cara pikir dan cara kerja hukum masa lalu. Jalan keluarnya adalah seorang hakim hanya diizinkan menjalankan doktrin dan aturan-aturan yang dibentuk oleh parlemen hasil revolusi.

Dengan begitu dasar pemilahan disiplin ilmu sebetulnya adalah *illusio*. Yang tertinggal tiada lain adalah pendisiplinan intelektual. Masing-masing penganut disiplin ilmu tertentu pada akhirnya bukan bekerja sama, tetapi cenderung berkompetesi, mengeksklusifkan diri dan kalau bisa mengakuisisi teritori disiplin lain. Apakah itu tujuan pengkajian dan ilmu pengetahuan?

Menuju Kajian Hukum Pascadisipliner

Kajian hukum interdisipliner saja, menurut Sayer, tidak memadai untuk menghancurkan ilusi dan jeratan yang dibangun oleh pendisiplinan ilmu pengetahuan. Kajian interdisipliner hanya menyediakan wadah dan ruang bagi para pengkaji beda disiplin untuk bekerja sama dan mempelajari cara pandang dan cara kerja yang beda, namun tidak membantu melepaskan diri dari pembatasan, penyaringan dan penertiban disiplin asali mereka.

Lebih baik bila pengkaji hukum mengembangkan kajian hukum pasca-disipliner yang memungkinkan mereka melupakan disiplin keilmuan dan tidak perlu mengidentifikasi identitas ide-ide tertentu dalam disiplin ilmu tertentu. Lebih baik pengkaji hukum mengalir kemanapun bersamanya, ketimbang mengikutinya sejauh garis batas yang diharuskan atau diizinkan oleh disiplin ilmu tertentu. Bukan berarti model kajian ini genit dan eklektik tanpa arah. Kajian ini justru mensyaratkan pertalian-pertalian yang menjelaskan fenomena-fenomena dan kasus-kasus konkrit.

Jadi, daripada meratapi kemerosotan disiplin ilmu hukum, saya cenderung merayakan kemerosotan tersebut sebagai berkah ilmu hukum untuk mulai melepaskan diri dari belenggu pembatasan, sensor dan penertiban intelektual, yang hanya berujung reduksionisme ilmu pengetahuan.

Kekuasaan Tafsir dan Tafsir Kekuasaan Dalam Hukum

R. Herlambang Perdana Wiratraman

Michael Zinn, sejarawan, tegas mengungkapkan bahwa the rule of law is a kind of conspiracy, karena the rule of law masks the true sources of power in society (Zinn, 1971). Dan oleh sebab itu hukum-hukum berpotensi mereproduksi sumber-sumber alienasi (alienation) dan tekanan (oppression).

Pernyataan itu bisa menjelaskan kecongkakan dan kekejaman hukum di mata orang miskin. Ia juga bisa menjelaskan runtuhnya wibawa, nilai-nilai dan makna hukum sejak hukum dilahirkan. Masyarakat makin percaya bahwa hukum memang seperti permainan politik, penuh kepentingan dan menyusahkan. Stigmatisasi pun lahir bahwa berurusan dengan hukum sama dengan berurusan dengan sejumlah pejabat, aparat, atau penegak hukum yang korup dan penuh nuansa permainan kotor. Walhasil, kepercayaan terhadap institusi-institusi hukum pun satu persatu roboh secara struktural, sosial, dan moral. Tidak terkecuali institusi pendidikan hukum yang mulai digiring ke arah dan sebagai pemuas kekuasaan.

Apakah hukum (sebagai disiplin ilmu) masih bisa diharapkan bekerja di tengah ketidakteraturan (atau juga ketidaktertiban, *disorder*)? Di titik inilah muncul perbedaan cara pandang atau penafsiran hukum di antara para pekerja atau praktisi hukum, teoritis atau akademisi hukum, dan pengamat hukum saat menunjukkan jalan keluar dari situasi ketidakteraturan ini. Tulisan berikut mendeskripsikan dan mendekonstruksi wacana hukum dominan secara sederhana, terutama soal pemahaman relasi kekuasaan dan tafsir dalam hukum.

Kekuasaan dan Tafsir

Hukum, sebagaimana banyak diterjemahkan melalui materialisasi teks-teks, merupakan konfigurasi politik. Artinya, para pembuat atau pengambil kebijakan, berdasarkan pemahaman dan kepentingan yang mereka miliki, telah secara sadar membuat hukum. Oleh sebab itu hukum, meski dipercaya memiliki nilai-nilai dan makna yang maha penting untuk menata kehidupan sosial, tetap merupakan hasil pergesekan dan tarik-menarik representasi politik-ekonomi yang mampu mempengaruhi hukum itu.

Taruhlah contoh UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air. UU ini – yang mengatur model privatisasi serta komersialisasi air yang berpotensi didominasi kaum pemodal - telah didisain rapi untuk melayani kekuasaan liberalisasi sumber daya alam. Meskipun publik telah memprotesnya, namun nampaknya proyek-proyek liberalisasi, yang difasilitasi oleh kerangka pembaruan hukum, sama sekali tidak mengindahkan pihak-pihak yang akan dimarginalkan oleh kebijakan tersebut. Ini terjadi akibat perselingkuhan antara kekuasaan politik negara dengan prasyarat-prasyarat utang yang ditentukan oleh kekuasaan lembaga keuangan internasional, utamanya Bank Dunia dan Bank Pembangunan Asia.

Begitu juga dalam UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan maupun upaya revisinya di tahun 2006 dengan disain kebijakan buruh murah dan ramah terhadap pasar atau iklim investasi, juga merupakan bagian dari konstruksi kekuasaan pasar bebas. Perundang-undangan ini telah dibentuk dalam konteks kapitalisme industri yang menuntut fleksibilitas pasar tenaga kerja. Marx (1977) menyatakan kapitalisme didasarkan pada relasi sosial, hukum, dan politik yang menyokong eksploitasi buruh. Marx juga mengatakan kapitalisme memahami buruh sebagai komoditi. Para kapitalis menggunakan

buruh sebagai bagian dari belanja untuk memproduksi barang-barang. Jadi tidak begitu mengherankan bila kebijakan perburuhan senantiasa memuaskan selera pasar, bukannya melindungi dan memenuhi kebutuhan dasar dan hak-hak buruh.

Belajar dari kedua perundang-undangan tersebut tampak bagaimana kekuasaan tafsir menentukan hukum yang dibuat. Pemegang kekuasaan tafsir adalah pembuat kebijakan atau pembentuk perundang-undangan. Para filsuf politik sebenarnya sudah menaruh perhatian pada kekuasaan tafsir tersebut. Misalnya, Trasyachus menyatakan hukum adalah kendaraan kepentingan-kepentingan mereka yang kuat. Machiavelli - yang menghapus jarak hukum dari kekuatan - menyatakan hukum tidak lain adalah alat legitimasi kekuasaan dan pembenaran kekerasan.

Walau menurut filosofinya hukum harus mampu dan berani membawa prinsip “adil” bagi mereka yang lemah, namun kenyataannya hukum ditafsirkan secara positif, sehingga “adil” dalam diskursus ini adalah yang sesuai dengan hukum atau yang dinyatakan dalam undang-undang. Bila “adil” disamakan dengan yang *legal*, maka sumber keadilan adalah tafsir (kehendak) pembuat hukum (*legislator*) belaka. Berbeda dari *civil law system*, *common law system* lebih menitikberatkan kekuasaan tafsir bukan pada *law creation* atau legislator, tetapi pada *law application* atau peran hakim.

Jadi ada dua *mainstream* besar kekuasaan tafsir hukum, yakni kekuasaan tafsir pembuat kebijakan (*legislator*) dan kekuasaan tafsir peradilan (hakim). Yang unik, dan masih terjadi hingga hari ini, kajian-kajian ilmu hukum di Indonesia, meskipun lama hidup berdampingan dengan *civil law system*, ternyata lebih berkonsentrasi pada kekuasaan tafsir peradilan (hakim), bukannya mengkaji lebih dalam kekuasaan tafsir para pembuat kebijakan (*legislator*). Hal ini bisa dipahami sebagai dominannya Positivisme Hukum, dan menganggap hukum “*as it is*”. Diskursus *legisprudence* di fakultas-fakultas hukum sangat minim (dan bahkan mungkin tidak ada), karena kalangan teoritis lebih mendekati diri pada putusan-putusan dan argumentasi hakim; mereka kurang menganalisis atau mencari argumentasi mengapa pasal atau ayat tersebut muncul. Sehingga, mahasiswa maupun praktisi hukum dianggap berhasil bila mampu menerapkan pasal-pasal hukum dengan analisis kecermatannya terhadap prinsip-prinsip hukum itu sendiri.

Yang mengkhawatirkan dari pembatasan diri pada kekuasaan tafsir peradilan (hakim) adalah ketidakpedulian pada konteks sosial, politik, dan ekonomi yang melahirkan teks; juga ketidakpedulian pada dialektika antara teks dan konteks sebelum termaterialisasi dalam produk undang-undang. Bagaimana hukum bisa ditegakkan bila eksklusivitas kekuasaan tafsir sudah mapan? Bukankah bila hukum-hukum yang *unjust* itu dipraktekkan akan lahir ketimpangan, ketidakteraturan, legitimasi kekerasan dan kekuasaan belaka?

“Perjumpaan” Ilmu Hukum

Dominasi Positivisme Hukum tidak lepas dari kuasa wacana hegemonik yang direproduksi oleh institusi-institusi kekuasaan, pengadilan, kejaksaan, kepolisian, pengacara/advokat dan bahkan pendidikan tinggi hukum. Keyakinan akan moralitas dalam hukum dan ilmu hukum sebagai ilmu normatif dan preskriptif mengundang sejumlah pertanyaan yang cukup mendasar, terutama bila dihubungkan dengan tujuan semula hukum sebagai alat menggapai keadilan. Misalnya, bagaimana moralitas hukum bisa ada dan terbentuk, dan dari manakah nilai-nilai atau makna hakiki hukum berasal? Bila kalangan normativisme percaya terhadap nilai atau moral yang intrinsik dalam hukum, maka apa dasar argumentasi untuk menopang kepercayaan yang 100% itu? Dari alam ide yang amat abstrak atau realitas empirik?

Di sinilah persoalannya, politik tutup mata terhadap realitas yang tersembunyi dibalik pasal-pasal maupun ayat-ayat hukum menghasilkan sejumlah perdebatan atau pertarungan pemikiran yang tidak bisa dijelaskan oleh ilmu hukum. Sekali lagi teks-teks hukum itu ada karena konteks, bukan diturunkan secara tiba-tiba dari langit. Itu sebabnya, ilmu hukum memerlukan ilmu atau perspektif lain untuk membongkar sekaligus menjelaskan berbagai masalah yang menggelisahkan ilmu hukum itu sendiri, seperti ekonomi, sosiologi, politik, sejarah, logika, psikologi dan lain sebagainya. Tujuannya sederhana, pendekatan ilmu lain diharapkan mampu menjelaskan sejauh mana disiplin ilmu hukum mampu mengembangkan nilai-nilai dan tujuan-tujuan yang bisa mentransformasikan rasa keadilan masyarakat.

Misteri dibalik kekuasaan tafsir hukum, salah satunya, bisa dipahami bila kita membongkar (tafsir) kekuasaan itu sendiri. Sebagaimana filosof Foucault menjelaskan bahwa kekuasaan memiliki hubungan intim dengan representasi dan pengetahuan, serta membuat sebuah *regime of truth*. Ia memercayai kekuasaan - sebagai sebuah struktur dan proses - potensial mereproduksi '*knowledge*' dan '*truth*' dengan berbagai pelanggaran, eksploitasi, dan penyingkiran hak-hak (Foucault 2002, 1979).

Pemberlakuan UU Nomor 7 Tahun 2004 maupun UU Nomor 13 Tahun 2003 (serta upaya revisinya) memperlihatkan negara mengkonstruksi kebenaran tekstual terhadap keramahan iklim investasi dan liberalisasi pasar. Klaim kebenaran tersebut mampu menyingkirkan pelbagai protes yang menolak pemberlakuan kedua UU tersebut. Akibatnya adalah komersialisasi dan privatisasi hak atas air dan proteksi buruh kian melemah. Singkatnya, klaim kebenaran tekstual bisa menjadi awal petaka pelanggaran hak-hak asasi manusia. Sesungguhnya, klaim-klaim kebenaran sebagai bentuk kekuasaan tafsir bisa dijelaskan melalui tafsir (analisis) kekuasaan; sehingga ilmu hukum harus menyapa dan bergumul dengan disiplin ilmu lainnya agar benar-benar mampu menggali dan mentransformasikan rasa keadilan rakyat. Dan pada gilirannya, perjumpaan-perjumpaan ilmu hukum dengan ilmu lainnya akan memperkaya dan mempertajam daya ilmu tersebut saat menjawab problematika dan kefrustrasian hukum yang dihadapi bangsa ini.

3.Pluralisme Hukum

Pluralisme Hukum, Mengapa Perlu?

Rikardo Simarmata

Sentralisme hukum dalam masyarakat plural bukan hanya akan memunculkan ketegangan-ketegangan, tetapi juga tidak perlu. Masyarakat plural justru memerlukan pluralisme hukum. Mengapa begitu?

Saya ingin mengajak pembaca kembali ke awal pemerintahan Orde Baru. Kala itu Orde Baru berambisi memulihkan ekonomi warisan Orde Lama yang oleh Benjamin Higgins disebut *a chronic dropout*. Orde Lama mewariskan cadangan devisa yang tinggal US \$ 8 juta, dan dengan demikian tidak cukup untuk mengimpor beras yang pada tahun itu (1966) membutuhkan dana sebesar US \$ 100 juta. Nilai ekspor juga melorot. Inflasi mencapai tiga digit, yakni 635%. Pabrik-pabrik beroperasi hanya dengan kapasitas 20% dan sektor-sektor publik kelebihan staf sekitar 30% sampai 40%. Situasi ini diperburuk oleh utang sebesar US \$ 530 juta yang segera jatuh tempo. Pada 12 April 1966 Orde Baru secara resmi membeberkan masalah-masalah ekonomi sekaligus mengumumkan kebijakan-kebijakan yang bakal ditempuh. Selain meminta penjadwalan ulang pembayaran utang, *digenjot* kebijakan lain, yakni merayu dan memburu investor asing agar menanamkan modalnya di Indonesia (Mas'ood, 1989; Mallarangeng, 2004).

Sejarah membuktikan bahwa selain menggoda investor dengan pelanggaran pajak dan pembebasan bea import, Orde Baru juga mengiklankan potensi kekayaan alam Indonesia. Dua yang *digadang-gadang* saat itu adalah sumber daya tambang dan hutan. Keyakinan terhadap kedadagdayaan sumber daya hutan untuk mengatasi hutang diwakili oleh pernyataan Soeharto saat berkunjung ke Pasar Klewer, Solo, pada tahun 1971. Menurutnya, bangsa Indonesia tidak perlu mencemaskan hutang, karena dengan hanya memanfaatkan 1/3 luas hutan Indonesia, yang kala itu ditaksir 120 juta hektar, Indonesia pasti bisa melunasinya. Keyakinan itu membuat pemerintah Orde Baru memberlakukan UU Kehutanan dan UU Pertambangan pada tahun 1967. Pada tahun yang sama juga diberlakukan UU Penanaman Modal Asing.

Ketika menyusun UU Kehutanan dan UU Pertambangan, Orde Baru sadar betul bahwa di berbagai kawasan hutan dan kawasan yang diperkirakan mengandung mineral berdiam suku-suku yang memiliki konsep hak atas sumber daya alam berdasarkan hukum adatnya. Karena menyadari hal ini bakal menghalangi investasi di bidang ekstraksi sumber daya alam, maka kedua UU ini segera berlindung pada Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 dan meniru UU Pokok Agraria (UUPA). Menurut kedua UU ini, berbagai peraturan perundangan sebelumnya, yang masih diwarnai oleh kebijakan kolonial, memiliki corak yang beragam. Keragaman ini dinilai akan membuat hukum tidak sederhana dan tidak pasti. Oleh sebab itu motif kedua UU ini, serupa dengan UUPA, adalah menciptakan unifikasi atau kesatuan hukum nasional. Namun, buru-buru dikatakan unifikasi hukum tersebut tidak menghilangkan hormat negara terhadap hukum adat atau hak-hak masyarakat adat atas tanah, asalkan hak-hak adat itu memang ada dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan.

Akibat Penyatuan Hukum

Menurut Zakaria dan Soehendera (1996), ambisi penyatuan hukum dan pengakuan yang tidak jelas terhadap masyarakat adat merupakan kondisi yang memungkinkan penggusuran hak-hak. Menurut Ruwiasuti (1997) di lapangan yang ditonjolkan adalah pembatasan, bukan pengakuan hak-hak masyarakat adat. Akibatnya

secara cepat segelintir pemegang Hak Penguasaan Hutan (HPH) dan Hak Pengusahaan Hutan Tanaman Industri (HPHTI) menguasai dan memanfaatkan kawasan-kawasan hutan. Sementara kawasan-kawasan deposit tambang diserahkan kepada pemegang kuasa pertambangan dan Kontrak Karya. Keberlangsungan proses ini dibantu oleh ketentuan yang mengatakan penguasaan masyarakat hukum adat atas kawasan hutan (Hak Ulayat) dapat dibekukan. Ketentuan lain mengatakan setiap orang wajib menyerahkan tanahnya bila ada kandungan bahan tambang di dalamnya. Bagaimana bila Masyarakat adat/lokal menolaknya? Mereka yang menolak akan menjadi korban penyiksaan (*torture*), pemerkosaan (*rape*), pembunuhan tanpa proses pengadilan (*extra-judicial killings*), militerisasi dan perampasan tanah (*extensive land alienation*). Tidak sedikit pula yang menjadi pengungsi di-negara-nya sendiri (*internally displaced*). Dengan cara yang lebih halus, Departemen Sosial diberi tugas khusus berupa Program Pemukiman Kembali (*resettlement*) yang disebut Pembinaan Kesejahteraan Sosial Masyarakat Terasing (PKSMT). Lewat program ini berbagai masyarakat adat yang dianggap terasing dan berdiam di berbagai kawasan hutan dimukimkan di tempat-tempat baru di luar kawasan hutan, bukan di kawasan konsesi pertambangan.

Penyatuan hukum tidak hanya berdampak pada hak-hak atas kekayaan alam, tetapi juga pada aspek-aspek lainnya. Misalnya pada: (i) hukum perkawinan dan (ii) identitas atau tanda pengenal diri. Sekalipun UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengakomodir perkawinan menurut kepercayaan dan agama masing-masing, namun UU ini telah mematikan keabsahan perkawinan menurut hukum adat. Kantor Urusan Agama (KUA) dan Kantor Catatan Sipil tidak lagi bersedia mencatat perkawinan yang dilaksanakan menurut ketentuan adat-istiadat. Begitu juga dengan ketentuan mengenai identitas diri yang hanya menganggap Kartu Tanda Penduduk (KTP), Surat Izin Mengemudi (SIM) dan paspor sebagai tanda pengenal diri. Ketiga tanda pengenal tersebut diatur oleh hukum negara dan diterbitkan oleh lembaga pemerintah. Kantor-kantor swasta dan pemerintah tidak bersedia menerima tanda identitas diri di luar ketiganya. Hal yang sama juga berlaku untuk dokumen-dokumen pengabsah lainnya, umpamanya dokumen pengangkutan hasil hutan. Polisi Kehutanan/PPNS (Penyelidik Pegawai Negeri Sipil) atau Polisi RI akan menyita kayu, menangkap pengangkut dan pemilik kayu sekalipun mereka bisa menunjukkan surat keterangan dari Kepala Desa atau Kepala Adat setempat.

Masyarakat Plural Memerlukan Pluralisme Hukum

Uraian tentang berbagai peristiwa di atas menyadarkan sejumlah orang bahwa unifikasi atau penyatuan hukum bukan saja berbahaya, tetapi juga tidak perlu. Selain itu, dalam kenyataannya, unifikasi hukum, yang ditopang oleh sentralisme hukum (*legal centralism*), ternyata tidak pernah berhasil meniadakan kemajemukan atau keragaman hukum. Unifikasi hukum selalu berbenturan dengan keberagaman masyarakat dan kemampuan masyarakat menafsirkan peraturan perundangan secara berbeda dari yang dikehendaki negara (Moeliono, 2004). Pluralisme hukum (*legal pluralism*) merupakan dasar pemikiran-pemikiran yang mengkritik unifikasi hukum yang bertandem dengan sentralisme hukum. Sentralisme hukum meyakini negara sebagai satu-satunya sumber hukum yang absah. Konsekuensinya, hanya hukum yang diproduksi negara yang bisa dianggap sebagai hukum. Pengertian sentralisme hukum terangkum dalam kalimat, “*law is and should be the law of the state, uniform for all person, exclusive of all other law and administered by a single set of state institution*” (J. Griffith, 1986). Dalam sejarahnya, sentralisme hukum berkembang saat negara bangsa (*nation state*) dan kapitalisme memerlukan - istilah Max Weber - *a highly calculable normative order*.

Konsep pluralisme hukum dimunculkan khusus untuk membantah klaim sentralisme hukum bahwa hukum negara adalah satu-satunya petunjuk atau pedoman bertingkah laku. Dalam kenyataannya, pada lapangan sosial yang sama, ada lebih dari satu tertib hukum yang berlaku (Griffith, 1986). Selain tertib hukum negara (*state normative order*), masyarakat juga patuh dan dituntun oleh *local normative order* yang antara lain berupa hukum adat, hukum kebiasaan maupun hukum agama. Menutup seluruh kritik terhadap sentralisme hukum, Griffith (1986) mengatakan pluralisme hukum adalah suatu keniscayaan, sementara sentralisme hukum merupakan mitos, utopia, klaim bahkan ilusi.

Pluralisme hukum merupakan perkembangan ketiga dalam antropologi hukum. Sebelumnya, antropologi hukum hanya mengaji hukum-hukum masyarakat bersahaja (*noble society*) di negara-negara jajahan. Ini berlangsung di abad ke 19 dan menghasilkan teori evolusi hukum. Setelah itu, memasuki abad 20, antropologi hukum mengasyikan diri pada kajian-kajian sengketa yang terjadi di masyarakat-masyarakat bersahaja. Bersamaan dengan dekolonisasi, antropologi hukum tak lagi meminati perbandingan hukum Barat dengan hukum masyarakat bersahaja, tetapi mencermati relasi antara hukum yang dilahirkan oleh rejim pemerintahan negara merdeka dengan hukum-hukum lokal. Jadi ada periodisasi perkembangan pluralisme hukum, yakni dari yang hanya menghadap-hadapkan hukum negara dengan hukum adat/lokal (relasi konfrontatif), relasi akomodatif antara hukum negara dengan hukum adat/Lokal sampai, yang mutakhir, mencermati relasi antara hukum lokal, hukum negara dengan hukum internasional. Diskusi konseptual pluralisme hukum dimulai sejak Jacques Vanderlinden menerbitkan sebuah tulisan pada tahun 1971. Menurut F. Benda-Beckmann (2002), pluralisme hukum bukan teori atau penjelasan, tetapi alat analitik yang sensitif. Pluralisme hukum hanya langkah awal untuk melihat kompleksitas kognisi dan tertib hukum.

Oleh para pendukungnya, pluralisme hukum diyakini bisa membantu negara dan pemerintah mengeluarkan peraturan perundangan yang memiliki kepekaan sosial dan budaya. Kepekaan ini akan mencegah munculnya penolakan-penolakan terhadap rencana pembuatan atau pemberlakuan peraturan perundangan. Pikiran ini sedang ditawarkan kepada Pansus DPR yang tengah menggodok RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi. Umum mengetahui pluralitas masyarakat tak mendapat tempat dalam proses pembahasan RUU ini yang lebih didasarkan pada sentralisme hukum. Sebaliknya, konsep pluralisme hukum merupakan pasangan serasi masyarakat plural. Adapun ketakutan sejumlah kalangan bahwa pluralisme hukum akan membahayakan kepastian hukum adalah ketakutan yang tidak memiliki dasar historis dan sosiologis.

Pluralisme Hukum Sebagai Instrumen Integrasi Kehidupan Berbangsa dan Bernegara

I Nyoman Nurjaya

Indonesia dikenal sebagai negara multikultural, multi etnik, multi agama, multi ras, dan multi golongan. Sesanti Bhinneka Tunggal Ika secara de facto mencerminkan kemajemukan budaya bangsa dalam naungan negara kesatuan Republik Indonesia.

Wilayah Indonesia, yang membentang dari Sabang sampai Merauke, memiliki sumber daya alam (*natural resources*) yang melimpah bak untaian mutu manikam, zamrud, di garis katulistiwa, dan juga sumber daya budaya (*cultural resources*) yang beragam coraknya. Secara teoritis keragaman budaya (multikultural) merupakan konfigurasi budaya (*cultural configuration*) yang mencerminkan jatidiri bangsa, dan secara empirik menjadi unsur pembentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu, kemajemukan budaya juga menjadi modal budaya (*cultural capital*) dan kekuatan budaya (*cultural power*) yang menggerakkan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Namun demikian, di sisi lain, kemajemukan budaya juga menyimpan potensi konflik yang dapat mengancam integrasi bangsa, karena konflik antar budaya dalam wujud pertikaian antar etnik, antar penganut agama, ras maupun antar golongan bersifat sensitif dan rentan untuk menggiring ke kondisi yang menjurus ke arah disintegrasi bangsa. Dalam dua dasa warsa terakhir, kasus-kasus konflik yang bersumber pada potensi ini cenderung meningkat kualitas dan kuantitasnya. Konflik-konflik di Aceh, Abepura dan Timika (Papua), Ambon (Maluku), Sampit dan Palangkaraya (Kalimantan Tengah), Pontianak-Sambas-Sanggau (Kalimantan Barat), Pasuruan-Situbondo (Jawa Timur), DKI Jakarta, Mataram (NTB), Lampung (Sumatera), atau Poso (Sulawesi Tengah), misalnya, merupakan cerminan dari pertikaian antar etnik, antar komunitas agama, dan/atau antar golongan yang terjadi di berbagai daerah di Indonesia. Hal ini sangat mungkin terjadi, karena pemerintah dan seluruh komponen anak bangsa tidak mengelola, memaknai, dan menyelesaikan konflik-konflik tersebut secara santun, damai, dan bijaksana.

Secara antropologis, konflik merupakan fenomena sosial yang tak terpisahkan (*inherent*) dari kehidupan manusia, apalagi dalam masyarakat bercorak multikultural. Ia tidak mungkin dihindari atau diabaikan. Tetapi, yang penting dilakukan adalah bagaimana konflik-konflik itu dimaknai, dikelola, dikendalikan, dan diselesaikan secara damai dan bijaksana agar tidak menimbulkan disintegrasi sosial dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dari perspektif antropologi hukum, fenomena konflik muncul, karena terjadi konflik nilai (*conflict of values*), konflik norma (*conflict of norms*), dan/atau konflik kepentingan (*conflict of interests*) dari komunitas-komunitas etnik, agama, maupun golongan dalam masyarakat.

Dari perspektif hukum dan kebijakan, fenomena konflik yang terjadi juga dapat bersumber dari persoalan diskriminasi pengaturan dan perlakuan pemerintah terhadap kehidupan masyarakat di daerah, yang cenderung mengabaikan, menggusur, dan bahkan mematisurikan nilai-nilai, norma-norma hukum rakyat (*folk law/customary law/adat law*), termasuk religi dan tradisi-tradisi serta kearifan masyarakat daerah melalui dominasi pemberlakuan dan penegakan hukum negara (*state law*) yang bercorak sentralisme hukum (*legal centralism*).

Secara konvensional dikatakan Gustav Radbruch bahwa cita hukum (*rechtsidee*) adalah untuk menciptakan keadilan (*gerechtigheid*), kemanfaatan (*doelmatigheid*),

dan kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Sedangkan, tujuan hukum adalah untuk menjaga keteraturan dan ketertiban sosial (*social order*) dalam masyarakat, sehingga fungsi hukum lebih difokuskan sebagai instrumen pengawasan sosial (*social control*). Namun, seiring dengan tuntutan perkembangan masyarakat yang cenderung semakin modern dan kompleks, peran hukum kemudian lebih diarahkan dan ditingkat sebagai sarana rekayasa kehidupan sosial (*law as a tool of social engineering*), atau sarana perubahan-perubahan sosial (*social engineering by law*) untuk mencapai kondisi sosial tertentu seperti yang dikehendak pemerintah yang sedang berkuasa. Pertanyaan yang muncul kemudian: apakah tujuan, fungsi, dan peran hukum dapat ditingkatkan sebagai instrumen pemelihara dan pemerkokoh integrasi bangsa dalam masyarakat multikultural?

Hukum juga berfungsi sebagai fasilitas interaksi antar manusia (*law as a facility of human interaction*) untuk mencapai keteraturan kehidupan sosial (*social order*). Wacana teori hukum menyatakan kaidah hukum memiliki daya laku filosofis, dalam arti sesuai dengan cita hukum yang mencerminkan nilai keadilan masyarakat; berdaya laku sosiologis, dalam arti diterima dan diakui sebagai norma yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat; dan berdaya laku yuridis, dalam arti mempunyai landasan hirarki perundang-undangan. Selain itu, kaidah hukum pada dasarnya memiliki dua sifat pokok, yaitu mengatur (*regelen/annullen recht*) dan memaksa (*dwingen recht*). Yang diatur oleh kaidah hukum adalah perilaku masyarakat untuk menciptakan suasana keteraturan, ketertiban, dan kedamaian (*order and peace*) dalam kehidupan bersama. Sedangkan, sifat memaksa dari kaidah hukum tercermin pada penerapan sanksi-sanksi represif aparat penegak hukum terhadap setiap orang yang melanggarnya.

Indonesia adalah negara yang bercorak multikultural, termasuk memiliki kemajemukan sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat. Hal ini karena selain berlaku sistem hukum negara (*state law*), secara *de facto* juga terdapat sistem hukum adat (*adat law*), hukum agama (*religious law*), dan juga mekanisme-mekanisme regulasi sendiri (*self-regulation*) dalam kehidupan masyarakat. Namun demikian, jika dicermati secara seksama, dalam kurun waktu tiga dasa warsa terakhir ini paradigma pembangunan hukum yang dianut pemerintah cenderung bersifat sentralisme hukum (*legal centralism*), yakni melalui implementasi politik *unifikasi* dan *kodifikasi* hukum bagi seluruh rakyat dalam teritori negara (*rule-centered paradigm*). Implikasinya, hukum negara cenderung menggeser, mengabaikan, dan mendominasi keberadaan sistem-sistem hukum lain, yang secara empiris hidup dan dioperasikan oleh warga masyarakat (*living law*), karena secara sadar hukum difungsikan oleh pemerintah sebagai *governmental social control*, *the servant of repressive power*, atau *the command of a sovereign backed by sanction*.

Karena itu, dari perspektif antropologi hukum, sumber munculnya fenomena konflik dalam masyarakat adalah karena persoalan anutan paradigma pembangunan hukum (*legal development paradigm*) yang dikembangkan pemerintah dan lembaga legislatif, yaitu paradigma pembangunan hukum yang bercorak sentralistis (*legal centralism*), yang secara empiris bertolak belakang dan bertentangan dengan fakta kemajemukan hukum (*legal plurality*) dalam masyarakat. Konsekuensi yang muncul kemudian, hukum negara (*state law*) cenderung mendominasi, mengabaikan, memarjinalisasi, dan bahkan mematisurikan *the living law* yang secara *de facto* hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Untuk mencapai suatu tatanan masyarakat yang terintegrasi secara kultural, paradigma sentralisme hukum harus diganti dengan paradigma pembangunan hukum yang bercorak pluralisme hukum (*legal pluralism*). Dalam kaitan ini, diperlukan kebijakan

pemerintah yang mengakui dan melindungi secara utuh dan hakiki (*genuine recognition*) sistem-sistem hukum selain hukum negara, seperti hukum adat (*adat law*), hukum agama (*religious law*), dan mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*inner-order mechanism/self-regulation*) yang secara empiris dioperasikan dan lebih ditaati oleh komunitas-komunitas masyarakat di daerah. Implikasinya, pemerintah wajib mengakomodasi dan mengintegrasikan nilai-nilai, prinsip-prinsip hukum, institusi dan tradisi hukum rakyat (*folk law*) ke sistem hukum nasional, dan kemudian secara konkrit menuangkannya ke dalam peraturan perundang-undangan yang menyentuh segi-segi kehidupan masyarakat (baik yang individual maupun komunal). Karakteristik hukum yang harus dikembangkan untuk membina dan memperkuat integrasi bangsa yang multikultural adalah hukum responsif (*responsive law*), atau hukum yang merespons dan mengakomodasi nilai-nilai, prinsip-prinsip, norma-norma, institusi dan tradisi-tradisi hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Uraian pada bagian-bagian terdahulu memperlihatkan bahwa hukum dalam perspektif antropologi (*legal anthropology*) merupakan aktifitas kebudayaan yang berfungsi selain sebagai instrumen penjaga keteraturan sosial (*social order*), sarana pengendalian sosial (*social control*), juga sebagai alat rekayasa sosial (*social engineering*) masyarakat. Hukum dipelajari sebagai bagian integral kebudayaan secara keseluruhan, bukan sebagai institusi sosial yang otonom atau terpisah dari aspek-aspek kebudayaan lain seperti politik, ekonomi, sistem religi, kekerabatan, struktur sosial, maupun ideologi. Karena itu untuk memahami posisi dan kapasitas hukum dalam struktur masyarakat, pertama-tama harus dipahami kehidupan sosial dan budaya masyarakat tersebut secara utuh.

Dari perspektif antropologi hukum, fenomena kemajemukan hukum (*legal plurality*) merupakan fakta kehidupan hukum dalam masyarakat multikultural. Dengan demikian, untuk meningkatkan tujuan, fungsi, dan peran dalam masyarakat multikultural, dalam rangka memelihara dan mengukuhkan integrasi bangsa harus dimulai dari upaya mereformasi ideologi pembangunan yang bercorak sentralisme hukum (*legal centralism*) ke ideologi pembangunan hukum yang bercorak *legal pluralism*, dengan karakteristik hukum yang responsif dan akomodatif terhadap nilai-nilai, asas-asas hukum, dan tradisi hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Law, Power and Culture: Transnational, National and Local Processes in the Context of Legal Pluralism

Sulistiyowati Irianto

Judul di atas diambil dari tema kongres internasional pluralisme hukum yang diadakan di Universitas Indonesia pada tanggal 29 Juni sampai dengan 2 Juli 2006. Kongres ini merupakan putaran kegiatan serupa yang telah diadakan di berbagai negara. Indonesia mendapat giliran ke-15. Isu-isu aktual menyangkut keberadaan hukum dalam masyarakat tampil bagai gayung bersambut lewat kongres ini. Dalam konteks penyelenggaraan kongres inilah, tulisan ini dihadirkan.

Pluralisme hukum sebagai sebuah konsep dan kajian akademik telah berkembang sampai hari ini. Pluralisme hukum bukan pengertian awam, sehingga mungkin sekali terjadi kerancuan pemahaman. Sebagai sebuah konsep akademik, pengertian pluralisme hukum telah berubah dan terus berkembang. Dalam perkembangannya muncul tuntutan agar wacana akademik ini dapat menjawab kebutuhan-kebutuhan praktis, khususnya masalah keadilan yang dihadapi oleh kelompok-kelompok rentan dalam masyarakat.

Sebagai contoh, saat ini ada peraturan-peraturan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, termasuk konstitusi, atau ada juga peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan. Bila dalam suatu negara terdapat bermacam-macam acuan hukum dan kita dihadapkan pada kenyataan keragaman pilihan hukum, maka hukum mana yang harus menjadi acuan? Jawabannya tentu beragam tergantung pada paradigma akademik yang dianut dan permasalahan praktis yang dihadapi. Pada tataran paradigma akademik, berdasarkan adagium yang dipelajari dan diyakni, seorang ahli hukum bisa memberi jawaban yang berbeda dari seorang ahli ilmu sosial yang belajar studi hukum kritis. Sementara pada tataran praktis, penjelasan harus diberikan secara hati-hati, karena pemilihan hukum tergantung pada isu yang dihadapi. Namun ketika berhadapan dengan masalah keadilan, kemanusiaan, nilai-nilai dasar kebangsaan, maka baik para sarjana hukum maupun ilmuwan sosial seyogyanya memberi jawaban yang relatif sepaham

Paparan ini akan menjelaskan konteks yang membuat supremasi hukum negara - sebagai acuan utama dalam menciptakan tata tertib masyarakat - tidak bisa ditawar lagi. Selain itu juga akan dibahas konteks yang membuat masyarakat harus dibiarkan menciptakan dan mengembangkan hukumnya sendiri sesuai dengan rasa keadilan dan kebutuhan nyata dalam rangka memenuhi kebutuhan dasarnya.

Kontekstualisasi Pluralisme Hukum

Wacana pluralisme hukum sebagai kajian ilmiah berkembang pesat sejak negara-negara Asia Afrika melepaskan diri dari jajahan pada 1950-an. Di negara-negara tersebut ditemukan keanekaragaman hukum, terutama hukum kolonial, atau yang sudah “dikemas” menjadi hukum negara merdeka yang bersangkutan (misalnya, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia), dan di sisi lain terdapat hukum rakyat. Namun pengertian pluralisme hukum sendiri terus berubah. Pengertian yang cukup lama dianut adalah ko-eksistensi antara hukum negara

dan hukum rakyat (yang berasal dari agama, adat, kebiasaan-kebiasaan atau adaptasi di antara ketiganya). Dalam hal ini dapat dipahami bahwa keberadaan pluralisme hukum terkait dengan pluralitas masyarakat dalam bentuk suku bangsa, budaya, ras, agama, kelas, dan jenis kelamin.

Dalam perkembangannya pluralisme hukum lebih dipahami sebagai inter-relasi, interaksi, saling pengaruh dan saling adopsi antara berbagai sistem hukum negara, adat, agama, dan kebiasaan-kebiasaan lain yang dianggap hukum.

Pendekatan pluralisme hukum menunjuk bahwa dalam realitas sosial, hukum negara bukan satu-satunya hukum yang mengatur perilaku warga masyarakat. Setiap saat dihadapan kita terbentang pilihan-pilihan hukum. Para pihak yang bersengketa misalnya, bisa memilih ke pengadilan negeri, musyawarah adat atau ke otoritas sosial keagamaan untuk menyelesaikan sengketanya. Sebagai sebuah konsep, pluralisme hukum menyatakan bahwa masyarakat memiliki “cara berhukumnya” sendiri yang sesuai dengan rasa keadilan dan kebutuhan mengatur relasi-relasi sosial. Berbeda dari teori hirarki hukum, dalam wacana pluralisme hukum, semua sistem hukum dipandang sama dan sederajat. Artinya, baik hukum negara maupun hukum rakyat memiliki kesempatan sama untuk dipilih oleh warga masyarakat. Kenyataan sehari-hari justru menunjukkan bahwa kita memang paling sedikit bersentuhan dengan hukum negara. Hukum yang paling dekat dan efektif untuk kita justru adalah hukum rakyat sendiri, yakni hukum yang bersumber pada adat, agama, kebiasaan, dan kesepakatan sosial lain. Memang budaya hukum masyarakat non-Barat lebih merupakan pengendalian institusi hukum tradisionalnya sendiri daripada hukum negara yang “asing”.

Dengan pendekatan pluralisme hukum terasa lebih memadai menjelaskan berbagai isu hukum dan bagaimana hukum bekerja dalam realitas sosial sehari-hari. Dominasi hukum negara telah secara signifikan terbukti meminggirkan hukum rakyat. Berbagai produk hukum dan kebijakan telah menyebabkan kelompok masyarakat adat dan masyarakat pada umumnya, secara perlahan-lahan tetapi pasti, kehilangan aksesnya ke sumber daya alam (tanah, air, kekayaan alam termasuk hasil hutan). Lihatlah berbagai produk hukum tentang privatisasi air, pengelolaan hutan dan pertambangan. Perpres Nomor 36 Tahun 2005 tentang pengadaan tanah bagi pembangunan dan kepentingan umum juga dapat dianggap sebagai contoh lainnya.

Pengertian pluralisme hukum yang paling baru adalah yang berkaitan dengan globalisasi, perdagangan bebas, dan pertukaran ekonomi uang, barang dan jasa yang luar biasa. Pertukaran ekonomi ini didukung oleh kemajuan teknologi informasi yang begitu pesat. Selanjutnya pertukaran ekonomi, juga disertai oleh pertukaran bidang politik secara transnasional. Hal ini bisa diketahui dari lahirnya berbagai kesepakatan diplomatik pada tingkat bilateral maupun multilateral.

Bagaimana dengan bidang hukum? Di era globalisasi, pertukaran ekonomi dan politik menimbulkan pertukaran hukum secara energetik. Hukum dari wilayah tertentu dapat tanpa batas memasuki wilayah-wilayah lain. Hukum internasional, misalnya, telah memperumit ko-eksistensi keanekaragaman hukum yang ada di wilayah suatu negara. Tanpa bisa dibendung terjadi saling adopsi antara hukum internasional, hukum nasional dan hukum lokal. Ditambah lagi dengan hukum transnasional sebagai konsekuensi dari perjanjian dagang dan pertukaran ekonomi transnasional. Wilayah yang paling kentara telah tanpa batas dimasuki oleh hukum internasional adalah Hak Asasi Manusia, termasuk hak asasi perempuan. Saat ini tak mungkin lagi secara substansial dan jelas

mengidentifikasi mana hukum internasional, nasional dan lokal. Bila seorang warga masyarakat merasa haknya dilanggar, dan ia menunjuk pada persoalan hak asasi manusia, maka sukar mengetahui hukum mana yang dia maksudkan: hukum internasional, nasional, atau hukumnya sendiri. Ko-eksistensi berbagai hukum itu menyebabkan masing-masing hukum menjadi *borderless*. Oleh karenanya hukum akan terus berubah tidak kenal henti, mengikuti seruan perkembangan masyarakat.

Dalam kongres kali ini, pluralisme hukum, sebagai sebuah pendekatan, banyak digunakan untuk mengkaji berbagai bidang seperti persoalan globalisasi dan hukum, pasar dunia dan hukum, hak budaya dan multi kulturalisme, agama dan hukum, hak asasi manusia dan konflik, fundamentalisme dan dampaknya terhadap keadilan gender, akses perempuan ke sumber daya, pengelolaan sumber daya alam pasca krisis di Asia Tenggara, pengelolaan sumber daya alam perikanan di Asia Selatan, hak asasi manusia dan konflik, kesejahteraan sosial dan bencana alam.

Hukum dalam Pandangan Kritis

Hukum mana yang seharusnya menjadi acuan ketika kita dihadapkan pada beberapa pilihan hukum dalam suatu arena sosial (permasalahan) tertentu? Para ahli hukum yang berpandangan *legal centralist* akan mengacu pada teori *Stiffenbau* yang mengatakan bahwa peraturan yang secara hirarkis ada di bawah tidak boleh bertentangan dengan yang ada di atas. Dimaksud dengan hukum yang di atasnya adalah hukum tertinggi, yakni hukum negara. Mereka meyakini bahwa satu-satunya hukum adalah hukum negara, berlaku sama untuk semua orang, dan dijalankan oleh seperangkat institusi negara. Negara dipercaya sebagai institusi tertinggi, dan satu-satunya pencipta hukum yang adil dan oleh karenanya distribusi keadilan berada di tangannya.

Benarkah demikian? Ternyata anggapan tentang hukum sebagai produk abstraksi kehendak, kebiasaan, nilai dan norma yang ada dalam masyarakat, dan dilembagakan oleh badan khusus (legislatif) hanyalah sebuah romantisme. Melalui pengamatan dan penalaran kritis akan diketahui bahwa hukum adalah produk tawar-menawar kekuasaan. Ternyata hukum adalah suara dari kelompok yang mampu mengartikulasikan kekuasaannya di parlemen, baik karena menang dalam hal jumlah, maupun karena memiliki kemampuan finansial untuk “membeli” suara. Dalam pandangan kritis, hukum adalah alat pendefinisi kekuasaan sekelompok kecil orang yang memiliki akses-akses sumber daya daripada kelompok masyarakat yang jumlahnya jauh lebih besar.

Ilmu hukum *mainstream* percaya bahwa etika moral merupakan “roh” setiap produk hukum. Oleh karena itu konsep “kepastian hukum”, “obyektivitas-netralitas”, dan “*equality before the law*” (persamaan di muka hukum) menjadi sangat penting. Namun secara kritis dapat kita lihat bahwa *conditio sine qua non* dari prinsip persamaan di muka hukum adalah masyarakat yang relatif tidak memiliki kesenjangan, yang sama-sama memiliki akses ke berbagai sumber daya, dan memiliki posisi yang relatif setara. Di berbagai negara maju seperti Eropa Barat, yang masyarakatnya relatif tidak berlapis, dimungkinkan penegakan prinsip *equality before the law*. Dengan demikian, bila *conditio sine qua non* tersebut tidak terpenuhi, maka prinsip *equality before the law* hanya merupakan cita-cita. Mungkin mengejutkan bahwa pada masyarakat yang sangat berstrata, seperti Indonesia, dalam konteks tertentu implementasi prinsip persamaan di muka hukum justru dapat menimbulkan ketidakadilan. Sebagaimana pernah diberitakan di media, seorang perempuan miskin mencuri 6 kantong permen di supermarket untuk

ditukarkan dengan susu bagi anaknya. Bukankah hukum mengatakan: “barangsiapa mengambil barang milik orang lain, maka dia akan dihukum”. Kata “barangsiapa” berkonotasi bahwa hukum berlaku bagi siapapun tanpa pandang bulu. Jadi bila benar-benar perempuan itu dipidana, maka apakah akan memberikan dampak keadilan bagi masyarakat? Persoalannya adalah, mengapa hukum serupa “tidak berlaku” bagi para koruptor besar yang perbuatannya telah memiskinkan masyarakat luas seperti perempuan di atas?

Dalam negara yang birokrasi hukumnya korup seperti Indonesia, prinsip persamaan di depan hukum harus disikapi dan dipahami secara kritis dan hati-hati. Hukum sangat bertabrakan dengan masalah-masalah politik kekuasaan dan uang. Pemberlakuan hukum cambuk di Aceh, yang pernah menjadi polemik, adalah contohnya. Sebagian rakyat Aceh mempertanyakan, mengapakah mereka yang berjudi kurang dari Rp 50 ribu harus menerima hukuman “seberat” itu, bahkan ada yang sampai dua kali mengalaminya, karena sebelumnya juga mendekam dalam penjara (negara). Sementara itu, mereka yang menikmati akses kekayaan rakyat Aceh secara tidak sah (baca: korupsi) ternyata sukar “dimintai” pertanggungjawaban hukumnya. Karena itu disinyalir pemberlakuan sanksi pidana badaniah ini ada hubungannya dengan kepentingan politik sesaat, yaitu kepentingan para Kepala Daerah baru hasil Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) yang sedang mencari popularitas.

Hukum dapat diibaratkan “pedang bermata dua”, jadi tergantung siapa yang dibelakangnya atau *the man behind the gun*. Hukum tidak bebas nilai, karena bermuatan kepentingan-kepentingan politik dan uang. Hukum akan menjadi acuan berperilaku luhur, bila diciptakan oleh eksekutif atau legislatif yang baik, dan terutama bila dijalankan oleh penegak hukum yang baik. Di pihak lain, yang sering kita saksikan di negeri ini, justru hukum sering disalahgunakan sebagai alat pendefinisi kekuasaan oleh sekelompok orang yang berkuasa dengan cara menguasai kelompok mayoritas orang yang tidak atau sedikit saja memiliki kekuasaan.

Superioritas Hukum Negara

Meskipun pendekatan pluralisme hukum pernah ada di era “berpihak” kepada hukum rakyat yang memang banyak terpinggirkan, tetapi ada saatnya hukum negara harus menjadi *supreme*, acuan hukum tertinggi. Kapankah itu? Jawabannya adalah ketika berhadapan dengan masalah keadilan, kemanusiaan, dasar-dasar kebangsaan. Negara adalah institusi terdepan yang paling bertanggungjawab menjaga terpenuhinya hak-hak dasar setiap warga negara, di antaranya hak untuk mendapatkan penghidupan yang layak, dan terlindungi dari tindak kekerasan dan perlakuan kejam. Hal tersebut sudah diamanatkan dalam konstitusi dan peraturan perundangan-undangan kita yang lain, dan menjadi keharusan sebagai konsekuensi dari keikutsertaan negara dalam penandatanganan dan ratifikasi berbagai traktat internasional.

Dengan demikian, terjadinya kasus busung lapar, anak-anak putus sekolah, terabaikannya hak-hak reproduksi perempuan dan kesehatan anak, dan proses pemiskinan secara umum akibat berbagai kebijakan negara baik secara langsung maupun tidak, menunjukkan kegagalan negara memenuhi kewajibannya. Negara juga telah membiarkan kemiskinan, dan tiadanya akses warganegara kepada pemenuhan hak-hak dasarnya.

Dalam hal Hak Asasi Manusia, Indonesia termasuk negara yang paling sedikit menandatangani traktat internasional. Dari yang sedikit itu yang diratifikasi Indonesia adalah kovenan hak sipil dan politik, kovenan hak ekonomi, sosial dan budaya, konvensi-konvensi penghapusan diskriminasi rasial, perempuan, dan *indigenous people*, hak-hak anak, dan konvensi menentang penyiksaan dan perlakuan atau hukuman lain yang Kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia.

Bila ratifikasi terhadap berbagai konvensi internasional itu dilakukan dalam bentuk UU, maka kedudukannya setingkat dengan UU, dan menjadi sumber hukum formal di negara kita. Konsekuensi dari ratifikasi tersebut adalah negara wajib mengejawantahkan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia dalam hukum nasional, dalam arti mengubah UU yang tidak sesuai dengan prinsip tersebut, dan membuat peraturan perundang-undangan baru. Dalam hal Konvensi CEDAW, negara penandatangan malah diwajibkan membuat laporan berkala mengenai pelaksanaan dari isi traktat internasional tersebut di wilayahnya.

Apa sanksinya bila negara tidak melaksanakannya? Memang tidak ada sanksi mengikat seperti dalam pengertian Hukum Pidana. Sanksinya adalah negara akan dikucilkan dari pergaulan internasional, dan ini sungguh buruk bagi negara seperti Indonesia yang sangat tidak mandiri dan tergantung pada "belas kasihan" internasional (paling banyak hutang, dan tidak bisa menolong diri sendiri bila ada bencana). Sebagai tambahan, pelanggaran hak-hak perempuan merupakan kejahatan yang dapat dilaporkan oleh individu maupun kelompok kepada komite monitoring di PBB. Komite tersebut bisa mengirimkan *Special Raporteur* bila ada laporan mengenai terjadinya kekerasan, diskriminasi dan kejahatan terhadap kemanusiaan (seperti yang terjadi di Timor Timur, dan perkosaan perempuan etnis Tionghoa pada Mei 1998).

Berbagai kajian tentang otonomi daerah menunjukkan bahwa tidak sedikit peraturan daerah yang berdampak pengabaian dan bertentangan dengan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia. Berbagai peraturan daerah tersebut merugikan kelompok rentan seperti orang miskin, perempuan, dan minoritas budaya (etnik, ras, agama). Larangan keluar malam dan prostitusi, mengakibatkan penangkapan perempuan-perempuan (miskin) yang tidak bersalah. Peraturan yang mewajibkan perempuan untuk menggunakan pakaian tertentu dan menjalankan puasa telah menutup ruang gerak kelompok-kelompok rentan (minoritas) lain. Barang tentu berbagai peraturan daerah ini bertentangan dengan konstitusi, dan berbagai peraturan perundang-undangan lain. Namun, belum nampak upaya nyata dari lembaga-lembaga pemerintah terkait (termasuk Departemen Dalam Negeri) untuk mengkaji masalah ini, dan mengambil langkah-langkah hukum yang tepat dalam menertibkan hirarki peraturan perundang-undangan. Padahal organisasi-organisasi perempuan, termasuk Komnas Perempuan telah meminta langkah-langkah konkrit pemerintah.

Penutup

Tersedianya pilihan-pilihan hukum mendorong kehati-hatian dalam menganalisis dan mengusulkan rekomendasi, kapankah masyarakat seharusnya dibiarkan mengembangkan aturan hukumnya sendiri sesuai dengan rasa keadilannya, dan kapankah supremasi hukum negara harus ditegakkan. Dalam kasus-kasus Hak Asasi Manusia kiranya hukum negara yang harus menjadi panglima. Dengan demikian jelas bahwa peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada di

atasnya, dan UU tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Dalam konteks ini hukum negara memang seharusnya superior.

Namun negara juga harus membuka ruang-ruang bagi masyarakat untuk mencari keadilan melalui “cara ber hukum”-nya sendiri. Masyarakat memiliki kapasitas untuk menciptakan aturan-aturan beserta sanksinya sesuai dengan sistem pengetahuan dan kearifan lokal demi memenuhi kebutuhan dasar hidupnya, dan dalam relasinya dengan alam dan lingkungannya. Jadi, biarkan masyarakat menggunakan hukum dan institusi penyelesaian sengketa nya sendiri, berdasarkan kearifan budayanya, karena mereka lebih tahu apa yang mereka butuhkan.

Kongres ini akan memberikan pemahaman mendasar kepada mereka yang ingin mempelajari hukum secara lebih luas dari perspektif kritis. Materi dalam kongres ini sangat diperlukan oleh para ahli hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum, hukum adat dan ahli ilmu sosial yang meminati masalah hukum, serta para aktivis yang memberi pendampingan hukum kepada masyarakat, dan warga masyarakat luas.

Pluralisme Hukum: Hak Asasi Manusia & *Lokalisme*

Bernadinus Steni

Hukum dalam sejarah politik merupakan istilah yang per definisi dimonopoli oleh bingkai negara-bangsa. Karena itu, ketika merumuskan definisi dan asal hukum, jawaban politik selalu menunjuk negara sebagai sumbernya. Tetapi bagaimana jika hukum diperiksa dalam tataran empirik? Konferensi Internasional ke-15 tentang Pluralisme Hukum yang berlangsung di Fakultas Hukum, Universitas Indonesia sejak 29 Juni-2 Juli 2006 memberi banyak jawaban.

Pluralisme Sosial dan Pabrik Hukum

Salah satu sumbangan pluralisme hukum adalah ide bahwa hukum lahir dari kemajemukan sosial. Hukum tidak hanya *state order* yang diproduksi oleh negara, tetapi juga *social order* yang dihasilkan oleh masyarakat dalam hubungan sosial. Kenyataan memang menunjukkan sebagian besar bentangan hidup seseorang ada di antara sekian banyak jenis aturan, entah aturan agama, keluarga, pembagian lahan parkir, atau sekolah. Tak semua aturan itu dihasilkan oleh negara sebagai organisasi kekuasaan terbesar, tetapi muncul dari institusi setempat (lokal) atau bahkan individu yang saling berhubungan satu sama lain. Dalam banyak hal peraturan-peraturan yang disebut *social order* ini justru berperan sentral dalam membuat tatanan yang *semrawut* menjadi teratur. Artinya, dari segi fungsi, aturan-aturan tersebut memiliki peran yang sama dengan aturan negara.

Namun demikian, masing-masing aturan sosial merupakan hasil dari hubungan sosial dalam suatu masyarakat atau antar masyarakat. Karena itu, boleh jadi aturan-aturan akan tumpang-tindih, saling mempengaruhi, saling berhubungan, dan saling mendukung. Pada titik itu, kuasa sebuah aturan menjadi relatif. Bisa jadi, dalam sebuah komunitas nelayan dan masyarakat adat, negara dominan melalui Hukum Pidana, tetapi lemah dalam Hukum Perkawinan. Demikian sebaliknya, hukum masyarakat adat mungkin lemah dalam urusan administrasi, tetapi kuat dalam urusan pertanahan. Tidak ada klaim pengaturan yang absolut atas semua jenis hubungan sosial. Absolutisme hukum tertentu pada semua level kehidupan merupakan bentuk penyangkalan langsung terhadap pluralitas hidup. Dalam kehidupan sehari-hari tampak berbagai negosiasi antara polisi dan pelaku kejahatan atau pelanggaran, dan antara jaksa, hakim dan koruptor. Hukum negara menjadi arena negosiasi, dan karenanya kepastian menjadi ketidakpastian ganda. Untuk itu, perlu mengkritisi konsep “negara hukum” (*rule of law*) lagi. Dengan hukum apa, lembaga apa dan bahkan dalam kasus apa *rule of law* sungguh-sungguh diterapkan? Ternyata, tidak semua kasus bisa diselesaikan tuntas dan sempurna hanya dengan hukum negara, karena hukum-hukum lain berperan efektif untuk menyelesaikan banyak kasus yang terjadi di masyarakat.

HAM dan *Localized Universal Values*.

Pertanyaan penting terhadap pluralisme hukum adalah bagaimana posisi HAM (Hak-hak Asasi Manusia) Universal dalam aturan-aturan lokal yang dipercaya memiliki cara pengaturan sendiri. Muncul kecemasan bahwa pluralisme hukum adalah pembenaran ilmiah terhadap ketimpangan struktural yang seringkali membingkai produksi hukum lokal, dan hal ini berarti pengingkaran HAM Universal.

Dalam hal tertentu konsep pluralisme hukum memang sarat dengan relativisme. Tetapi dalam hal lain relativisme ini merupakan universalisme dalam dirinya sendiri. Misalnya, konsep *Free and Prior Informed consent* (FPIC: Persetujuan Bebas Tanpa Paksa)

yang ada di *Convention on Biological Diversity* juga terdapat dalam komunitas-komunitas adat (lokal). Dalam suatu komunitas, misalnya, pemanfaatan sumber daya alam di wilayah adatnya harus diawali dengan ritual memohon restu yang illahi. Demikian halnya jika individu hendak meninggalkan komunitasnya dan menuju ke komunitas lain, individu itu harus minta izin dari komunitas tetangganya agar tidak terjadi konflik. Artinya, prinsip-prinsip penghargaan terhadap hak komunitas lain yang ada di FPIC juga terpatri kuat dalam beberapa komunitas lokal (adat). Secara praksis, FPIC ada di semua komunitas adat tetapi secara metodik, metodenya bisa berbeda-beda. Tulisan ini tidak hendak menyatakan bahwa universalisme HAM dengan sendirinya ada dalam nilai-nilai lokal, tetapi menyatakan bahwa nilai-nilai lokal juga bisa menjadi universal, karena ada kesamaan pandangan antar komunitas tersebut.

Di sisi lain, perlu dilontarkan kritik terhadap politik universalisme HAM, karena peta politik internasional menunjukkan atas nama HAM George Bush membombardir Irak dan Afganistan yang menewaskan jutaan penduduk sipil. Melalui kritik ini akan diketahui bahwa sesuatu yang kelihatannya ideal, ternyata selalu dilokalisasi secara berbeda oleh masing-masing pihak sesuai kepentingannya. Indonesia telah meratifikasi sekian banyak konvensi dan perjanjian HAM Internasional, antara lain Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dan Konvensi Anti-Diskriminasi Rasial. Walau demikian penegakkan HAM belum seperti yang diharapkan. Masih banyak pelanggaran HAM dari hari ke hari. Bahkan, di beberapa daerah sejumlah produk hukum, yang sebenarnya hanya mengacu pada tata nilai kelompok mayoritas tertentu, dikeluarkan atas nama HAM. Dalam hal ini, konteks lokal Indonesia telah menerjemahkan HAM Universal untuk kepentingan dan tujuan yang berbeda.

Karena itu, Prof. Dr. Gordon Woodman yang hadir dalam Konferensi Internasional ke-15 tentang Pluralisme Hukum tersebut mengusulkan istilah *universal standard* yang lebih *persuasive* sebagai pengganti istilah *universal human rights* yang cenderung normatif dan telah menjadi alat paksa negara-negara adidaya seperti Amerika untuk mengontrol dan menguatkan dominasinya terhadap negara-negara lain. Namun, sebagus apapun usulan tersebut, bahaya sebuah konsep harus diperiksa dalam hubungannya dengan keberlanjutan hidup manusia. Bahaya itu dapat muncul dalam konsep itu maupun dalam operasionalisasinya. Semua ini memungkinkan pembenaran tujuan sempit individu atau kelompok. Karena itu, pe-lokal-an nilai-nilai universal bisa menguntungkan, tetapi juga bisa merugikan dirinya sendiri. Istilah “keberlanjutan hidup manusia” juga selicin belut, karena selalu dihubungkan dengan HAM yang sudah ditafsirkan demi tujuan-tujuan yang sempit.

Pikiran aplikatif dari kritik terhadap universalisme HAM adalah tuntutan komunitas lokal seperti masyarakat adat, petani, nelayan yang berhubungan dengan sumber daya alam harus ditempatkan pada pe-lokal-an nilai-nilai HAM universal. Disana hak untuk hidup akan terus diperjuangkan dan harus diperhitungkan sebagai perwujudan interpretasi HAM terhadap *sustainability of human beings* di Indonesia. Pengabaian terhadap perjuangan tersebut akan menguliti dirinya sendiri untuk menunjukkan HAM seperti apa yang sedang bergulat dalam konteks lokal Indonesia.

Peran Negara

Pluralisme hukum tidak pernah menghakimi dan membangkang hukum negara. Karena itu tak benar anggapan bahwa pluralisme hukum membahayakan legitimasi hukum negara. Pluralisme hukum adalah alat untuk memberi gambaran obyektif tentang lapangan sosial yang plural; pluralitas yang melebihi kesederhanaan desain pasal-pasal

hukum yang konon mampu menjawab persoalan-persoalan sosial. Karena itu perlu mengintegrasikan pluralisme hukum dengan ruang-ruang kebijakan, sehingga wilayah sosial yang beragam tidak diabaikan atau dikucilkan oleh kebijakan. Itulah sesungguhnya peran negara. Negara harus membuat pluralisme hukum hidup dalam berbagai kebijakannya. Dalam banyak kasus, hukum adat atau lokal telah menghadirkan identitas suatu komunitas, sehingga keberadaannya adalah darah dan daging komunitas tersebut. Karena itu, penyangkalan terhadap hukum adat merupakan penghilangan identitas lokal mereka. Jika negara tidak menegosiasikan kepentingannya sendiri dengan mempertimbangkan eksistensi hukum lokal, maka akan terjadi konflik yang akan melibatkan seluruh energi komunitas tersebut. Konflik ini sedang meletup secara parsial dan mulai membesar di beberapa wilayah Indonesia.

C. Pemikiran Hukum di Indonesia

1. Pertanyaan Atas Agenda Pembaharuan Hukum

Pembaruan Hukum Masyarakat Indonesia Baru

Soetandyo Wignjosoebroto

Pembaruan hukum Indonesia adalah imajinasi sebuah masyarakat baru yang menggeluti sebuah wilayah konseptual yang sangat luas. Di sana berbagai motivasi dan konsep pembaruan akan berkelit-kelindan yang menunjukkan tempat paradigma pembaruan hukum Indonesia saat ini.

Bertolak dari suatu pemikiran teoretik bahwasanya hukum “hanyalah” sebuah fungsi dalam suatu makrosistem yang disebut masyarakat, muncul dua pertanyaan mendasar yang mesti dijawab bersama terlebih dulu sebelum wacana mengenai topik yang dipilih untuk edisi kali ini dimulai. *Pertama*, ‘apakah yang sebenarnya hendak kita imajinasikan bersama sebagai masyarakat Indonesia Baru (yang hendak kita galang dan/atau songsong) itu?’ *Kedua*, berhubungan dengan pertanyaan pertama, ‘apakah hukum yang akan diperbaharui demi tergalangnya Indonesia baru bisa dicukupkan sebagai *legal reform* ataukah mesti dipahami dan disepakati sebagai *law reform*?’

Masyarakat Indonesia Baru

Pernah dipertanyakan, apakah yang disebut Indonesia merupakan atau telah merupakan suatu realitas sejarah? Ataukah hal ini masih merupakan suatu fenomena dalam alam idea dan/atau alam imajinasi belaka, yang nyatanya sampai saat ini belum dapat diaktualisasikan secara purna. Kiranya tidak ada yang dapat mengingkari bahwa fenomena Indonesia sebenarnya baru lahir sebagai cita-cita politik pada dasawarsa kedua abad lalu. Itupun, tatkala suprastrukturnya berhasil dibangun sebagai negara kesatuan Republik Indonesia pada pertengahan abad 20, tetapi infrastrukturnya yang sosial dan kultural tak juga terbenahi, dan bahkan cenderung terabaikan, untuk benar-benar dapat dikembangkan sebagai suatu satuan negara-bangsa yang terintegrasi kuat.

Romantisme kaum nasionalis, yang semula berhasil dikendalikan untuk hanya menggapai ‘persatuan Indonesia’ (berdasarkan konsep Ernest Renan), secara tiba-tiba pada era pasca-revolusi terkesan demikian kelewatan dan mengutamakan cita-cita ‘kesatuan’. Semangat *bhinneka tunggal ika* yang mestinya terbaca sebagai ‘berbeda-bedalah itu, (sekalipun) satulah itu’ menjadi termaknakan sebagai ‘(sekalipun) berbeda-bedalah itu, (namun) satulah itu’. Dalam romantisme dan semangat nasionalisme yang lebih terobsesi oleh ide ‘kesatuan Indonesia’ yang sentralistik daripada oleh ide ‘persatuan Indonesia’ yang federalistik seperti itu, maka tak salah lagi bila terjadi berbagai konflik yang didasari berbagai motif *antara* kaum modernis di pusat-pusat pemerintahan yang meyakini kebenaran universal pada tataran nasional *dan* kaum tradisional yang meyakini kebenaran partikular demi kepentingan rakyat di komunitas-komunitas lokal yang otonom.

Kini, di era reformasi yang mestinya dipenuhi adalah kesediaan berotokritik. Kesempatan dialog sepatutnya dibuka lebar-lebar guna menegaskan kembali macam kehidupan bernegara dan berbangsa yang hendak diwujudkan. Betulkah kecenderungan yang bergulir kini tertuntun untuk lebih mengarah ke suatu otonomisasi yang juga bermakna sebagai penguatan etno-lokalisasi? Ataukah proses itu sebenarnya hanya gambaran sementara dari hilangnya kekuatan kontrol para elit sentralis yang, namun demikian, *toh* tengah coba dipulihkan kembali oleh mereka dengan berbagai cara? Adakah seluruh dinamika sosial-politik yang tengah terjadi akan bermuara pada terwujudnya Indonesia Baru yang tetap berhakikat sebagai organisasi kehidupan

bernegara bangsa yang “sesungguhnya tetap yang dulu-dulu, namun kini telah berasesori dan berkosmetika baru supaya tampak serba baru?” Ataukah – berkat tekad mengupayakan suatu proses reformasi yang konsekuen - tidak sekali-kali akan demikian lagi?

Manakala tidak demikian, lalu sejauh mana proses dinamika sosial politik akan berujung? Akankah berujung ke terwujudnya organisasi kehidupan bernegara-bangsa yang sudah terdekonstruksi menuju ke terwujudnya desentralisasi pemerintahan yang cukup lanjut, yang barangkali saja malah tak muhal bisa mendekati modelnya yang federalistik, dengan kekuasaan lokal yang *ethno-nationalistic centered* sudah amat boleh (atau tak lagi bisa ditolak, dan karena itu terpaksa?) ditenggang? Ataukah malah masih berlanjut ke terjadinya proses disintegrasi, walaupun tidak berskala total tentulah parsial, menuju ke terjadinya beberapa negara baru sebagai akibat tekad sementara daerah untuk memisahkan diri dari negara kesatuan? Semua pertanyaan itu mesti dijawab, tidak hanya berdasarkan keinginan dan kebijakan para elit yang mengendalikan kekuasaan, tetapi juga dengan memperhatikan kenyataan-kenyataan lapangan, yang terungkap sebagai aspirasi warga di daerah-daerah.

Pembaruan Hukum: *Legal Reform*

Manakala hukum hanya dikonsepsikan sebagai suatu subsistem yang mesti fungsional dalam suatu suprasistem (masyarakat), maka proses perkembangan dan/atau pengembangan masyarakat menuju ke terwujudnya suatu masyarakat politik baru niscaya berimbas pada upaya refungsionalisasi hukum sebagai suatu institusi yang harus dipandang strategis dalam kehidupan sosial-politik. Manakala proses menuju ke terwujudnya Indonesia Baru adalah suatu proses politik yang disadari, maka proses pembaruan hukum demi terwujudnya Indonesia Baru akan – tanpa bisa diingkari – merupakan bagian dari proses politik yang progresif dan reformatif. Di sini hukum dapat difungsikan sebagai - yang dalam kepustakaan teori hukum disebut - *tool of social engineering*, entah yang diefektifkan lewat proses-proses yudisial (seperti yang dimaksudkan oleh Roscoe Pound) atau yang diefektifkan *via* proses-proses legislatif (seperti yang diintroduksikan oleh Mochtar Kusumaatmadja untuk praktik pembangunan di Indonesia).

Dalam fungsinya yang reformatif sebagai *tool of social engineering* itu, di negeri ini pembaruan hukum acapkali hanya diperbincangkan sebagai *legal reform*. Secara harafiah *legal reform* berarti pembaruan dalam sistem perundang-undangan belaka. Kata *legal* berasal dari kata *lege* yang berarti ‘undang-undang’ alias ‘materi hukum yang secara khusus telah dibentuk menjadi aturan-aturan yang telah dipastikan/dipositifkan sebagai aturan hukum yang berlaku secara formal. Dengan demikian, pembaruan hukum akan berlangsung sebagai aktivitas legislatif yang umumnya hanya melibatkan pemikiran-pemikiran kaum politisi dan/atau sejauh-jauhnya juga pemikiran para elit profesional yang memiliki akses lobi. Walaupun mau diperlebar, maka wacana pembaruan hukum dalam alur strategiknya sebagai *legal reform* umumnya tidak hendak membatasi perbincangannya pada pembaruan norma-norma positif perundang-undangannya saja. Berwacana lebih lanjut, logisnya perbincangan ini akan menukik ke permasalahan doktrin-doktrin dan paradigma yang menjadi dasar pembenar (alias norma-norma dasar filosofisnya) seluruh bangunan perundang-undangan nasional, berikut (tentu saja!) peninjauan ulang dan wacana pembaruannya.

Dalam pengalaman Indonesia, pembaruan hukum dalam artinya sebagai *legal reform*, dan dalam realitas sejarahnya untuk menasionalisasikan hukum perundang-undangan kolonial, tidak pernah terbukti sebagai pembaruan yang bisa mengena dasar-dasar paradigmatikanya. *Reform* macam ini ditengarai berkecenderungan membatasi diri

pada pembaruan undang-undang atau sejumlah pasal dan ayat dalam undang-undang yang ada saja, dan terkesan tak risau untuk mempertanyakan paradigma ideologiknya. Diketahui bahwa bangunan perundang-undangan hukum kolonial - yang berangkat dari paradigma liberalisme klasik Eropa Barat – amat menekankan kebenaran prinsip-prinsip kebebasan dan kesetaraan individu, dan sehubungan dengan itu (demi kepastian!) mengharuskan positivisasi norma-norma hukum dalam bentuk *corpus iuris* (sistem perundang-undangan) yang diideologikan berstatus *supreme*, sebagaimana dinyatakan oleh kaum yuris-legis sebagai ajaran *the supreme state of law*.

Dari perspektif kajian semiotika hukum, *legal reform* tidak akan bisa mengikutkan keterlibatan khalayak ramai yang awam. Berada dalam suatu lingkungan yang disyarati oleh pengalaman budaya dan berbahasa yang amat berbeda, khalayak ramai yang awam ini akan sulit – walaupun tak dipersulit – memasuki wacana yang dikuasai oleh *linguistic dominating system* para elit politik dan elit profesional yang dengan itu mampu mendominasi percaturan hukum formal. Dalam kenyataan seperti itu hukum perundang-undangan nasional akan lebih *gampang* terdayagunakan untuk merespons kepentingan mereka yang mapan dan berkuasaan daripada peka terhadap kepentingan mereka yang marginal dan yang karena itu pula akan berkeadaan rawan. Dalam kenyataan seperti itu pula hukum perundang-undangan nasional yang diberlakukan di seluruh negeri atas dasar keyakinan akan kebenarannya yang universal akan tutup mata pada realitas dipatuhinya tradisi-tradisi tua yang hidup dalam kehidupan komunitas-komunitas lokal.

Karena itu, dapat dengan mudah disaksikan sejumlah reformasi kebijakan sumber daya alam tidak menyentuh sedikit pun paradigma penguasaan sumber daya alam sebelumnya (Orde Baru) yang *state-centered*. Dalam soal hak atas tanah dan hak atas hutan adat, tidak ada perkembangan baru yang merespons tuntutan masyarakat adat bahwa sejumlah wilayah tertentu merupakan warisan kultural yang melekat di identitas mereka. Pemerintah cenderung menyanggah kepentingan bisnis-bisnis besar sehingga sejumlah undang-undang yang melanggangkan jalan investasi disahkan. Ribut gaduh Perpres Nomor 36 Tahun 2005 beberapa waktu lalu, yang revisinya sekarang tidak lebih baik dari sebelumnya, *Judicial Review* terhadap UU Nomor 19 Tahun 2004 yang memberi konsesi tambang di kawasan hutan lindung, UU Sumber Daya Air yang memberi kesempatan swastanisasi sumber-sumber air, merupakan pengulangan model-model produk hukum Orde Baru yang akrab dengan modal, tetapi musuh sejumlah komunitas lokal. Artinya, apa yang terjadi *in the past* merupakan sesuatu yang juga melekat *at the present*. Pengulangan tersebut terjadi berkali-kali, karena perombakan dilakukan berdasarkan dukungan konsep *legal reform* yang menyentuh hukum hanya dari baju dan kulitnya, tetapi tidak sampai ke isi atau paradigmanya.

Hukum nasional yang dikembangkan berdasarkan model yang diperjuangkan sepanjang abad 18 di Eropa Barat - dengan keberhasilannya mendestruksi model hukum lokal yang feodalistik dan hukum raja-raja yang selalu mencoba mempertahankan hegemoninya - memang dipandang mampu memenuhi fungsinya sebagai pembebas jutaan manusia dari perhambaan dan kemudian melindungi hak-hak asasi mereka sebagai warga negara. Akan tetapi, pada awal abad 20, di sejumlah negeri – justru di negeri tempat kelahirannya - ide dan model hukum nasional yang berkonfigurasi liberal-demokratik itu mendapat kritik dan dekonstruksi yang korektif. Banyak teoretisi ilmu hukum dan eksponen politik hukum menengarai konsep hukum liberal-demokratik - dengan doktrin positivistiknya dan fungsinya sebagai penjamin kepastian kontraktual - itu sebagai konsep dan doktrin yang sesungguhnya tidak realistik.

Didakwakan bahwa kebebasan, kesetaraan, dan kesamaan dalam memperoleh kesempatan sebagaimana dijanjikan oleh hukum hanya benar dalam norma-normanya

yang abstrak dan dalam retorika-retorika teoretiknya belaka. Dalam kenyataannya, *in concreto*, para pelaku dalam kehidupan hukum itu tidak berkesetaraan dan berkesempatan sama saat berusaha memperoleh akses ke dalam sistem agar bisa mengklaim hak-hak yang telah dijanjikan *in abstracto*. Kaum realis – yang di Amerika Serikat dirintis oleh teoretikus seperti Pound dan praktikus seperti Holmes, yang kemudian direalisasi lewat gerakan-gerakan sosial oleh tokoh-tokoh seperti Llewellyn dan Frank – mengembangkan doktrin-doktrin baru dalam ilmu dan praktek hukum yang berefek membandingi serta menandingi doktrin kaum positivis (yang di Amerika dikenali sebagai aliran *legal mechanism* Langdellian).

Pada dasarnya, para pendukung paham *sociological* dan/atau *realistic jurisprudence* tersebut menolak doktrin universalisme substansi hukum yang berkonsekuensi pada tiadanya pengakuan pada hukum dan hak-hak kaum minoritas. Para penganut realisme ini pun menolak anggapan kaum legis yang Langdellian itu, yang menyatakan bahwa hukum merupakan sistem normatif yang tertutup dan karena itu mempunyai logikanya sendiri (yang deduktif) yang terlepas dari konteks-konteksnya yang politik, sosial maupun kultural. Esensi doktrin kaum realis ini bisa terbaca secara gamblang dalam ucapan seorang hakim bernama Oliver Wendell Holmes: dalam kehidupan nyata *law has not been logic, it is experience*. Hukum bukan sistem teks normatif yang tertutup. Menjaga kemurnian hukum dengan menutup diri dari pengaruh konteks-konteksnya adalah upaya yang tidak hanya sia-sia, tetapi juga tidak realistis.

Pembaruan Hukum: *Law Reform*

Maka, menyadari realitas sebagaimana yang ditemui dalam kehidupan sehari-hari, hukum harus diakui hanya sebagai bagian fungsional suatu sistem kehidupan yang lebih inklusif. Dengan demikian, hukum dapat dipandang sebagai subsistem yang tanpa terelakkan akan berhimpit struktur dengan subsistem politik dan pula dengan subsistem sosial-kultural. Hukum bukanlah suatu (sub)sistem substantif-normatif semata akan tetapi juga berkomponenkan struktur alias organisasi yang berbasis politik dan pula berkomponenkan kultur alias nilai-nilai dan norma-norma sosial yang berbasis kultur komunitas etnik/*indigenous*. Partikularisme dalam kehidupan sosio-politik dan sosio-kultural yang dinamik akan menjadikan hukum dengan konsepnya yang baru sebagai sistem yang terbuka di tengah makrosistem yang lebih inklusif itu justru boleh dipercaya akan lebih berpotensi memajukan demokrasi. Konsep ini menjadikan hukum - yang bersumber pada bahan perundang-undangan dan doktrin-doktrin konfiguratifnya - bukan hanya urusan para *juris* dan/atau *lawyers* semata, melainkan juga urusan publik pada umumnya.

Konsep hukum dalam maknanya yang luas sebagai *law* (untuk menggantikan kata istilah Latin *ius*) dan bukan diartikan sempit-sempit sebagai undang-undang (alias *ius constitutum*, ialah norma hukum yang telah memperoleh bentuknya yang khusus dan dinyatakan secara positif-konfirmatif sebagai hukum dengan *backups* kekuatan formal) akan memungkinkan proses desakralisasi hukum. Hukum – sekalipun secara formal telah dibentuk sebagai produk kebijakan suatu badan pemerintahan negara yang terbilang tinggi – bukanlah sesuatu yang sakral dan berstatus di atas segala-galanya (*the supreme lawstate, de hoogste rechtsstaat*). Alih-alih, menurut konsepnya yang mutakhir ini, hukum pada hakikatnya adalah produk aktivitas politik rakyat yang berdaulat, yang digerakkan oleh kepentingan-kepentingan ekonomi mereka yang lugas entah pula yang diilhami oleh dan/atau dirujuk ke norma-norma sosial dan/atau nilai-nilai ideal kultur mereka.

Dalam konsep kaum realis ini, hukum perundang-undangan yang diakui berlaku, namun tak lagi disakralkan, sewaktu-waktu dapat dijadikan obyek kritik. Kritik-kritik

boleh dilancarkan tidak hanya atas dasar kriteria kesahan sehubungan dengan prosedur pembentukan serta prosedur pelaksanaannya yang formal, melainkan juga atas dasar kebenaran substansi sosio-kulturalnya. Hukum perundang-undangan nasional, berikut konkretisasinya dalam bentuk amar-amar putusan pengadilan, dicitakan selalu terbuka terhadap berbagai kajian dan kritik dekonstruktif yang dilakukan lewat berbagai gerakan sosial peduli hukum, agar hukum nasional yang berfungsi sebagai salah satu kekuatan penggalang kehidupan masyarakat Indonesia Baru mampu bertindak responsif ke kepentingan publik. Menuju ke kehidupan masyarakat Indonesia Baru yang demokratis, pembaruan hukum nasional mesti bertolak dari konsep-konsep dan doktrin-doktrin baru dan diklaim lebih realistis ini. Bukankah, dalam pengalaman hidup setelah menginjak abad 21, konsep dan doktrin hukum yang formal positivistik – yang berbasiskan ideologi yang berkemuncak di peralihan abad 19 – telah terbukti usang dan hanya fungsional untuk melindungi kepentingan *the ruling elites* beserta kaum mapan yang telah menjadi kroni-kroninya?

Pertanyaan-pertanyaan di atas bisa disambungkan dengan situasi-situasi empirik wajah sosio-kultural masyarakat Indonesia yang beranekaragam. Pluralitas tersebut berujung pada kebutuhan hukum yang berbeda dan juga pengalaman hukum yang berbeda. Pengalaman tersebut diperlihatkan dalam komunitas-komunitas tua (masyarakat adat) yang memiliki hukum-hukumnya sendiri yang tidak bisa dinafikan begitu saja. Masyarakat Indonesia baru dalam upaya merancang sistem hukum yang baru mesti berangkat dari kebutuhan-kebutuhan dan wajah empirik pluralitas tersebut. Di sana ideal kultural yang berisi gagasan-gagasan hukum telah melekat sebagai identitas komunitas. Sehingga praktek terhadap gagasan-gagasan tersebut bisa dibumikan tanpa resistensi. Lahirnya berbagai kebijakan yang menimbulkan penolakan keras dari banyak komunitas lokal di tanah air menimbulkan pertanyaan: dimana letak penghargaan atas kebhinnekaan dalam agenda pembaharuan hukum di Indonesia? Jawabannya bisa diperoleh dari keberadaan aturan-aturan baik di tingkat daerah maupun nasional yang justru menolak kemajemukan bangsa Indonesia. Artinya, ide pembaruan hukum masyarakat Indonesia baru justru menuju ke pemaksaan kaidah sosial masyarakat tertentu kepada masyarakat lain yang memiliki nilai dan kebutuhan hukum yang berbeda. Apa yang terjadi disini adalah sebuah pengulangan terhadap pola-pola kebijakan lama di era rezim hukum Orde Baru yang menerima begitu saja keutamaan kekuasaan politik dan mendepak desakan pembaruan hukum yang dituntut oleh komunitas marginal seperti masyarakat adat, perempuan dan anak-anak.

Dengan berkaca pada situasi ini, masyarakat baru Indonesia memiliki dua pilihan: *pertama*, mereview kebijakan lama untuk mengakomodasi pluralitas sosial menjadi pluralisme hukum. Hal ini bertujuan untuk mencegah resistensi dan korban yang lebih banyak dari komunitas. *Kedua*, tetap bergerak dalam alur perubahan sebagaimana yang dijalani saat ini, tetapi dengan konsekuensi Indonesia sebagai sebuah negara tidak pernah bisa memutus mata rantai pelanggaran HAM di masa lalu, sehingga kebijakannya yang mengorbankan banyak kaum marginal terus berlanjut.

Berjalan Ke Arah Mana Reformasi Hukum?

Ifdhal Kasim

Indonesia pasca Orde Baru adalah Indonesia yang berbenah menuju demokrasi. Ungkapan berbenah ini secara populer dikenal sebagai kredo “reformasi”. Melalui ungkapan mukjizat “reformasi”, yang berhasil mengikat perlawanan menentang rezim Orde Baru-Soeharto, Indonesia ingin menata kembali tatanan politik dan hukum yang telah diporakporandakan di masa kekuasaan rezim Orde Baru. Sebuah pekerjaan raksasa terbentang di hadapan publik Indonesia, yakni menegosiasikan apa yang hendak ditata kembali, mengimplementasikannya, dan membangun institusi-institusinya. Salah satu aspek yang perlu ditata kembali atau direformasi adalah hukum dan institusinya. Sebab dengan membenahi kembali hukum, maka dimungkinkan mengatur kembali hubungan antara pemerintah dengan yang diperintah, hak dan kewajibannya, dan penataan kembali lembaga-lembaganya seperti Kepolisian, Kejaksaan, dan Kehakiman.

Maka, sejak reformasi bergulir, kita menyaksikan penggelaran berbagai proyek yang terkait dengan ‘reformasi hukum’. Proyek ini menyentuh berbagai aspek hukum, mulai dari reformasi perundang-undangan (*legislation reform*), pembenahan peradilan (*judicial reform*), hingga reformasi aparatus penegak hukum (*law enforcement apparatus reform*). Boleh dikatakan hampir semua bangunan hukum (undang-undang, institusi dan aparatusnya) yang ditata di masa Orde Baru dikubak secara kritis dan dituntut untuk diubah, karena dianggap bercorak represif dan menyuburkan kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN). Singkatnya, produk-produk hukum Orde Baru dianggap tidak sejalan dengan tuntutan reformasi yang lebih mengedepankan ekonomi pasar, demokrasi, perlindungan hak asasi manusia, transparansi dan akuntabilitas.

Hingga kini proyek reformasi hukum itu - khususnya *legislation reform* - telah berjalan kurang lebih lima tahun. Apa yang telah dihasilkan dalam lima tahun tersebut? Tulisan ini adalah catatan evaluatif lima tahun perjalanan proyek besar tersebut.

Mengikuti Hunter dan Johnstone (*Thinking About Law*, 1995), tulisan ini mengartikan reformasi hukum sebagai “*any effort to improve the law via the legislative process*”. Pengertian ini relevan dengan tradisi hukum kita yang berkiblat pada tradisi Eropa Kontinental yang menganggap perubahan hukum lebih terpusat di tangan Legislatif ketimbang di tangan lembaga Pengadilan (melalui putusan-putusan hakim yang inovatif) - sebagaimana yang berkembang di tradisi hukum *Common Law* (Merryman, *The Civil Law Tradition*, 1985). Dengan demikian, reformasi hukum ditentukan oleh lembaga Legislatif (DPR) yang akan memproses dan mengesahkan undang-undang yang diajukan pemerintah kepadanya maupun yang datang dari inisiatifnya sendiri. Proses-proses politik di lembaga ini, suka atau tidak, akan memengaruhi kualitas produk perundangan yang dihasilkannya.

Reformasi hukum yang kita gelindingkan dalam lima tahun terakhir menunjukkan kebenaran pernyataan di atas. Dalam lima tahun reformasi hukum tampak lebih mengedepankan reformasi perundang-undangan (*legislation reform*). Sedangkan pembenahan peradilan (*judicial reform*) dan reformasi aparatus penegak hukum (*law enforcement apparatus reform*) berjalan bagaikan siput, amat lambat. Presiden Susilo Bambang Yudhoyono mengakui adanya *gap* besar ini, yaitu ketika ia mengatakan

terdapat kesenjangan antara cita-cita dan kenyataan penegakan hukum dalam lima tahun terakhir ini.

Tetapi apa sebetulnya yang dilakukan dalam reformasi perundang-undangan? Tidak lain adalah membuka kembali negosiasi atau pengaturan kembali hubungan-hubungan yang sudah ditetapkan atau diatur di masa Orde Baru, mulai dari tatanan bidang politik (dengan perubahan paket UU Politik), ekonomi dan bisnis (UU Kepailitan, UU Perseroan, UU Pasar Modal, UU Hak Cipta, UU Merek), di bidang pengelolaan sumber daya alam (UU Gas dan Mineral, UU Ketenagalistrikan, UU Sumber Daya Air, UU Kehutanan, UU Pertambangan, UU Perikanan, UU Perkebunan dan seterusnya), di bidang *judiciary* (UU Kekuasaan Kehakiman, UU Kepolisian, UU Kejaksaan, dan UU Advokat), penguatan negara (UU Pertahanan Nasional, UU Anti Terorisme, UU Intelijen Negara, UU TNI, dan UU Rahasia Negara) hingga di bidang penguatan masyarakat (UU Hak Asasi Manusia, UU Kebebasan Memperoleh Informasi, UU KPK, dan seterusnya). Boleh dikatakan hampir semua produk hukum yang dihasilkan rezim Orde Baru - yang dianggap menghasilkan *represive law* - masuk dalam jangkauan proyek reformasi perundang-undangan (*legislation reform*) tersebut.

Tetapi membuka kembali negosiasi untuk mengatur bidang-bidang tersebut, jelas akan membuka pula peluang aktor-aktor yang terlibat di dalamnya untuk memajukan agenda-agenda mereka sendiri. Dan, aktor-aktor yang terlibat itu, bukan hanya datang dari kekuatan-kekuatan ekonomi-politik nasional. Mereka juga datang dari kekuatan ekonomi-politik global, yang juga melihat kesempatan mereka dapat terakomodasi di bawah proyek “Reformasi Hukum” tersebut.

Sebagaimana disinggung di atas, di dalam proyek “Reformasi Hukum” itu terlibat berbagai aktor dan institusi nasional dan internasional. Bagi aktor-aktor ini “Reformasi Hukum” bagaikan arena menegosiasikan kembali aturan-aturan yang telah ditetapkan dengan menawarkan aturan-aturan baru. Mereka melihat kesempatan emas untuk memperjuangkan agenda dan *interest* mereka sendiri.

Siapa aktor-aktor itu? Di tingkat internasional, mereka - tentu dengan kepentingan dan agendanya masing-masing - adalah Bank Dunia (World Bank), Dana Moneter Internasional (IMF), Bank Pembangunan Asia (ADB), dan Japan International Cooperation Agency (JICA) atau Official Development Assistance (ODA) Jepang. Selain melibatkan lembaga-lembaga keuangan internasional (IFI, International Finance Institution), proyek ini juga melibatkan bantuan bilateral antar-negara melalui program International Development Aid, antara lain dari negara-negara Eropa (Denmark, Swedia, Swiss, Norwegia), termasuk Amerika Serikat dan Australia. Tidak ketinggalan pula lembaga-lembaga donor swadaya - seperti Asia Foundation atau Ford Foundation - terjun melibatkan diri dalam proyek raksasa ini. Keterlibatan aktor-aktor dan institusi-institusi yang namanya disebutkan itu terutama pada penyediaan dana dan keahlian.

Selain itu, masih di tingkat internasional, terlibat pula aktor yang jauh lebih kuat dari lembaga-lembaga keuangan internasional tersebut. Aktor yang dimaksud adalah perusahaan-perusahaan multinasional/transnasional (MNC/TNC). MNC/TNC ini - melalui para pelobi-pelobi handalnya - menawar dan menegosiasikan kepentingan-kepentingan bisnis perusahaan-perusahaan global tersebut. Keterlibatan mereka, karena itu, terkonsentrasi pada UU bidang ekonomi dan bisnis, dan pengelolaan sumber daya alam (gas dan mineral, kelistrikan, kehutanan, air, dan rekayasa genetik dan tumbuhan). Keterlibatan MNC/TNC ini mencuat ke publik dengan terbongkarnya kasus penyuaipan yang dilakukan

oleh salah satu MNC (Musantho) kepada pejabat-pejabat tinggi dan anggota DPR untuk menggoalkan UU yang membolehkan rekayasa tumbuhan (kapas transgenik).

Sementara di tingkat nasional ada beragam aktor dan institusi yang terlibat. Mulai dari pemerintah, asosiasi-asosiasi pengusaha, perguruan-perguruan tinggi, lembaga-lembaga riset, firma-firma hukum terkenal, pelobi-pelobi, politisi-politisi, hingga kepada organisasi-organisasi advokasi kepentingan masyarakat (NGO/LSM).

Menjadi jelas kiranya, bahwa reformasi hukum - sebagai bagian dari tuntutan Reformasi yang digulirkan para mahasiswa dan kekuatan pro-demokrasi - ternyata tidak berjalan di ruang hampa. Tetapi berlangsung dalam suatu arena tempat para aktor dan institusi berinteraksi, bersaing dan tarik-menarik memasukkan kepentingan mereka masing-masing. Itu artinya proses *legislation reform* tidak berjalan netral. Yang terlibat bukan hanya kekuatan-kekuatan dalam negeri, tetapi mencakup kekuatan-kekuatan ekonomi dan politik luar negeri.

Apa yang telah dihasilkan dalam lima tahun perjalanan “Reformasi Hukum”? Pemetaan yang dibuat oleh Komisi Hukum Nasional (KHN) mungkin dapat membantu melihat jalannya proyek reformasi hukum tersebut dan menjawab pertanyaan itu. Menurut survei KHN, hingga pertengahan tahun 2002, jumlah UU yang dihasilkan oleh DPR dan Presiden adalah kurang dari seperempat dari daftar Propenas (Program Pembangunan Nasional), dan tidak semuanya merupakan prioritas Propenas. Dalam hal ini, menurut survei itu, faktor internasional ikut menentukan (KHN, 2002). Itu artinya, produksi peraturan perundang-undangan dalam lima tahun terakhir berada di luar *blueprint*, baik yang telah tercantum dalam Propenas maupun yang sudah tertuang dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Yang tampak lebih mengedepan adalah respon reaktif terhadap tuntutan-tuntutan aktor-aktor yang berkepentingan dalam proyek tersebut.

Maka tidak mengherankan banyak pengamat dan aktifis hukum menilai “Reformasi Hukum” gagal. Mereka menilai - sebagai bagian dari tuntutan reformasi yang digerakkan oleh kalangan mahasiswa dan kelompok-kelompok pro-demokrasi - kegagalan ini disebabkan oleh tidak tercapainya tujuan reformasi, yakni memulihkan kedaulatan hukum (*the rule of law*) yang telah diselewengkan rezim Orde Baru, dan menciptakan tatanan *good governance* dan demokrasi. Selain itu, “Reformasi Hukum” juga gagal menuntaskan kasus-kasus korupsi dan pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di bawah rezim sebelumnya. “Reformasi Hukum” berhenti sebagai kredo kosong yang lebih memberi akses kepada aktor-aktor yang memiliki kekuatan ekonomi-politik besar untuk memasukkan kepentingan-kepentingan mereka melalui berbagai legislasi baru. Ia juga memberi akses kepada kekuatan-kekuatan politik berbasis massa yang mendesakkan kepentingan-kepentingan mereka atas nama “Reformasi Hukum”.

Kini yang tersisa - yang menjadi pertanyaan kita - adalah bagaimana mengembalikan arah ‘Reformasi Hukum’ ini ke penguatan *Rule of Law* dan menyemaikan prinsip-prinsip konstitusionalisme ke dalamnya? Inilah tantangan riil yang dihadapi.

Pemikiran Hukum Di Indonesia

Rikardo Simarmata

Pemikiran hukum di Indonesia berkembang mengikuti gerak konfigurasi politik. Tema pemikiran tersebut belum beranjak dari perbincangan mengenai sistem hukum nasional dan fungsi hukum dalam pembangunan. Bila sebelumnya, kubu yang membela rakyat meminjam pemikiran von Savigny, belakangan mereka lebih meminjam konsep-konsep yang dikembangkan oleh pemikiran kritis mengenai hukum.

Di Indonesia, istilah ‘*pemikiran hukum*’ dikaitkan dengan diskusi mengenai dua tema. *Pertama*, tema bangunan atau tatanan hukum nasional. *Kedua*, tema fungsi hukum. Dengan begitu, istilah ‘*pemikiran hukum*’ ada dalam *domein* filsafat hukum dan kajian-kajian sosial mengenai hukum (*socio-legal studies*). Tema pertama tersebut terbilang klasik, karena berlangsung sejak permulaan abad 20. Wilayah perdebatannya masih soal bentuk dan corak sistem hukum nasional, termasuk cara mendudukan hukum adat di dalamnya. Sedangkan tema kedua mempersoalkan fungsi hukum dalam proses pembangunan nasional. Tema kedua berkembang mulai dekade 70-an tatkala pemerintahan Orde Baru hendak memulai Repelita (Rencana Pembangunan Lima Tahun) I.

Kaum Modernis vs. Savignian

Sebuah pertanyaan penting segera menyusul proklamasi kemerdekaan Indonesia. Bunyinya kira-kira begini: hukum mana yang akan dipakai oleh negara yang baru saja diproklamkan itu? Secara normatif, pertanyaan itu telah dijawab dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, sebelum diamandemen. Menurut Pasal ini hukum yang akan dipakai oleh Republik Indonesia adalah peninggalan pemerintahan Hindia Belanda, selama belum diganti oleh hukum yang baru. Namun, karena berstatus sebagai Aturan Peralihan, ketentuan itu bukan merupakan jawaban mendasar. Dengan begitu, para penggodok UUD 1945 masih mengundang pemikiran untuk menjawab pertanyaan di atas.

Suasana anti terhadap semua hal yang berbau penjajahan telah mewarnai pemikiran-pemikiran yang mencoba menjawab pertanyaan di atas. Namun, berbeda dari perdebatan mengenai sistem ekonomi dan politik - yang sebagian pemikir merujuk pada pemikiran-pemikiran Barat - pemikiran mengenai sistem hukum baru pengganti sistem hukum kolonial tidak begitu merujuk pada pemikiran Barat. Tak bisa disangkal, kondisi ini memberi peluang besar pada pemikir-pemikir hukum adat untuk menyodorkan hukum adat sebagai dasar sistem hukum yang baru. Soepomo mengatakan hukum nasional harus berkepribadian Indonesia. Ia harus dilandaskan pada hukum adat. Sekalipun begitu, menurut Soepomo, hukum adat hanya berfungsi sementara, menunggu pembuatan peraturan-peraturan baru (Dimiyati, 2004: 140). Lagipula, menurutnya, hukum adat yang akan digunakan harus dikodifikasi dan diberlakukan secara unifikatif. Berbeda dari Soepomo, Djodjodigoeno dan Mohammad Koesnoe secara tegas menganjurkan dasar hukum nasional adalah hukum adat. Mereka menganggap hukum adat mengekspresikan kebudayaan mayoritas bangsa Indonesia dan juga memuat nilai-nilai kemanusiaan universal. Menurut Djodjodigoeno pemikiran yang terdapat dalam hukum adat mencerminkan satu hukum yang simpatik. Sifat dinamis dan plastisnya memungkinkan Hukum adat menumbuhkan keadilan dan oleh karena itu bernilai tinggi. Menurut Koesnoe, isi Penjelasan UUD 1945 sama dengan ide konsepsional hukum adat seperti yang dimaksud oleh Sumpah Pemuda 1928 (Koesnoe dalam Addurrahman, 2005).

Soepomo, Djodjodigoeno dan Mohammad Koesnoe adalah tiga orang yang mewakili sekian nama yang sering digolongkan sebagai kelompok Savignian. Ilham pemikiran kelompok ini adalah gagasan Carl Friedrich Von Savigny. Savigny adalah guru besar Hukum Romawi berkebangsaan Jerman. Pada abad 19 Savigny menentang rencana pemberlakuan kodifikasi Hukum Perdata Prancis di Jerman. Argumennya adalah pembaharuan hukum tidak bisa dilakukan dengan membuat legislasi, karena hukum tidak bisa dibuat melainkan hanya bisa ditemukan dalam kesadaran masyarakat (Kusumaatmadja, 2002: 76-77). Dalam literatur filsafat hukum dan sosiologi hukum pemikiran Savigny kemudian dijuluki sebagai mazab sejarah.

Pemikiran kelompok Savignian ini menuai sanggahan dari kelompok modernis. Berbeda dari kelompok Savignian, kelompok modernis mengusulkan pembentukan hukum nasional berkarakter modern. Mereka melayangkan dua kritik terhadap hukum adat. *Pertama*, hukum adat dianggap mengandung cacat, karena memiliki unsur feodalistik dan kolonialistik. *Kedua*, hukum adat berorientasi ke belakang (*backward looking*) dan tidak bisa mendorong kemajuan. Walau menilai hukum adat bersifat feodal dan kolonialistik, tetapi mereka mau menerima hukum adat sebagai bagian dari hukum nasional bila terlebih dahulu *disaneer*, disempurnakan atau di-*upgrade*. Hanya dengan cara itu hukum adat dapat sembuh dari cacatnya. Boedi Harsono dan Soedargo Gautama adalah dua pemikir yang mewakili kritik pandangan ini. Dengan menggunakan perspektif politik, Daniel S. Lev menegaskan bahwa pembiaran golongan pribumi hidup dengan hukum adatnya merupakan taktik pemerintah Hindia Belanda agar golongan ini tetap terbelakang.

Kelompok modernis juga melihat hukum adat hanya akan menyebabkan keragaman atau pluralisme hukum. Padahal keragaman hukum tidak akan menghasilkan kepastian hukum. Hanya kesatuan atau unifikasi hukum yang bisa menjamin kepastian hukum. Pikiran semacam ini sangat kental pengungkapannya dalam sebuah riset hukum yang didanai oleh Bank Dunia. Riset yang dilakukan oleh sebuah firma hukum terkenal ini diterbitkan pada tahun 2000. Salah satu rekomendasinya adalah *"In order to minimize the discrepancies between modern business needs, the respective legal institutions and underlying laws in the next 25 years to come, there must be an accelerated transformation from a traditional, colonial and pluralistic legal system towards a national and unified Indonesian legal system"* (Budiardjo, Nugroho, Reksodiputro, 2000).

Hukum: dari Mengontrol sampai Mentransformasi

Di Indonesia, pemikiran mengenai fungsi hukum boleh dikatakan merupakan miniatur pemikiran hukum tingkat internasional. Seperti juga di tempat-tempat lain, pemikiran mengenai fungsi hukum di Indonesia berkembang mengikuti dinamika politik. Pada era pemerintahan Orde Baru berkembang pemikiran yang menghendaki hukum difungsikan untuk dua hal, yaitu sebagai penertib dan perekayasa situasi sosial. Fungsi hukum sebagai penertib terungkap dalam pidato Soeharto saat membuka Konferensi Law Asia yang berlangsung di Jakarta pada tahun 1973. Dalam pidato tersebut Soeharto mengatakan sekalipun pembangunan menghendaki perubahan, namun tetap penting mempertahankan ketertiban dalam setiap gerak kemajuan.

Fungsi hukum sebagai perekayasa sosial dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmadja. Mantan Menteri Kehakiman dan Menteri Luar Negeri pada pemerintah Orde Baru ini mengakui bahwa konsep hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat mirip dengan konsep *law as a tool of social engineering* yang dipopulerkan oleh Roscoe Pound. Namun, sekalipun mirip, konsep hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat

lebih luas jangkauan dan ruang lingkupnya. Kalau Roscoe Pound hanya memaksudkan *hukum* sebagai putusan pengadilan, terutama putusan *Supreme Court*, maka Mochtar mengkategorikan perundang-undangan dan putusan pengadilan – terutama perundang-undangan - sebagai hukum. Selain itu, konsep *law as a tool of social engineering* dianggap mekanistik, tidak peka dengan kenyataan masyarakat. Sebaliknya, konsep hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat ditujukan untuk membuat hukum peka dengan kenyataan masyarakat dan tidak jatuh ke legisme. Sejumlah kritikus menyangsikan konsep-konsep ideal dalam pemikiran Mochtar ini. Studi yang dilakukan Mahfud (1998), dengan mengambil UU Pemilu, UU Pemda dan UUPA sebagai studi kasus, membuktikan pemerintahan otoriter Orde Baru telah memproduksi hukum yang berwatak ortodoks, konservatif dan elitis. Watak elitis ini bisa dimaklumi karena konsep ini sebenarnya tidak lebih dari *the technocrat's view of the law*. Baik pemikiran yang melihat fungsi hukum sebagai alat penertib dan pembaru masyarakat sama-sama berinduk pada positivisme hukum.

Sejak dekade 90-an, pemikiran hukum Indonesia disemarakan oleh pendekatan-pendekatan kritis. Pemikiran ini bersemai bersamaan makin sulitnya konsep dan piranti positivisme hukum menyelesaikan pelanggaran-pelanggaran hukum seperti korupsi, *illegal logging* dan penyucian uang. Namun, bila sebelumnya pemikiran hukum lebih dikembangkan oleh kalangan akademisi dan pejabat pemerintahan, pemikiran kritis hukum (*critical legal thought, critical perspective on law*) justru dimotori oleh kalangan Ornop (Organisasi non-Pemerintah). Bahkan, kini, pemikiran ini telah dikembangkan menjadi konsep-konsep yang lebih aksiologis. Misalnya konsep *legal empowerment*, hukum yang humanis-partisipatoris atau hukum progresif. Sebagai sebuah paradigma berpikir, *legal empowerment* mengkritik pembaruan hukum yang hanya berorientasi melahirkan sistem hukum yang ramah pasar (*business friendly legal system*). Sasarannya hanya pada reformasi legislasi dan institusi pemerintahan. Sebaliknya, *legal empowerment* hendak menyorot kelompok-kelompok miskin dan elemen masyarakat sipil lainnya. *Legal empowerment* mengkombinasikan bantuan hukum dengan kegiatan-kegiatan pembangunan agar kelompok miskin mampu mengontrol hidupnya sendiri. Sementara hukum progresif merupakan konsep antitesa dari konsep penegakan hukum model positivisme hukum. Semangat utama konsep ini adalah meruntuhkan dogma-dogma legisme dan formalisme hukum dan sekaligus mempromosikan kehandalan hukum-hukum lokal.

Mendorong Paradigma Pembaruan Hukum Alternatif

Asep Y. Firdaus

Kenyataannya, semangat pembaruan hukum masih terbatas pada retorika politik pemerintah. Proses pembentukan peraturan masih elitis. Ironisnya, suara rakyat dikesampingkan demi suara 'pasar'

Suatu ketika seorang aktivis pejuang hak-hak masyarakat adat Dayak di Kalimantan Barat menyatakan masyarakat adat Dayak tidak percaya lagi kepada hukum negara. Alasannya, ketaatan dan kepatuhan terhadap hukum negara membuat mereka kehilangan Tanah Ulayat, menurunkan daya dukung sumber daya alam setempat, memiskinkan dan menjerat mereka dalam hutang berkepanjangan akibat turut serta dalam program inti-plasma perkebunan. Pernyataan ini muncul setelah mereka "mengikuti" aturan pemerintah dalam proyek pembangunan perkebunan kelapa sawit berskala luas. Sebuah kontradiksi dalam kehadiran hukum negara di masyarakat. Kepatuhan pada hukum negara tak selamanya menghasilkan nasib baik. Ide mulia bahwa hukum akan membawa kesejahteraan dan keadilan bagi seluruh warga negara ternyata baru sebatas tulisan, kosong dalam kenyataan. Lebih buruk lagi, hal ini ternyata tidak hanya terjadi di masyarakat adat Dayak, tetapi juga di seluruh pelosok negeri.

Angin perubahan yang berhembus seiring era reformasi, sesungguhnya memberi harapan akan perubahan paradigmatik pada sistem hukum negara. Jika Orde Baru menjadikan hukum sebagai alat legitimasi kepentingan kekuasaan dan ekonomi segelintir pengusaha, maka pada era reformasi hukum diharapkan menjadi pelindung kepentingan kelompok marginal, jalan untuk memperoleh keadilan dan mewujudkan kesejahteraan. Tetapi sepertinya harapan tinggal harapan, sistem hukum yang diidam-idamkan masyarakat tidak kunjung nyata.

Sorotan

Seiring perkembangan situasi nasional, sejumlah lembaga pemerhati dan pemantau hukum dan kebijakan mengungkapkan hasil amatnya. Salah satu laporan dari organisasi non pemerintah menyebutkan bahwa saat ini pemerintah dan legislatif tidak ubahnya seperti pabrik peraturan (Laporan Akhir Tahun PSHK, 2005). Dua lembaga negara yang diberi wewenang membentuk peraturan perundangan tersebut ibarat mesin yang bekerja mekanis. Telah terbit 209 buah UU sejak 1999 sampai 2004. Sebuah penelitian yang dilakukan *Kelompok Kerja Pembaharuan Hukum Indonesia (Pokja PHI)* pada tahun 2004 menyimpulkan produk hukum yang dikeluarkan sampai tahun 2004 masih dalam konteks perebutan kekuasaan di kalangan kekuatan-kekuatan politik yang menjamur pasca runtuhnya Orde Baru.

Secara lebih arif, tetapi tidak kalah tajam kritiknya adalah Satjipto Rahardjo yang menganalisa dan memberi resep tentang bagaimana seharusnya sistem hukum Indonesia dibangun. Secara implisit, kritik yang ia ajukan dapat diketahui dari judul-judul tulisannya di salah satu koran nasional, antara lain "Penegakan Hukum Didorong Ke Jalur Lambat", "Kediktatoran Pengadilan", "Supremasi Hukum Yang Benar", dan "Negara Hukum Proyek Yang Belum Selesai". Sedangkan resep solusinya adalah konsep hukum progresif yang menghendaki penggunaan hukum secara kreatif, inovatif, dan agresif untuk mencapai tujuan mulia yang telah ditetapkannya. Dalam situasi seperti sekarang tidak disarankan untuk menegakkan hukum dengan "cara-cara tradisional".

Inisiatif Membangun Paradigma Hukum Alternatif

Adalah lazim dan masuk akal jika kelompok-kelompok yang sebelumnya mengajukan kritik, kemudian berinisiatif menawarkan berbagai konsep dan strategi untuk "menyembuhkan" penyakit hukum di negeri ini. Tak jarang tawaran itu dikuatkan dengan berbagai teori hukum dan keadilan. Tawaran-tawaran konseptual yang diajukan tentunya sedikit banyak berbeda dari konsep hukum yang di anut negara. Dalam kalimat lain, posisi tawar konseptual tersebut merupakan alternatif terhadap konsep hukum negara. Lebih jauh, karena tawaran konseptual tersebut didukung oleh teori-teori hukum yang mendukung kritisisme dalam ilmu hukum, maka bisa kita sebut sebagai sebuah paradigma (cara berfikir).

Salah satu kelompok yang cukup serius menawarkan paradigma alternatif untuk pembaruan hukum Indonesia adalah *Kelompok Kerja Pembaharuan Hukum Indonesia (Pokja PHI)* yang didukung oleh berbagai jaringan NGO nasional dan daerah serta individu yang memiliki kepedulian terhadap isu hukum. Keseriusan kelompok ini bisa dilihat dari langkah-langkahnya, yaitu menyelenggarakan penelitian nasional, diskusi publik tingkat kabupaten/kota dan provinsi/gabungan provinsi dan diakhiri oleh seminar nasional.

Hadirnya Pokja PHI ini tidak lepas dari keresahan mereka atas situasi hukum nasional yang tidak kunjung menunjukkan perubahan watak dari hukum yang represif, sentralistik dan feodalistiknya menjadi hukum yang demokratis, responsif dan pluralistik (Pokja PHI, 2003). Selanjutnya dalam dokumen yang sama disebutkan bahwa Pokja PHI diinisiasi dan dibentuk untuk menemukan dan menentukan agenda pembaruan hukum yang dilandasi oleh paradigma hukum yang lebih berpihak dan melindungi hak-hak serta kepentingan rakyat marjinal. Sekaligus sebagai konsolidasi dan meningkatkan posisi tawar (*bargaining position*) rakyat terhadap negara di arena pembaruan hukum. Kegiatan pembaruan hukum yang dilakukan oleh Pokja PHI terdiri dari serangkaian aktivitas yang bertujuan merumuskan dan mendorong konsep pembaruan hukum alternatif, atau konsep pembaruan hukum versi rakyat yang diwakili oleh berbagai Organisasi non-Pemerintah di bidang hukum bersama organisasi-organisasi rakyat.

Pokja PHI ingin menjawab salah satu pertanyaan dasar, yaitu adakah perbedaan (*gap*) antara paradigma pembaruan hukum yang diusung oleh negara (pemerintah) dengan paradigma masyarakat sipil? Pertanyaan selanjutnya adalah jika ada *gap*, lalu kepentingan siapa yang didukung dan difasilitasi pada saat pembaruan hukum dijalankan oleh negara (pemerintah)? Dan bagaimana paradigma pembaruan hukum versi masyarakat sipil?

Gap Paradigma Pembaharuan Hukum

Untuk membuktikan adanya *gap* antara paradigma yang diusung oleh negara dengan masyarakat sipil, Pokja PHI mengajukan sejumlah hasil penelitian di daerah yang dilaksanakan dengan metode wawancara dan diskusi publik. Di Jawa Timur, misalnya, diketahui paradigma pembaruan hukum versi negara condong berpihak pada agen kapitalisme/liberalisme. Pembaruan hukum dinilai elitis dan berbudaya korupsi. Sementara masyarakat sipilnya mengajukan konsep pembaruan hukum yang berbasis sosial kerakyatan, demokratis dan menghormati Hak Asasi Manusia (MBH, 2006).

Di Bengkulu, *gap* paradigmatis pembaruan hukum diketahui dari adanya isu hukum adat yang berhadapan dengan hukum negara. Masyarakat mendukung penggunaan aturan-aturan adat untuk menyelesaikan masalah atau konflik, karena pelaksanaan putusannya sederhana, murah biayanya, tidak memutus tali persaudaraan dan mengedepankan kerukunan bersama. Tetapi pemerintah memandang sentralisme

hukum negara tidak bisa diganggu-gugat, sehingga meskipun aturan adat telah menyelesaikan sengketa atau konflik, pemerintah menganggap perlu memproses ulang keputusan tersebut (YBHB, 2005).

Di Kupang, masyarakat berpendapat *trend* pembaruan hukum yang digagas dan dikembangkan oleh negara bertumpu pada paradigma Positivisme Hukum, yakni menjadikan hukum positif sebagai instrumen utama penyelesaian masalah yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Ciri gerakan pembaruan hukum yang mengusung paradigma Positivisme Hukum adalah penekanannya pada aspek rasionalitas, kepastian, dan formalitas. Sementara paradigma yang diusung oleh masyarakat sipil bertumpu pada paradigma hukum kritis yang responsif, partisipatoris dan progresif terhadap tuntutan-tuntutan masyarakat (YKBH, 2006).

Pada level nasional, riset ini menemukan belum terpenuhinya prinsip-prinsip *civil liberties* dan *social justice*. Setidaknya hal ini terlihat pada produk perundang-undangan yang lebih dikemukakan oleh IMF (*International Monetary Fund*). Belum ada hubungan yang non-dominasi dalam pembentuk hukum. Dominasi yang ada saat ini bukan berasal dari kekuatan domestik, melainkan dari Amerika Serikat dengan *war against terrorist*-nya dan IFIs (*International Financial Institutions*) dengan *globalisasi dan liberalisasi ekonomi*-nya. Ternyata sejumlah UU seperti UU Pemerintah Daerah, UU Yayasan, UU Advokat, UU Lingkungan Hidup, UU Mahkamah Agung, dan UU Perburuhan (Ketenagakerjaan) merupakan agenda yang sejalan dengan *agreement* dan *letter of intent* yang dibuat oleh pemerintah Indonesia dan lembaga keuangan internasional, semacam IMF (Pokja PHI, 2004). Sementara paradigma pembaruan hukum masyarakat sipil menetapkan sejumlah prinsip antara lain: tidak diskriminatif, berkeadilan, pembentukan hukum berdasarkan kebutuhan dari 'bawah', partisipatif dan memaksimalkan hukum lokal.

Dari tiga contoh riset tersebut tampak ada *gap* yang tajam antara paradigma pembaruan hukum versi negara yang mempertahankan sentralisme, feodalisme, dan elitisme hukum dengan paradigma masyarakat sipil yang mengedepankan nilai-nilai demokrasi dan responsifitas hukum terhadap situasi sosial.

Perkembangan Mutakhir

Meskipun banyak pertanyaan dan kritik, tetapi pemerintah bergeming dari paradigmanya saat menyusun Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Pemerintah dan legislator masih berorientasi pada kuantitas daripada kualitas hukum. Hal ini bisa dilihat dari jumlah RUU yang akan dibahas di DPR, yaitu 256 buah. Jadi wajar jika masyarakat adat Dayak menyatakan tidak percaya lagi pada hukum negara, apalagi yang dibentuk oleh DPR yang kebanyakan anggotanya berkemampuan seadanya. Bagaimana mungkin dalam situasi seperti ini hukum dapat melindungi hak-hak rakyat?

Pluralisme Hukum Negara dan Ketidakpastian Hak Masyarakat Adat

Sandra Moniaga

Tulisan ini secara khusus menelaah realitas pluralisme hukum negara sebagai gambaran atas kondisi yang memprihatinkan dari negara hukum kita dan dampaknya yang dirasakan oleh masyarakat adat di pedesaan.

Tak perlu memperdebatkan rumusan negara Indonesia sebagai negara hukum. Amandemen ketiga UUD 1945 mempertegas hal ini dengan memasukannya dalam Pasal 1 Ayat (3). Namun yang sering membingungkan masyarakat adalah hukum mana yang menjadi acuan penyelenggaraan negara ini, karena begitu beragamnya hukum yang berlaku. Mestinya hukum yang didasarkan pada elemen-elemen umum mencakup aspek prosedural (demokratis, jelas, dapat diakses, dan lain sebagainya), substantif (prinsip dasar keadilan, prinsip-prinsip moral, HAM) dan mekanisme kontrol. Kenyataannya, supremasi hukum yang demikian masih merupakan mimpi bagi sebagian besar masyarakat Indonesia. Penulis memilih kasus dan perkembangan hukum yang terjadi di Kabupaten Lebak, Provinsi Banten sebagai ilustrasi untuk diuraikan dalam bagian pertama dari tulisan ini. Pada bagian kedua akan diuraikan analisa atas keragaman hukum negara dan dampaknya yang dirasakan oleh masyarakat pedesaan serta pemerintah daerah.

Kabupaten Lebak di Provinsi Banten merupakan kampung halaman masyarakat adat Baduy/Kanekes, masyarakat adat Kasepuhan serta masyarakat Banten lainnya. Masyarakat Baduy/Kanekes terkenal budayanya, termasuk penampilannya yang khas baik di dalam maupun di luar negeri. Keberadaan mereka, hukum adatnya beserta hak-hak atas tanahnya diakui secara hukum oleh pemerintah dan DPRD Lebak melalui penetapan beberapa peraturan daerah. Namun keberadaan masyarakat adat Kasepuhan dan hak-hak atas tanahnya belum sepenuhnya diakui dan dilindungi secara hukum. Meskipun UUD 1945 dan beberapa perundangan mengakui keberadaan masyarakat adat (masyarakat hukum adat) beserta hak-haknya namun dalam kenyataan di Lebak tidaklah demikian. Ironisnya, kenyataan yang berbeda ini juga mendasarkan diri pada hukum negara.

Masyarakat adat Kasepuhan Citorek merupakan salah satu masyarakat yang pertama kali mendiami kawasan Halimun/Sanggabuana. Mereka mulai bermukim di desa-desa yang sekarang termasuk Kecamatan Cibeber sejak tahun 1800an setelah pindah dari wilayah lain yang ada di Kabupaten Lebak juga. Masyarakat Kasepuhan merupakan masyarakat agraris yang hidup berdasarkan adat yang mentradisi sampai saat ini. Mereka mengelompokkan sistem tata guna lahan mereka berdasarkan fungsinya yang terdiri dari tanah garapan (sawah, *huma*/ladang padi, kebun buah dan kebun kayu), hutan titipan, hutan tutupan, tanah penggembalaan dan tanah adat (kampung, *sawah tangtu*' dan lain sebagainya). Mereka mengembangkan sistem pertaniannya berdasarkan adat yang diterjemahkan serupa kalender pertanian yang waktunya ditetapkan oleh Baris Kolot (para sesepuh masyarakat) dengan tahapan-tahapan yang dimulai dari *asup leuweng*, *titiba binih*, *mapag pare beukah*, *dibuat*, *mulangkeun*, *seren taun* sampai ke *hajatan*. Keyakinan mereka sawah hanya bisa ditanami padi sekali setahun dan selebihnya harus diistirahatkan dan dimanfaatkan sebagai kolam ikan mas. Padi-padi yang boleh ditanam hanyalah jenis-jenis lokal hasil budidaya mereka sendiri.

Masyarakat Citorek menyadari sepenuhnya bahwa sebagian besar wilayah adat (*wewengkon*) mereka tidak diakui oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda yang menetapkan wilayah tersebut sebagai kawasan hutan negara pada tahun 1920-1930an. Sebagian besar orang tua di Citorek mendapat cerita yang sama dari mendiang orang tua

mereka bahwa pemerintah kolonial hanya mengakui hak-hak mereka atas sawah-sawah dan wilayah pemukiman, pekuburan, lumbung padi atau *leuit* dan lain sebagainya, tetapi tidak mengakui hak mereka atas huma atau ladang padi dan hutan titipan. Pengakuan tersebut diwujudkan dalam bentuk dikeluarkannya (*enclave*) wilayah tersebut pada saat penetapan kawasan hutan Sanggabuana Selatan. Proses “pengeluaran” sawah-sawah dan pemukiman penduduk Citorek ini diikuti dengan penerbitan dokumen pajak dan pendaftaran bidang-bidang tanah secara individual. Pemerintah kolonial Hindia Belanda menerbitkan “cap singa” atau *kikitir* untuk wilayah seluas kira-kira 2000 ha (*kikitir* adalah istilah di Jawa Barat dan Banten untuk “surat-surat pajak” yang diterbitkan oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda sesuai dengan sistem *fiscal-cadastral*, berlaku juga sebagai bukti hak atas tanah). Di dalam sistem *fiscal-cadastral* yang dikembangkan saat itu, masyarakat harus membayar pajak tanah dan pada saat yang sama hak-hak mereka atas tanah juga diakui dan dilindungi (Moniaga, 2005).

Setelah kemerdekaan, kebijakan pemerintah kolonial tersebut diteruskan oleh pemerintah Republik Indonesia sampai saat ini. Saat ini wilayah yang dulunya di-*enclave* oleh pemerintah kolonial tetap merupakan tanah-tanah milik perorangan dan tanah-tanah adat, sementara kawasan hutan tetap sebagai kawasan hutan yang saat ini menjadi bagian dari Taman Nasional Gunung Halimun-Salak meskipun di dalamnya banyak sawah dan huma masyarakat. Sebagai kelanjutan dari ‘cap singa’ atau *kikitir* pada saat ini sebagian kecil dari para pemegang hak-hak atas tanah-tanah milik perorangan memiliki sertifikat hak milik dan sebagian besar lainnya “hanya” memiliki SPPT (Surat Pemberitahuan Pajak Tertunda) dan STTS (Surat Tanda Terima Setoran). Sedangkan untuk tanah-tanah adat atau tanah milik bersama, masyarakat memiliki dokumen SPPT dan STTS sebagai dasar legitimasi hak-hak mereka. Seperti juga terjadi di banyak wilayah pedesaan lainnya, meskipun didasarkan pada UU Pajak Bumi dan Bangunan, SPPT bukan merupakan bukti kepemilikan hak atas tanah, tetapi kenyataannya yang terjadi adalah sebaliknya. Di sisi lain, Taman Nasional Gunung Halimun-Salak juga memiliki dasar hukum untuk klaim atas kawasan hutan di wilayah yang sama. Melanjutkan penetapan kawasan Halimun sebagai hutan lindung di tahun 1924 yang kemudian diubah menjadi cagar alam di tahun 1935 oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda, pemerintah RI menetapkan kawasan Halimun seluas 39.941 ha sebagai Taman Nasional pada tahun 1992 yang kemudian diperluas menjadi 113.357 ha dan menjadi Taman Nasional Gunung Halimun-Salak berdasarkan Surat Keputusan Menteri Kehutanan No. 175/Kpts-II/2003.

Berdasarkan pemetaan yang baru saja diselesaikan oleh masyarakat Citorek bekerjasama dengan beberapa Organisasi non-Pemerintah (Ornop), diperkirakan luas keseluruhan *wewengkon* Citorek adalah 7400 ha. Di dalamnya, kira-kira 30%-40% merupakan wilayah di luar kawasan hutan dan sudah memiliki sertifikat dan/atau SPPT. Selebihnya merupakan wilayah dengan hak yang tumpang tindih antara masyarakat dan Departemen Kehutanan. Sebagian besar anggota masyarakat termasuk para pemuka adat memahami keadaan ini dan pada awalnya membiarkan ketidakpastian status hak mereka, karena takut dan skeptis. Masyarakat Kasepuhan, seperti juga masyarakat Kanekes/Baduy, dikenal di wilayah Lebak sebagai masyarakat yang kuat dalam mempertahankan tradisi (adat), tetapi juga taat pada negara. Ketaatan pada negara dapat dilihat pada konsistensi masyarakat Kanekes/Baduy saat melakukan *seba* (hantaran hasil panen kepada “penguasa” wilayah) dan ketaatan masyarakat Kasepuhan dalam membayar pajak tanah serta *panceun leuweng* (pungutan kehutanan) selama ini. Setelah perubahan politik pemerintahan, masyarakat Kasepuhan Citorek juga memperjuangkan hak-hak mereka atas seluruh *wewengkon* mereka. Diawali dengan perjuangan untuk membangun jalan raya menuju desa-desa mereka dan masuknya listrik di tahun 2001-2002, kemudian mereka

mulai menuntut pengakuan hak-hak mereka atas tanah mereka. Pada tahun 2004, bersama dengan masyarakat desa-desa lainnya di kawasan Halimun dan beberapa Ornop, mereka berhasil mendorong Ketua DPRD Kabupaten Lebak untuk menyatakan komitmennya menyelesaikan masalah tumpang tindih hak di kawasan Halimun, menghentikan pungutan kehutanan dan intimidasi masyarakat. Dua minggu kemudian, Bupati Lebak menyurati Menteri Kehutanan mempertanyakan kebijakan perluasan kawasan Taman Nasional serta mengingatkan adanya tumpang tindih hak di kawasan tersebut. Pada awal tahun 2006, masyarakat Citorek meminta pemerintah Kabupaten Lebak membantu penyelesaian masalah mereka ini. Sampai saat ini status hukum dari *wewengkon* (seluruh wilayah adat) dari masyarakat Kasepuhan Citorek masih belum jelas, demikian juga status hukum dari kawasan Taman Nasional Gunung Halimun Salak.

Kemajemukan Hukum Negara

Ketidakpastian hak masyarakat adat atas tanah tidak terlepas dari ketidakpastian hukum tanah dan kekayaan alam lainnya. Sebagian masyarakat kawasan Halimun adalah masyarakat adat yang memiliki aturan adat tentang berbagai hal termasuk pertanahan dan pengelolaan kekayaan alam lainnya. Di sisi lain, pemerintah mengacu pada berbagai peraturan perundangan negara yang berlaku namun pada kenyataannya saling tumpang tindih. Tumpang tindih hukum ini juga diakui oleh lembaga tertinggi negara: MPR sebagaimana tertuang dalam bagian menimbang butir (d) dari Ketetapan MPR No. IX/MPR-RI/2001 yang menyatakan: “bahwa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam saling tumpang tindih dan bertentangan”. Wujud tumpang tindih Hukum Negara dapat kita telaah bersama dalam paparan selanjutnya.

Masyarakat adat Kasepuhan meyakini haknya atas *wewengkon* (wilayah adat) mereka sebagai penduduk pertama (*first occupants/settlers*) di wilayah tersebut sejak tahun 1840an ketika negara Indonesia belum terbentuk. Negara mengakui keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945 hasil amandemen. Hukum pertanahan nasional Indonesia juga mengakui Hak Ulayat dan hak lain yang serupa sepanjang masih ada, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 3 UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Selanjutnya Peraturan Agraria Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan: “bahwa dalam kenyataannya pada waktu ini di banyak daerah masih terdapat tanah-tanah dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang pengurusan, penguasaan dan penggunaannya didasarkan pada ketentuan hukum adat setempat dan diakui oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan sebagai tanah ulayatnya”. Pada tahun yang sama (1999) DPR RI mengesahkan UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang menyatakan bahwa hutan adat adalah “hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat” (Pasal 1 butir 6) dan Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya (Pasal 5 Ayat 3); serta pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) ditetapkan dengan peraturan daerah (Pasal 67 Ayat 2).

Dapat ditafsirkan bahwa UUPA Nomor 5 Tahun 1960 mengakui Hak Ulayat dan hak-hak yang serupa milik masyarakat hukum adat sepanjang masih ada, sementara UU Kehutanan Nomor 41 Tahun 1999 hanya mengakui keberadaan hutan adat dan masyarakat hukum adat, namun dengan rumusan **hutan adat adalah hutan negara** yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.

Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1999 menegaskan realitas sosial keberadaan tanah-tanah yang pengurusan, penguasaan dan penggunaannya didasarkan pada hukum adat setempat, serta adanya berbagai masalah mengenai Hak Ulayat tersebut. Peraturan Menteri ini juga menegaskan wewenang pemerintah kabupaten dalam menyelesaikan masalah tanah-tanah ulayat. Pada tahun 2003, ditetapkan Keputusan Presiden RI Nomor 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan sebagai tindak lanjut dari UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Otonomi Daerah. Keputusan Presiden ini juga menegaskan kembali wewenang Pemerintah Kabupaten/Kota dalam masalah pertanahan, antara lain dalam hal penyelesaian sengketa tanah garapan dan penetapan dan penyelesaian masalah tanah ulayat (Pasal 2 Ayat 2 butir c dan f). Namun, pada tahun 2006, kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota dalam penyelesaian sengketa tanah ditarik kembali ke Badan Pertanahan Nasional (BPN) dengan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2006 tentang BPN. Di sektor kehutanan sampai saat ini belum ada pengaturan lebih lanjut tentang hutan adat dan penyelesaian sengketa atas kawasan-kawasan yang ditetapkan negara sebagai “kawasan hutan”.

Ketika realitas hukum ini ditanyakan kepada beberapa pejabat Pemerintah Kabupaten dan DPRD Lebak, tampak betapa rumitnya menyelesaikan masalah status *wewengkon* Citorek yang tumpang tindih dengan kawasan Taman Nasional Gunung Halimun Salak (TNGHS). Meskipun Presiden dan Menteri Agraria sudah menetapkan wewenang Pemerintah Kabupaten dalam menyelesaikan masalah tanah ulayat, namun kewenangan untuk membatalkan status “kawasan hutan” tidak mereka miliki. Pemerintah Kabupaten dan DPRD, seperti juga jajaran pemerintah lainnya, memahami bahwa UUPA Nomor 5 Tahun 1960 beserta seluruh peraturan pelaksanaannya tidak berlaku di kawasan hutan. Di kawasan hutan yang berlaku adalah UU Kehutanan Nomor 41 Tahun 1999. Dalam hal penetapan status kawasan hutan harus mengacu pada Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2004 tentang Perencanaan Kehutanan dan Keputusan Menteri No. 32/Kpts-II/2001 tentang Kriteria dan Standar Pengukuhan Kawasan Hutan. Sedangkan untuk penetapan, perubahan status dan fungsi kawasan hutan harus mengacu pada Keputusan Menteri No. 70/Kpts-II/2001. Berdasarkan Pasal 15 jo. Pasal 16 PP Nomor 44 Tahun 2004 tersebut, pengukuhan kawasan hutan diselenggarakan oleh menteri untuk memberikan kepastian hukum mengenai status, fungsi, letak, batas dan luas kawasan hutan. Adapun yang dimaksud sebagai pengukuhan kawasan hutan mencakup tahapan penunjukan, penataan batas, pemetaan dan penetapan kawasan hutan. Keterlibatan Pemerintah Kabupaten hanya pada kegiatan penataan batas, yaitu dengan menetapkan bahwa Bupati berwenang membentuk panitia tata batas yang antara lain bertugas untuk menyelesaikan masalah hak-hak atas tanah/lahan. Bupati tak berwenang mengukuhkan kawasan hutan. Tidak jelas, bagaimana aturan untuk kawasan-kawasan yang sudah ditetapkan sebagai kawasan hutan bisa tetap tumpang tindih dengan tanah-tanah adat yang sudah ada sejak periode pemerintahan kolonial Hindia Belanda? Siapa yang berkewajiban dan berwenang menyelesaikan masalah-masalah ini? Apa dasar hukum pembekuan UUPA di kawasan hutan? Hukum mana yang berlaku untuk wilayah-wilayah sengketa dan siapa yang berwenang dan berkewajiban menyelesaikan sengketa-sengketa tersebut? Apabila salah satu instansi pemerintah menjadi pihak yang bersengketa, maka apakah sepatasnya menempatkan institusi tersebut sebagai institusi yang berwenang dan berkewajiban menyelesaikan sengketa?

Masalah yang dihadapi oleh masyarakat Kasepuhan Citorek dan pemerintah Kabupaten Lebak hanya salah satu ilustrasi dari sekian banyak masalah serupa yang terjadi di seluruh Indonesia (CIFOR dan *Forest Watch Indonesia*, 2004). Masalah ini menggambarkan peran hukum negara yang beragam dan saling tumpang tindih dalam

konflik pertanahan yang bersifat laten. Masalah ini juga menggambarkan ketidakjelasan wewenang antar berbagai instansi pemerintah dalam menyelesaikan konflik-konflik hak atas tanah dan hutan antara masyarakat adat dan Departemen Kehutanan (Dephut).

Pembaruan hukum tanah dan kekayaan alam lainnya sejak reformasi di tahun 1998-1999 belum memperbaiki hukum tanah dan kekayaan alam lainnya secara mendasar sebagaimana dimandatkan oleh Tap MPR No. IX/MPR-RI/ 2001 maupun prinsip-prinsip negara hukum yang berkeadilan. Kebijakan otonomi daerah tidak mengalihkan kewenangan Dephut kepada Pemerintah Daerah, tetapi makin membingungkan masyarakat. Upaya penyelesaian konflik, pengkajian ulang dan pembaruan hukum agraria dan sumber daya alam sebagaimana dimandatkan oleh Tap MPR No. IX/MPR-RI/2001 belum dilakukan secara sistematis oleh pemerintah maupun DPR RI. Upaya pembaruan hukum yang sporadik seperti penetapan UU Sumber Daya Air, UU Perkebunan, agenda revisi UUPA, penyusunan RUU Pengelolaan Sumber Daya Alam sampai ke penyusunan RUU tentang Pemberantasan Kejahatan Hasil Hutan menunjukkan ketidakjelasan arah penyelesaian konflik-konflik tanah dan kekayaan alam lainnya. Kecenderungan pengembangan perundang-undangan baru bahkan berpotensi menambah konflik.

Keragaman perilaku negara merupakan cermin dari kegagalan kesatuan hukum negara yang kenyataannya memang masih lemah. Keadaan ini seringkali diikuti oleh berkembangnya politik dan gaya legalitas negara yang beragam, dimana masing-masing institusi negara bekerja secara relatif otonom. Dalam kasus yang ekstrim, bentuk otonomi yang relatif tersebut dapat menuju pada pembentukan banyak “negara-negara kecil” dalam suatu negara (Boaventura de Sousa Santos, 2006). Realitas di Indonesia tentang adanya pembagian “yurisdiksi” berlakunya UUPA Nomor 5 Tahun 1960 dan UU Kehutanan Nomor 41 Tahun 1999 mengindikasikan adanya negara-negara kecil dalam negara.

Kembali ke kasus di Kabupaten Lebak, ada indikasi bahwa Pemerintah Kabupaten, BPN dan Dephut menunjukkan perilaku beragam dan masing-masing terkesan memiliki otonomi relatif untuk satu wilayah sosial yang sama yaitu masyarakat Kasepuhan Citorek yang bermukim di Wewengkon Citorek yang tumpang tindih dengan kawasan TNGHS. Realitas pluralisme hukum yang demikian membingungkan dan meresahkan masyarakat, serta telah mengakibatkan ketidakpastian hukum dan ketiadaan rasa aman mereka. Di sisi lain, pihak Dephut juga mengalami kesulitan dalam mengembangkan rencana pengelolaan taman nasional karena permasalahan sosial yang tidak kunjung diselesaikan.

Sewajarnya hukum agama, hukum adat, hukum negara dan terkadang hukum-hukum transnasional serta hukum-hukum lainnya saling mengisi dalam kehidupan kita. Namun pluralisme hukum negara adalah realitas yang berbeda dan semestinya tidak terjadi di negara-negara hukum sebagaimana dikatakan dalam UUD 1945. Pertanyaannya adalah negara hukum yang bagaimana dan hukum yang mana yang mesti menjadi acuan bagi masyarakat dan pemerintah? Apakah hukum negara yang beragam memang sesuai dengan semangat negara hukum yang kita cita-citakan? Apakah keragaman hukum negara sejalan dengan semangat menciptakan kepastian hukum yang didasarkan pada nilai-nilai penghormatan hak-hak asasi manusia dan demokrasi bagi seluruh warga negeri ini? Apakah hukum-hukum yang rumusannya menjadi sumber kebingungan masyarakat dan juga berbagai institusi negara masih harus dipertahankan?

Keberadaan masyarakat adat diakui oleh konstitusi, tetapi hak-hak atas tanah-tanah mereka kadang diakui kadang dilanggar dan kadang diombang-ambingkan. Menurut saya, perkembangan hukum tanah dan kekayaan alam lainnya ikut menyumbang kekacauan sistem hukum yang mengarah pada kegagalan negara. Sudah saatnya kita semua memikirkan lebih dalam dan terencana konsep negara hukum yang

akan kita bangun serta perkembangan hukum-hukum negara agar betul-betul berada dalam jalur menuju negara hukum yang berkeadilan. Yang lebih penting, sudah saatnya kita mengoreksi kekeliruan hukum sejak jaman kolonial yang berlanjut sampai saat ini. Bukan untuk satu-dua kelompok, tetapi demi keselamatan bangsa dan negara kita.

Maaf, Anggota Dewan masih 'BELAJAR'

Asep Yunan Firdaus

Penerbitan dan penerapan (penegakan) Perda (Peraturan Daerah) di berbagai wilayah Indonesia memunculkan sejumlah masalah hukum, sosial, ekonomi dan politik. Begitu pula yang terjadi dengan perda-perda bernuansa Syariat. Apakah legislator kita masih dalam taraf 'Belajar' membuat peraturan?

Tentu tidak begitu salah jika ada yang mengatakan demikian. Tetapi bagaimana mungkin para wakil rakyat yang dipilih oleh dan diharapkan rakyat masih dalam taraf 'belajar'? Terlalu berisiko untuk kehidupan sosial sekomples Indonesia. Tetapi di Indonesia semua itu mungkin terjadi. Dan sekarang bukan cuma jadi kemungkinan, namun sudah kenyataan. Situasi seperti ini berbanding terbalik dengan paham positivistik/legistik yang justru dianut oleh para legislator dan negara pada umumnya. Paham Positivisme Hukum/Legisme menganjurkan hanya orang-orang yang memiliki keahlian hukum yang berwenang membentuk, mengelola dan merawat hukum (Soetandyo, 2002). Jadi, tidak ada tempat bagi legislator yang masih 'belajar' atau 'coba-coba' membentuk hukum.

Tanam Perda, Panen Masalah

Sejak 1999 sampai kuartal pertama 2006 tercatat sekitar 13.000 an lebih Perda telah diterbitkan oleh pemerintah daerah provinsi maupun kabupaten/kota. Angka tersebut resmi diumumkan oleh Departemen Dalam Negeri (Depdagri). Menjamurnya belasan ribu Perda tersebut tidak lepas dari penerbitan UU Otonomi Daerah Nomor 22 Tahun 1999 yang memberi kewenangan luas kepada pemerintah daerah untuk mengatur wilayahnya sendiri. Ruang lingkup pengaturan yang diaturnya mulai dari perijinan sampai pada pengaturan mengenai moralitas dan agama warganya. Yang terakhir itulah yang saat ini tengah menjadi perdebatan hangat, bahkan cenderung memanas. Sebutlah perdebatan tentang Perda Anti Pelacuran atau Anti Maksiat. Selain itu juga ada Perda Anti Minuman Keras, Perda Zakat, Perda Wajib Berpakaian Muslim, Perda Pandai Baca Tulis Al-Qur-an, Perda Ramadhan dan Perda tentang Jum'at Khusus'. Sebagian kelompok menyebutnya sebagai Perda-perda bernuansa Syariat.

Tak ayal, berbagai Perda - yang bagian 'Menimbang' nya mengacu pada norma-norma Syariat Islam dan pengakuan diri sebagai daerah yang mayoritas warganya adalah penganut agama tertentu - telah memicu berbagai protes dan penolakan dari sebagian kelompok. Argumen yang diajukan cukup beragam, antara lain memojokkan kaum perempuan, diskriminatif terhadap penganut agama non-Muslim, menghilangkan identitas dan budaya lokal/adat, melanggar hak asasi manusia. Kelompok-kelompok yang pengkritik bahkan melakukan riset-riset sosial dan hukum untuk menguatkan argumentasinya kritiknya. Dari riset-riset tersebut diketahui bahwa tujuan penerbitan berbagai Perda bernuansa Syariat ini bukan sekedar wujud kewenangan pemerintah daerah membentuk Perda, tetapi ditemukan adanya pertemuan kepentingan kekuasaan elite pejabat lokal dengan kepentingan kelompok pendukung formalisasi Syariat baik dari kalangan politisi maupun Ormas (Organisasi Masyarakat). Bagi elit pejabat lokal, sejumlah pengaturan dalam perda-perda yang berbasis moral itu dapat menaikkan citra baik para elit, sekaligus menjauhkan perhatian masyarakat atas isu-isu politik ataupun korupsi.

Asal Muasal Masalah

Sebagian pengamat meyakini kemunculan Perda bernuansa Syariat dilatarbelakangi oleh kegagalan partai politik berbasis Islam dalam mengamandemen Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 yang menghendaki dimasukkannya tujuh kata yang ada di Piagam Jakarta. Kegagalan ini direspon dengan mengubah strategi meraih peluang lewat peraturan daerah. Rupanya dalam tataran politik, strategi ini cukup berhasil, yakni keberhasilan untuk menerbitkannya sejumlah Perda bernuansa Syariat. Tidak diketahui Kabupaten/Kota mana yang bisa ditunjuk sebagai pioner penerbitan Perda-perda tersebut. Tetapi kita bisa menyebut beberapa kabupaten/kota yang cukup intens menerbitkan perda-perda tersebut antara lain Kabupaten Bulukumba, Kabupaten Lombok Timur, Kota Mataram, dan Kabupaten Banjar.

Diantara perda-perda bernuansa syariat yang diterbitkan mengundang protes dari masyarakat dan *unexecutable*. Misalnya Perda Zakat di Kabupaten Lombok Timur berakhir dengan demonstrasi para guru yang menolak pemotongan gaji bulanan; Perda Khatam Al-Quran di Kabupaten Banjar tidak dapat dijalankan, karena sarana dan prasarannya tidak jelas; Perda Zakat, Infaq dan Shadaqah di Kabupaten Bulukumba tidak dapat dijalankan, karena peraturan pelaksanaannya yang berupa Surat Keputusan Bupati dicabut dengan alasan ada indikasi korupsi.

Mengapa semua itu terjadi? Mengapa umur efektif Perda-perda tersebut sama singkatnya dengan proses pembahasannya di DPRD? Jika pertanyaan ini diajukan kepada para pendukung Positivisme Hukum/Legisme dan para anggota legislatif, maka jawaban standarnya adalah Perda-perda ini sudah mengikuti prosedur atau tata cara yang ditetapkan berdasar hukum yang berlaku. Kita jarang mendengar jawaban yang substantif. Keringnya jawaban yang disampaikan para anggota legislatif mendorong beberapa kelompok dari kalangan non-positivis untuk mencari jawaban-jawaban sejati.

Dari penelusuran dan analisa dokumen terhadap sejumlah Perda bernuansa Syariat - khususnya Perda di Kabupaten Bulukumba, Banjar dan Lombok Timur - ditemukan beberapa sebab mengapa Perda tersebut memanen masalah. *Pertama*, ide keteraturan sosial (*social order*) - yang merupakan landasan filosofis penerbitan berbagai Perda tersebut - semata-mata muncul dari pikiran sekelompok kecil orang. Ide ini tidak pernah ditawarkan kepada publik untuk mendapatkan *input*. Satjipto Rahardjo menyebutnya sebagai tahap sosio-politis, dimana sebuah ide perlu disampaikan kepada publik untuk dibicarakan, dikritik atau dipertahankan melalui pertukaran pendapat antara berbagai golongan dan kekuatan dalam masyarakat (Satjipto Rahardjo, 2000). Hasil dari uji publik terhadap ide tersebut kemudian dijadikan dasar pembentukan Perda. Namun, proses ini tidak dilakukan oleh legislator dalam penerbitan Perda-perda bernuansa Syariat di Tiga Kabupaten tersebut. Kalaupun ada perdebatan, maka itu hanya terbatas pada kelompok yang sejak semula setuju dan tidak mendebatkan lagi 'ide', tetapi hanya membicarakan bagaimana rumusan peraturannya. Dampaknya, saat perda-perda tersebut diterapkan muncul keterkejutan sosial (*social shock*), baik dari kelompok non-Muslim maupun Muslim. Ambil contoh, guru-guru yang kita ketahui hidup pas-pasan, tetapi harus dipotong gajinya untuk membayar Zakat. Padahal, mungkin sekali, sesungguhnya mereka itu yang semestinya berhal mendapatkan Zakat (*mustahiq*), karena masuk dalam kategori miskin (*masakin*). Warga non-Muslim Bulukumba juga *shock*, karena harus menggunakan jilbab kalau berurusan di kantor pemerintah, jika tidak urusan akan *berabe*.

Kedua, pada tataran yuridis-formil, perancangan materi Perda tidak sepenuhnya mengikuti kaidah-kaidah normatif yang ditentukan oleh hukum yang berlaku secara nasional. Sebagai contoh, ada Perda yang mengacu pada UU yang sudah tak berlaku seperti Perda Pandai Baca Al-Quran di Kabupaten Bulukumba. Juga terjadi pengingkaran terhadap asas *lex superior derogat legi inferiori* (aturan lebih tinggi kedudukannya akan

mengenyamping peraturan yang lebih rendah). Seluruh Perda yang diterbitkan oleh ketiga Kabupaten tersebut juga 'mengidap' pertentangan substansial dengan peraturan yang lebih tinggi, baik terhadap Peraturan Pemerintah, Undang-Undang maupun Konstitusi. Kondisi ini tidak akan terjadi jika pada saat merumuskan materi pengaturan perda, melibatkan ahli-ahli hukum yang menguasai tata cara perumusan materi yang akan diatur. Satjipto Rahardjo menyebut tahap ini sebagai tahap yuridis yang membutuhkan keterlibatan intelektual yuridis untuk merumuskan bahasa hukum dan meneliti konteks sistem hukumnya, sehingga kesatuan sistem hukum tidak terganggu (Satjipto Rahardjo, 2000).

Ketiga, pada tataran implementasi atau penegakan hukumnya, sebagian Perda seperti macan kertas, karena tidak memiliki dukungan sarana dan prasarana yang memadai dalam penegakannya. Sebagian lagi harus menghadapi tuntutan pencabutan, karena proses penerapannya diiringi oleh perilaku koruptif. Perda bernuasa Syariat di Kabupaten Bulukumba bahkan dituding sebagai penyebab demonstrasi para guru yang merembet menjadi masalah politik berkepanjangan dan mendorong Mendagri mengeluarkan Surat Edaran larangan pemotongan gaji guru. Perda Anti Pelacuran di Tangerang juga mengalami nasib yang sama. Situasi ini tidak lepas dari proses peneluran ide (gagasan) awal penerbitan Perda yang miskin ujian publik.

Membelajarkan Legislator

Berbagai peristiwa empiris tersebut kiranya cukup menjadi petunjuk bagi para legislator untuk lebih peka terhadap kebutuhan hukum warganya. Kepekaan seperti ini hanya bisa diperoleh bila benar-benar menyelami kebutuhan hukum masyarakatnya. Tentu saja di tengah situasi pengelolaan negara yang karut marut ini, dibutuhkan aturan-aturan yang memastikan pemenuhan dan perlindungan hak-hak rakyat, pemberantasan korupsi dan koruptor, dan pembenahan administrasi pemerintahan.

Perlu merenungkan anjuran kaum realis dan sosiologis dalam ilmu hukum tentang *law for the people*, bukan *people for the law*. Situasi ini hanya mungkin terjadi, jika para legislator mengetahui benar kebutuhan hukum warganya. Mereka perlu membuka pintu (akses) agar para warga mudah menyampaikan kebutuhan hukumnya atau turun ke bawah menanyakan langsung kebutuhan mereka. Hukum bukan alat pemuas kelompok dominan (elit). Jika ini terjadi, maka sahlah tesis Marx tentang hukum sebagai alat kelas penguasa untuk menindas kelas marginal.

Jadi masihkah kita rela memercayai para legislator yang masih 'belajar' membentuk peraturan perundangan? Tentu saja tidak!

Belajar Pembaharuan Hukum dari Masyarakat Lokal/Adat

Bernadinus Steni

Haru-biru bencana gempa bumi Jogja dan retak-parahnya respons pemerintah terhadap para korban adalah dua tema yang terus dihembus media nasional beberapa hari belakangan ini. Indonesia adalah jalur bencana gempa tektonik, semua tahu itu, tetapi tak semua orang sadar Indonesia tidak memiliki mekanisme standar terhadap penanganan bencana.

Di sanalah – yakni manakala ada respons ortodoks terhadap masalah yang tak baru lagi - sesungguhnya pikiran tentang pembaruan berawal.

Agenda pembaharuan hukum Indonesia, sebagaimana diungkap oleh banyak tulisan, diwarnai oleh berbagai kecenderungan. Kepentingan ekonomi politik global sebagaimana diutarakan oleh Ildhal Kasim (FORUM Keadilan, No 3, 8-14 Mei 2006) boleh jadi merupakan salah satu warna dan kebuntuan pemikiran yang *endogen*. Sementara sebagian tulisan kritis lain mengemukakan warna soal mentalitas aparat hukum yang korup, dogmatisme hukum dan sebagian besar pemikiran kritis lainnya yang umumnya menggunakan kajian sosial dalam memeriksa hukum. Aneka pengaruh tersebut tumpah ruah dalam sejumlah besar kebuntuan kemampuan responsif hukum Indonesia terhadap kasus-kasus aktual. Tulisan ini tidak akan memeriksa seluruh alfabet persoalan hukum, tetapi membentangkan pemikiran hukum yang disebut negara sebagai konsep yang berbasis masyarakat dan pro-lingkungan hidup. Di sana pergulatan konsep tersebut telah sering direkonstruksi, dikomodifikasi dan dikomersialisasi untuk kepentingan sesuatu yang tidak berbasis masyarakat dan keberlanjutan lingkungan hidup.

Berbasis Masyarakat

Dalam retorika Rencana Pembangunan Jangka Menengah bidang hukum (RPJM 2005 – 2009) dinyatakan bahwa visi hukum adalah “*merebut kembali kepercayaan masyarakat termasuk dunia usaha terhadap hukum terutama melalui penegakan hukum yang tegas, tidak diskriminatif dan konsisten*”. Visi tersebut diartikulasikan dalam tiga kebijakan: *pertama*, penataan materi hukum nasional yang menekankan legitimasi kuat dari masyarakat; *kedua*, pembinaan masyarakat hukum melalui budaya hukum, penegakan hukum, pembinaan peradilan dan pendidikan hukum; *ketiga*, peningkatan sarana dan prasarana secara kuantitatif.

Argumen RPJM merupakan penjelasan ulang atas situasi konkrit, sebuah wilayah sosial semi otonom (*semi autonomous social field*), yang memproduksi sendiri sejumlah aturan sosialnya melalui proses belajar. Hal ini memungkinkan diperolehnya pengetahuan tentang ruang pengaturan yang didasarkan pada tradisi dan hubungan yang saling mendukung dan tumpang-tindih dengan wilayah sosial lainnya (Moore, 1978: 54-81). Pada gilirannya *semi autonomous social field* bukan hanya sebuah *locus* sosial bagi sejumlah aturan, tetapi juga merupakan situs proses; embrio aturan hukum. Disana, kesepakatan muncul sebagai strategi melegitimasi sebuah produk hukum sebagai aturan bersama. Griffiths menyebut pendekatan *bottom up* ini sebagai *social working approach*, yakni sebuah pendekatan yang mengkonsentrasikan diri pada aturan-aturan yang merupakan kedai belanja kehidupan sosial (Griffiths, 2003:1). Mengerucutkan pandangan pada sejumlah aturan sosial merupakan cara mengetahui bagaimana sebuah produk hukum dilegitimasi. Karena itu, poin terpenting dari hukum berbasis legitimasi

masyarakat adalah mengetahui apakah perencanaan hukum tersebut belajar dari situasi sosial, bukan *top-down instrumentalist* yang mengerahkan energi besar untuk membentuk hukum sesuai logikanya sendiri. Sebenarnya pemikiran bahwa budaya hukum bisa dibina merupakan pemikiran yang mengabaikan adanya hubungan antara produk hukum dengan wilayah sosial dan prosesnya. Budaya hukum adalah karya masyarakat atau individu tertentu yang akan menjadi identitas mereka, bukannya pembinaan paksa dari luar. Jadi perlu mengetahui dan memahami budaya lokal, sehingga budaya hukum versi negara bisa terjembatani dan kalau perlu ditransformasikan oleh masyarakat. Selama ini bentuk pertemuan dua budaya hukum berupa pemaksaan negara yang melenyapkan budaya hukum masyarakat. Dampaknya segera terlihat, yakni hancur-leburnya tatanan adat akibat penyeragaman kelembagaan desa. Dampak lainnya adalah pergeseran ketaatan hukum dari lembaga adat ke lembaga negara. Pergeseran ini lebih mirip dominasi daripada pengatur yang adil. Budaya hukum negara yang positifistik-instrumentalis tidak bertahan lama, karena nilainya tidak terinternalisasikan dalam spirit sosial masyarakat. Kita mudah menemukan babak belurnya sejumlah daerah, karena pemerintahnya tidak mampu menemukan format yang tepat untuk menyelesaikan konflik. Budaya hukum yang dibangun di atas fondasi Positivisme Hukum adalah penyangkalan terhadap konsep budaya hukum itu sendiri. Positivisme Hukum yang akrab dengan kapitalisme sangat kering nilai, sehingga yang dimaksud dengan budaya tidak lebih dari sekedar penegakan hukum; bukan sebuah konsep utuh tentang kesadaran hukum dan nilai-nilai sosial pengikatnya.

Sejarah telah menunjukkan ketahanan masyarakat lokal (adat) saat menyelesaikan konfliknya sendiri. Pengalaman empirik tersebut merupakan aset pembelajaran bagi lembaga-lembaga pengemban hukum negara, seperti pengadilan, kepolisian dan kejaksaan. Ada budaya hukum yang tampak jelas: menumpuk perkara akan memupuk ketidakpuasan masyarakat terhadap kesepakatan bersama. Tetapi bagi negara, menggunungnya kasus di pengadilan adalah kesempatan korupsi baru. Karena itu, meskipun Mahkamah Agung (MA) terus didesak untuk segera mengeluarkan kebijakan sementara yang membatasi jumlah perkara yang masuk, tetapi alih-alih meresponsnya, Ketua MA justru mengeluarkan kebijakan yang memperpanjang masa jabatan sendiri.

Kebutuhan masyarakat merupakan spirit pelayanan, hampir semua birokrat hafal istilah ini. Namun, istilah kebutuhan sosial ini berasal dari sejumlah aturan formal yang tentu saja berbeda dari kebutuhan empirik. Selain karena pemikiran ortodoks sulit mengejar perkembangan baru, ikatan primordial dengan uang dan kekuasaan juga lebih menggoda. Padahal, Nonet dan Selznick (HuMa, 2003) mengingatkan sebuah tatanan hukum harus responsif terhadap situasi-situasi baru. Meskipun pepatah tua mengatakan hukum senantiasa tertatih-tatih saat mengikuti kenyataan, tetapi hal ini tidak berarti setiap lembaga penegak hukum boleh stagnan. Ketertutupan dan kecenderungan MA dan pengadilan membela korps (yang salah) merupakan kategori kebuntuan sistematis pemikiran institusional tentang perlunya perubahan. Demikian halnya dengan pemerintah yang selalu tunggang-langgas saat ada bencana membuktikan kemandekan responsivitas kebijakan. Akibatnya timbullah sejumlah kecurigaan atas spirit birokrat yang boleh jadi tidak banyak memikirkan pelayanan, tetapi berkuat pada urusan prosedur-formal. Ketika pemerintah hendak melakukan sejumlah aksi pelayanan terhadap korban bencana, segera terlihat pemerintah mengundang sejumlah media massa untuk menunjukkan adanya kepedulian pemerintah. Sehingga panggung politik hukum yang dipilih mirip proyek kekuasaan *all for one, one for all but more for me*. Situasi sosial masyarakat tak menjadi inspirasi dan tidak ada upaya belajar dari kekuatan budaya hukum lokal yang kerap muncul dari masyarakat adat. Sejarah yang terus berulang adalah negara selalu merasa

telah mengambil kebijakan yang tepat dan yang jelas sesuai orientasinya sendiri. Misalnya, saat ini pemerintah memiliki semangat *pro poor* dan investasi, tetapi justru menghabisi sejumlah masyarakat adat lewat konsesi-konsesi pertambangan besar yang mengambil sebagian besar tanah-tanah adat.

Nilai Kearifan Lokal dan Kepentingan Global

Politik pemerintah saat ini juga ditandai oleh kuatnya dorongan pelestarian lingkungan hidup. Itulah sebabnya saat ini pemerintahan begitu gencar mengkampanyekan kebijakan anti-*illegal logging*. Asumsi dasarnya adalah *illegal logging* otomatis akan berhenti jika penegakan hukum berjalan baik. Namun, persoalan yang tidak terjawab adalah selain sekian banyak tersangka telah lolos dari jeratan hukum, kebijakan anti-*illegal logging* juga muncul karena desakan lembaga-lembaga dan negara-negara donor yang merasa terancam akibat erosi hutan tropis Indonesia. Mereka ingin menyelamatkan masa depan bisnis berbahan dasar kayu di negara mereka. Namun untuk kita sendiri, dengan merujuk pada kampanye *pro-poor*, tidak pernah begitu jelas hubungan antara negara yang terikat kontrak dengan donor dengan masyarakat miskin yang hidup di dalam maupun sekitar kawasan hutan. Hubungan tersebut perlu dicari, karena mereka adalah penerima manfaat langsung paling besar keberadaan hutan, tetapi hingga kini negara tidak pernah mengakui hak masyarakat adat atas hutan adatnya.

Akibat dari tidak jelasnya tujuan konsep-konsep hukum tersebut telah mendorong muncul banyaknya pemikiran pada tata nilai lokal yang dengan kemampuannya sendiri mampu mengurus sejumlah persoalan mendasar, seperti persoalan keteraturan sosial dan persoalan ekonomi dan politik. Cara masyarakat adat memelihara hutan dan lautnya sangat efektif, dan hingga kini tidak tertandingi oleh hukum manapun. Misalnya, sejumlah masyarakat tua di pedalaman Papua dan Kalimantan telah hidup selama ratusan tahun tanpa mengeksploitasi hutan secara destruktif, tetapi hanya dalam hitungan beberapa tahun hutan jutaan hektar hutan ludes setelah negara dengan segala kebijakannya memperluas industri kayu dan mengikuti kemauan pasar. Betapapun kontribusi masyarakat adat terhadap keberlanjutan ekologis sangat besar, tetapi kebijakan negara tetap lebih dialokasikan untuk modal besar, walaupun mereka terbukti telah merusak lingkungan hidup.

Menarik mencermati filosofi masyarakat adat tentang hubungan antara manusia dengan alam. Sebagian besar masyarakat adat Papua menganggap tanah adalah ibu. Anggapan yang hampir sama juga ada di masyarakat adat lain, seperti Dayak, Toraja, dan To Wana. Bagi mereka perusakan alam adalah terkutuk. Namun sistem hukum modern yang diusung Indonesia adalah proyek yang lepas dari tata nilai lokal dan begitu saja mendukung konsep pembaruan hukum yang ditawarkan dari luar. Kita mendengar istilah *good governance*, *environmental governance* dan sejumlah istilah yang dari tahap desain hingga *output*-nya dirancang oleh agen-agen ekonomi global. Belum adanya akibat kasat mata terhadap kebangkrutan sistem hukum Indonesia saat ini bukan berarti segalanya telah berjalan baik. Sebuah konsep yang terancang dalam kebijakan dengan hitungan yang terukur rapi pasti membutuhkan waktu investasi yang cukup panjang. Saat itu, semua tatanan yang ada bergerak menghamba pada satu titik, kekuasaan ekonomi global.

Dua Keadilan Dalam Kasus Soeharto

Rikardo Simarmata

Sejauh ini penanganan kasus Soeharto lebih memberinya kesempatan untuk mencicipi keadilan. Padahal jutaan korban semasa ia memerintah juga memimpikan keadilan. Besar kemungkinan, bila konstruksi berpikir tentang keadilan seperti sekarang berkembang terus, Soeharto akan makin menikmati suguhan menu keadilan, kebenaran tidak akan terungkap dan korban akan makin berjarak dengan keadilan.

Pekan lalu sebuah televisi swasta nasional menayangkan sebuah dialog mengenai kasus Soeharto. Hadir dalam dialog ini pengacara Soeharto, anggota DPR, tokoh reformasi dan pengamat hukum. Dari tempat yang lain, ikut serta juga Jaksa Agung. Perdebatan dalam dialog ini sangat mewakili seluruh varian pemikiran mengenai kasus Soeharto. Sebagian pembicara - yang mewakili pemikiran yang mendesak penuntasan pemeriksaan kasus Soeharto - menyayangkan tindakan Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan yang mengeluarkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP). Penerbitan surat ini membuat Kejaksaan dinilai melakukan dua kesalahan sekaligus, yaitu kesalahan prosedural dan substansi hukum. Kejaksaan dianggap tidak serius menjalankan putusan Mahkamah Agung tahun 2001 yang memerintah Kejaksaan mengusahakan pengobatan Soeharto sampai sembuh. Seluruh biaya pengobatan dibebankan kepada negara. Selain itu, penerbitan SKPP dianggap aneh, karena Kejaksaan memastikan kasus Soeharto tidak ditutup permanen, melainkan bisa dibuka kembali apabila ditemukan bukti-bukti baru. Jika demikian, bukankah cara terbaik adalah tidak mengeluarkan surat itu dan menunggu Soeharto sembuh? Lagi pula, bila alasan penuntutan kembali Soeharto hanya bila ditemukan bukti-bukti baru, maka bukankah secara implisit penerbitan surat itu menyatakan alasan penghentian kasus ini karena tidak ditemukan bukti-bukti kuat? Di luar kelemahan aspek prosedural hukum, penghentian penuntutan kasus Soeharto dianggap telah melukai rasa keadilan rakyat, terutama mereka yang menjadi korban langsung orde pemerintahan yang dipimpin oleh Soeharto.

Menanggapi pemikiran semacam ini Jaksa Agung dan pengacara Soeharto - mewakili pemikiran yang mendukung penghentian kasus Soeharto - secara tangkas mengatakan: *pertama*, demi hukum penuntutan kasus Soeharto harus dihentikan, karena ada kaidah Hukum Pidana yang tidak terpenuhi. Selaku pesakitan yang dinyatakan mengidap sakit permanen sehingga *unfit for trial*, Soeharto tidak mungkin bisa memberi kesaksian di persidangan meskipun, selaku terdakwa yang masih ada di tempat, Soeharto wajib memberi keterangan dalam keadaan sehat ingatan. *Kedua*, demi kepastian hukum. Penerbitan SKPP memberikan kepastian hukum terhadap Soeharto dan juga khalayak umum karena kasusnya sudah terkatung-katung sejak tahun 1998.

Sedianya, pemandu tayangan dialog yang berlangsung sampai tengah malam itu bermaksud menggiring perdebatan hingga menemukan kesimpulan. Tetapi niat itu tak kesampaian, karena pemikiran berkembang sangat dikotomis. Lagi pula dialog malam itu seperti terkena karma sebuah pepatah tua Belanda: *bila lebih dari dua orang sarjana hukum berkumpul akan lahir lebih dari dua pendapat.*

Menghidupkan Pemikiran Klasik

Alasan-alasan penghentian penuntutan Soeharto atau bahkan usulan untuk menutup buku kasus ini dan pemikiran-pemikiran yang mendesak kelanjutan pengusutan dugaan pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan Soeharto, sesungguhnya

menghidupkan kembali perdebatan klasik mengenai tujuan dan fungsi hukum. Perdebatan ini berlangsung baik di ranah filsafat, ilmu sosial maupun teori hukum (*jurisprudence*). Alasan-alasan penghentian penuntutan mewakili pemikiran tentang hukum sebagai institusi otonom. Doktrin utama pemikiran ini adalah hukum harus dijauhkan dari pertimbangan-pertimbangan politik dan sosial yang bisa mempengaruhi jalannya hukum. Sebaliknya, hukum harus menjadikan peraturan perundangan sebagai pusat (*rule-centered*). Prosedur harus dijadikan sebagai jantung hukum sekalipun harus mengorbankan tujuan hakiki hukum. Lembaga-lembaga hukum hanya boleh melaksanakan dan menegakkan isi peraturan perundangan tanpa mempersoalkan maksud di baliknya. Mereka merasa bisa menegakkan hukum tanpa intervensi berbagai lembaga politik, karena merasa telah mendapat *otonomi prosedural*. Sedangkan otonomi untuk menentukan substansi hukum mereka percayakan kepada lembaga-lembaga politik. Hanya dengan cara itu hukum tetap bisa menjalankan peran klasiknya, yakni mengontrol dan menciptakan keteraturan.

Penjelasan-penjelasan pengacara Soeharto dan Kejaksaan Agung sarat dengan pemikiran yang mendudukan hukum sebagai lembaga otonom. Secara meyakinkan Jaksa Agung mengatakan tak ada tekanan politik dari siapapun saat menerbitkan SKPP. Menurutnya, dasar penerbitan surat itu adalah tak terpenuhinya ketentuan prosedural. Bahkan usulan tentang pengadilan *in absentia* juga ditolak, karena Soeharto tidak melarikan diri dan masih diketahui keberadaannya.

Sedangkan pemikiran tentang perlunya melanjutkan penuntutan Soeharto berilham pada setidaknya tiga pemikiran hukum. *Pertama*, hukum merupakan instrumen politik. Kepentingan politik selalu melekat dalam isi peraturan perundangan. Jikapun tidak terlihat telanjang, seperti kata Dragan Milovanovic (1994), kepentingan politik senantiasa bersembunyi di balik hukum. *Kedua*, keadilan harus merupakan unsur konstitutif hukum, sehingga hukum tidak terpisah dari keadilan. *Ketiga*, hukum sebaiknya memberi lebih dari sekedar prosedur hukum (Nonet & Selznick, 2003: 59). Hukum harus melatih diri agar peka dan responsif terhadap realitas sosial. Untuk bisa responsif, para pelaksana hukum harus memaksimalkan kewenangan diskresionirnya.

Tidak sedikit pengamat dan khalayak umum yang meyakini adanya kepentingan politik di balik penerbitan SKPP itu. Para loyalis Soeharto yang saat ini duduk di lembaga-lembaga negara dan eksekutif ditengarai terus bergerilya untuk memutihkannya kasus Soeharto. Sebagian dari mereka memiliki motif balas budi pada Soeharto. Sebagian lagi bermotif menyelamatkan kejahatan sendiri yang besar mungkin turut terbongkar bila kasus Soeharto diseriusi. Tetapi yang dominan adalah reaksi yang menganggap penerbitan SKPP itu telah melukai rasa keadilan masyarakat, terutama komunitas korban Orde Baru. Hak jutaan korban untuk mendapatkan keadilan telah dihapus begitu saja oleh surat penghentian itu. Pengalihan tuntutan Pidana ke gugatan Perdata sama sekali bukan merupakan jalan untuk mendapatkan hak tersebut. Gugatan Perdata justru akan membebaskan Soeharto dari sangkaan sebagai pelanggar HAM dan perusak lingkungan. Lagipula, sekalipun jalur Perdata mampu memaksa Soeharto memulangkan sebagian uang negara yang dikorupsi, ia tidak dapat menjamin uang itu dipakai untuk merehabilitasi korban dan memulihkan lingkungan.

Sekelompok praktisi hukum makin meyakini adanya campur tangan politik di balik penerbitan SKPP. Pasalnya, seluruh opsi hukum yang diberikan oleh Kejaksaan merupakan opsi pemaafan Soeharto. Artinya, sedari semula Kejaksaan berniat memaafkan, bukan mengungkap kebenaran ataupun memperjuangkan keadilan. Akibatnya, Kejaksaan sama sekali tidak memikirkan pengembangan terobosan atau kreasi

hukum. Misalnya, dengan menerapkan metode tafsir hukum untuk mengkategorikan peradilan Soeharto sebagai peradilan *in absentia*.

Keadilan untuk Korban!

Masih tentang dialog di televisi swasta tersebut: ketika seorang narasumber mengatakan politik pasti mempengaruhi hukum, sembari tertawa Jaksa Agung mengatakan itu adalah pemikiran Karl Marx. Ucapan Jaksa Agung yang bernada menyanggah ini mengundang sejumlah tanya. *Pertama*, apa yang salah bila itu merupakan pemikiran Karl Marx? *Kedua*, apakah institusi Kejaksaan tidak percaya bahwa politik mempengaruhi hukum?

Kalau jawaban terhadap pertanyaan kedua adalah 'ya', maka saat itu juga bisa dipastikan bahwa pengusutan dan pengadilan kasus Soeharto tidak akan mendatangkan keadilan substansial. Keadilan substansial adalah keadilan yang mendekatkan diri pada dan mendengar jeritan para korban. Keadilan yang juga memberikan kejelasan kepada rakyat Indonesia tentang siapa saja pelaku dan korban kejahatan Orde Baru. Sebaliknya, jawaban itu dipastikan hanya akan terus melahirkan keadilan prosedural, yaitu keadilan yang lahir karena melaksanakan kaidah formil dan materiil peraturan perundangan. Keadilan semacam ini hanya akan menyuguhkan menu-menu pemaaf dan penghormatan kepada Soeharto. Mengapa? Karena kaidah prosedural yang sekarang berlaku, menurut sejarahnya, merupakan hukum yang mengandung selubung ideologis kelas borjuasi yang begitu *getol* memperjuangkan individualisme. Andai saja Soeharto hanya seorang buruh yang tanpa izin kedapatan memakai sandal pabrik untuk Jumat, maka negara pasti tidak sudi mengalokasikan dana untuk mengobati, bila ia sakit selama penyidikan. Mungkin Jaksa tetap akan menyidik dan mengajukannya ke pengadilan sekalipun fisiknya lemah dan pikirannya terbebani oleh kebutuhan istri dan anaknya akan uang pembeli nasi. Dalam kasus ini bisa dipastikan Soeharto tidak akan meminta teman sesama buruh untuk *me-lobby* Kejaksaan agar penuntutannya dihentikan atau paling tidak dituntut ringan. Sayangnya, Soeharto adalah mantan presiden yang oleh sebagian orang dianggap telah berjasa besar pada republik ini. Oleh karena itu, agar keadilan - yang sedang dicicipi oleh Soeharto - bisa dikembalikan kepada korban, maka perlu mendesak Kejaksaan agar lebih mengedepankan keadilan substantif.

2. Posisi Hukum Lokal

Potret Hukum adat Pada Masa Kolonial

Susilaningtias

Polemik pemberlakuan hukum adat adalah bagian dari sejarah hukum nasional. Namun sejarah itu makin sulit terungkap, karena sebagian besar ahli hukum kita percaya era hukum adat telah berakhir. Pluralisme hukum, menurut salah seorang ahli hukum, merusak unifikasi hukum nasional. Tulisan ini memperlihatkan sejumlah fakta masa lalu ketika pemerintah kolonial yang kita nilai fasis justru mengakomodasi hukum adat dengan pertimbangan menghargai nilai-nilai hukum yang dianut pribumi.

Pada Bulan Januari 2006 harian KOMPAS memberitakan sebuah kasus pembunuhan yang dilakukan oleh orang Baduy (mereka lebih senang menyebut diri sebagai orang Kanekes), namanya Sadim. Konon, kasus tersebut merupakan kasus pembunuhan pertama yang dilakukan oleh orang Kanekes. Menariknya, salah seorang pemimpin orang Kanekes berkomentar bahwa orang Kanekes menginginkan pembunuh tersebut dihukum menurut hukum adat orang Kanekes.

Majelis Hakim menyatakan Sadim (orang Kanekes) bersalah dan dihukum tujuh bulan lebih penjara. Tetapi dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Hakim tidak menyebut hukum adat orang Kanekes sebagai salah satu dasar pertimbangannya.

Kasus di atas merupakan gambaran sekilas tentang betapa masih diyakininya hukum adat sebagai jalan penyelesaian persoalan di Kanekes khususnya, dan di banyak tempat lain di Indonesia, umumnya.

Penemuan Hukum adat Pada Masa Kolonial

Secara historis polemik tentang hukum adat tidak hanya terjadi saat ini. Embrionya ada sejak penjajahan VOC, Inggris, dan Belanda. Pada masa kolonial, polemik ini menarik perhatian beberapa sarjana, ahli, dan pemerhati hukum adat dari kalangan penjajah yang kemudian mengadakan banyak penelitian untuk menemukan hukum adat. Usaha penemuan hukum adat ini ditulis oleh van Vollenhoven dalam buku *De Ontdekking van het Adatrecht* (1928).

Dalam buku tersebut van Vollenhoven mengatakan pendorong penemuan hukum adat adalah kesadaran bahwa rakyat Hindia Belanda mempunyai sekumpulan peraturannya sendiri. Selain itu mereka juga hidup dalam suasana yang teratur. Bahkan telah ada sanksi-sanksi yang ditaati oleh masyarakat. Ia juga menuliskan bahwa usaha penemuan hukum adat ini berlangsung lama dan para peniliti telah melakukan kesalahan identifikasi.

Menurut van Vollenhoven ada 6 orang perintis usaha penemuan hukum adat. *Pertama* adalah Marsden. Ia seorang pegawai pangreh praja dalam dinas India-Inggris. Marsden memulai usaha tersebut pada tahun 1783 dalam tulisannya, *The History of Sumatera*. Bagi Marsden *The History* adalah keterangan tentang pemerintahan, hukum dan adat istiadat penduduk bumiputera. *Kedua* adalah Muntinghe. Ia dianggap sebagai penemu Desa Jawa sebagai sebuah persekutuan hukum (*rechstgemeenschap*) asli, karena memiliki organisasi dan hak-hak atas tanahnya sendiri. Muntinghe adalah orang Belanda pertama yang secara sistematis memakai istilah *adat*, tetapi belum mengenal istilah *adatrecht*. *Ketiga* adalah Raffles, Gubernur Jenderal Inggris yang berkuasa setelah kendali VOC atas Hindia Belanda pindah ke tangan Inggris. Raffles adalah orang yang keliru mengidentifikasi hukum adat. Menurutnya hukum agama merupakan hukum bumiputera (hukum adat). Ia bahkan menganggap tidak ada hukum rakyat di Jawa, karena kekuasaan

Raja (beserta hukumnya) sangat dominan. *Keempat* adalah Crawfud. Ia dipandang sebagai orang pertama yang tidak keliru mengidentifikasi hukum adat dengan hukum agama. Baginya hukum agama adalah bagian kecil dari hukum adat. *Kelima* adalah Dirk van Hogendorp. Ia meneliti Hak Milik bumiputera atas tanah (di Jawa). *Keenam* adalah Jean Chretien Baud yang berperan besar dalam penyusunan Pasal 62 Ayat 3 *Regering Reglement* (Pasal 5 Ayat 3 *Indische Staatsregeling*) yang melindungi hukum tanah adat.

Usaha penemuan hukum adat ini dilanjutkan oleh para pekerja lapangan, dan makin berkembang manakala terbit beberapa majalah yang memuat keterangan-keterangan mengenai hukum adat. Majalah-majalah tersebut adalah *Het Regt (Recht) in Nederlandsch-Indie*, *Indisch Tijdschrift van het Recht*, dan *De Oosterling* dalam majalah *Tijdschrift voor Nederlandsch-Indie*. Perkembangan ini juga terjadi saat dibentuk Lembaga Kerajaan (*Koninklijk Instituut*) yang memberi perhatian besar pada pemikiran hukum adat di perguruan tinggi.

Imam Sudiyat dalam buku *Asas-Asas Hukum Pidana* menganggap ada tiga penemu hukum adat. Mereka adalah Wilken, Lieftrinck, dan Snouck Hurgronje. Wilken dan Lieftrinck memiliki pandangan yang sama, yaitu membedakan hukum adat dari hukum agama. Tetapi Lieftrinck membatasi penelitiannya hanya pada satu lingkungan hukum adat, yaitu Lombok dan Bali. Sementara Snouck Hurgronje adalah orang pertama yang menggunakan istilah *adatrecht*. Sejak penemuan hukum adat oleh ketiga orang tersebut literatur hukum adat bertambah.

Hukum adat Pada Masa Kolonial

Ketika VOC berkuasa praktis hukum adat belum ditemukan. Bahkan VOC menganggap hukum adat lebih rendah derajatnya daripada hukum Belanda (Eropa). Namun ketika Inggris berkuasa mulai ada perintisan penemuan hukum adat. Bahkan Raffles termasuk salah satu perintisnya meski keliru mengidentifikasi. Raffles kemudian mengusulkan agar pemerintah Inggris menerapkan politik murah hati kepada pribumi.

Peralihan kekuasaan dari Inggris ke Belanda pada tahun 1816 ternyata merupakan angin segar bagi perkembangan hukum adat. Dimulai pada tahun 1938 ketika pemerintah Belanda berhasil membuat peraturan kodifikasi Hukum Pidana dan Perdata di negerinya sendiri. Hal ini mendorong kodifikasi peraturan di Hindia Belanda. Saat itu hukum adat masih merupakan gejala yang tidak dikenal dan tidak disukai.

Tujuan kodifikasi hukum tersebut adalah menyeragamkan peraturan-peraturan yang berlaku di Negeri Belanda dan Hindia Belanda. Untuk itu dibentuk komisi *Scholten van Oud Haarlem* yang bertugas membuat perencanaan agar kodifikasi Hukum Belanda tersebut dapat diterapkan di Hindia Belanda dan mengajukan usul-usul yang sesuai dengan pelaksanaan tugas tersebut.

Ide kodifikasi hukum Hindia Belanda ini menimbulkan perdebatan seru. Komisi *Scholten van Oud Haarlem* berpendirian tidak akan menjamah hukum adat Privat. Mereka menganggap pribumi harus bebas dari unifikasi hukum yang termaktub dalam instruksi pemerintah pusat di Belanda. Tetapi Wichers, anggota parlemen Belanda, berpendapat sebagian hukum Eropa harus diterapkan pada golongan bumiputera. Pendapat ini disetujui oleh *Raad van Indie*. Maka muncullah Pasal 11 *Algemeine Bepalingen* yang menyatakan hukum adat berlaku bagi golongan bumiputera yang tidak menundukkan diri secara sukarela kepada Hukum Perdata dan Hukum Dagang Barat.

Perdebatan ini berlanjut ketika Gubernur Jenderal Rochussen menolak pendapat Wichers dan *Raad van Indie*. Menurutnya, pemberlakuan hukum Eropa terhadap bumiputera akan memecah-belah, dan menghilangkan alat pengikat serta dasar sosiologis mereka. Walau Wichers tetap bertahan pada pendapat semula, tetapi diluar dugaan *Raad*

van Indie menentangnya. *Raad van Indie* tidak menolak ide pemberlakuan sebagian hukum Eropa untuk bumiputera, tetapi menolak pemberlakuan seluruh hukum Eropa di Hindia Belanda sebagaimana diharapkan oleh Wichers.

Perdebatan tersebut menggambarkan pentingnya posisi hukum adat pada saat itu, dan bahwa pemberlakuannya diakui dan dihormati oleh pemerintah kolonial. Pengakuan dan penghormatan terhadap hukum adat juga ada dalam *Agrarische Wet* yang berlaku pada tahun 1870 melalui *Staatsblad* 1870 – 55. Peraturan ini menegaskan bahwa bumiputera memiliki hak atas tanah dan pemerintah Hindia Belanda dilarang mengurangi hak-hak tersebut kecuali melalui penyitaan oleh atau dengan undang-undang. Beberapa lama setelah itu perdebatan hukum adat terhenti.

Setelah tahun 1880 perdebatan hukum adat dimulai lagi. Ada keinginan memperbaiki Hukum Perdata bumiputera yang dilatarbelakangi oleh keinginan memperoleh kepastian hukum yang lebih besar bagi perdagangan dan perusahaan swasta asing. Bahkan pada tahun 1901 pemerintah Hindia Belanda mengajukan konsep unifikasi hukum yang pada prinsipnya didasarkan pada sistem hukum Eropa. Namun van Vollenhoven, yang waktu itu sudah menjadi guru besar di Universitas Leiden, menentang konsep ini.

Polemik pemberlakuan hukum adat berlanjut pada tahun 1927. Akhirnya, pemerintah Hindia Belanda mengubah pikirannya, mereka menolak konsep unifikasi hukum. Sebaliknya pemerintah Hindia Belanda menganggap kodifikasi hukum akan didasarkan pada asas-asas hukum Eropa dan hukum adat. Apabila hukum adat belum dapat diganti atau ditinggalkan oleh pemberlakuan hukum lain, maka hukum adat itu tetap dipertahankan. Jadi dapat disimpulkan unifikasi hukum belum terwujud bagi golongan bumiputera.

Polemik hukum adat berlanjut pada tahun 1928-1945 seperti yang dicatat oleh Ter Haar dalam "*Setengah Jalan Politik Hukum Adat Baru*". Menurut Ter Haar pada tahun 1928-1945 terjadi: *pertama*, pemberian dasar hukum terhadap praktek Pengadilan Adat di daerah-daerah yang diperintah langsung oleh pemerintah Hindia Belanda. *Kedua*, pemberian aturan dasar kepada Pengadilan Swapraja berupa *Zelfbestuursregelen* 1938 *Staatsblad* 1938 – 529 (Peraturan Daerah Swapraja yang bersangkutan) maupun peraturan yang dibuat oleh Residen setempat. *Ketiga*, pengakuan terhadap Hakim Desa melalui peraturan perundang-undangan, dimana *Staatsblad* 1935 – 102 menyisipkan pasal 3a ke dalam RO (*Reglement Ordonantie*). *Keempat*, pada tahun 1931 susunan dan kompetensi Pengadilan Agama ditegaskan dalam *Staatsblad* 1931 – 53 dan hal ini direalisasikan pada tahun 1937 lewat *Staatsblad* 1937 – 116. Kemudian pada 1 Januari 1938 didirikan Mahkamah Urusan Agama Islam sebagai pengadilan banding atas keputusan Pengadilan Agama yang dikenal dengan nama *Raad Agama*. *Kelima*, pada 1 Januari 1938 didirikan *Adatkamer* di *Raad van Indie* kota Betavia. *Adatkamer* adalah pengadilan tingkat banding bagi perkara hukum privat adat yang telah diputuskan oleh *Landraden* di Jawa, Palembang, Jambi, Bangka, Belitung, Kalimantan dan Bali.

Perkembangan Pemikiran Hukum Adat dan Pengakuannya Dalam Hukum Nasional

DR. H. Abdurrahman, SH., MH.

Hukum adat hidup dan berkembang jauh sebelum Indonesia merdeka. Pergulatannya dari zaman ke zaman selalu berhubungan dengan organisasi kekuasaan negara. Karena itu, pemahaman terhadap hukum adat baik zaman kolonial maupun merdeka akan senantiasa dihubungkan dengan konstelasi pemikiran sistem hukum negara. Dalam konteks inilah tulisan ini dihadirkan.

Satu abad yang lampau pakar hukum adat dari Belanda van Vollenhoven (1874-1933) menuliskan sikap para ahli hukum yang mempelajari hukum yang berlaku dalam masyarakat Hindia Belanda sebagai berikut: “*Van het inzicht, dat recht een verschijnsel is der almaar Stroomende Samenleving, met andere verschijnselen in rustelooze wisselwerking van stuw en tegenstuw, was niets in hem doorgedragen dan de kleurloze fraze, dat het recht rekening moet houden met de behoeften de maatschappij*” (*Het Adatrecht van Nederlandsch Indie*, 1906 : 6).

Isi penegasan ini adalah hukum merupakan gejala masyarakat yang senantiasa berubah, yang saling pengaruh tanpa henti dengan gejala-gejala lainnya, tidak ada yang ditangkapnya selain kata-kata polos, bahwa hukum harus memperhatikan kebutuhan-kebutuhan masyarakat. Ada dua hal penting dalam pernyataan van Vollenhoven tersebut: *pertama*, hukum harus dilihat sebagai sebuah fenomena sosial atau tepatnya fenomena budaya yang senantiasa berkembang dalam suatu proses interaksi antara berbagai komponen masyarakat atau budaya tersebut. Hal ini mengingatkan kita pada pendapat Gustav Radbruch (1878 -1949) : “*Law can be understood only within the framework of attitude. Law is a cultural phenomenon, that is, a fact related to value.*”

Dalam bahasa yang lain, Laica Marzuki menyatakan hukum adalah bagian dari kebudayaan, ia merupakan salah satu cermin (*reflectie*) sistem nilai budaya masyarakat (*culture value system*) (2006 : 4). Dikatakan pula bahwa hukum selain merupakan bagian kebudayaan, juga produk kebudayaan. Hukum merupakan bagian nilai-nilai etika sistem budaya (*cultural system*) yang antara lain berupa perasaan hukum, kesadaran hukum, asas-asas hukum serta kaidah-kaidah hukum (2006 : 8). Ia menyimpulkan bahwa unifikasi hukum nasional yang ideal adalah dengan mengakomodir perangkat kodifikasi-kodifikasi hukum dan tetap memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat (2006 : 13).

Kedua, dari van Vollenhoven tersebut juga diketahui bahwa hukum - seperti yang dinyatakan oleh Laica Marzuki - harus memperhatikan kebutuhan-kebutuhan masyarakat. Namun demikian, kita tidak serta-merta mengabaikan masa lalu, karena terdapat pelajaran yang sangat berharga sebagaimana diungkapkan oleh van Vollenhoven dalam tulisan yang sama”*die kennis en verklaring van het op aarde levende recht begeert juist om zijn veelsoortige gedaanten van vorheen en nu, is dat zelfde indische rechtsgeheel een onuitputbare bron von leering*” (Jika seseorang ingin mendapat pengetahuan dan keterangan tentang **hukum yang hidup** pada masa lalu, keseluruhan hukum Hindia Belanda merupakan sumber yang tak kunjung kering untuk dipelajari) (1906 : 4).

Istilah “hukum yang hidup” (*levende recht*) yang digunakan oleh van Vollenhoven belum populer pada tahun 1906 itu. Istilah itu baru populer ketika ahli sosiologi hukum Eugen Ehrlich (1862-1922) memperkenalkan istilah *the Living Law* dalam buku *Grundlegung der soziologie des Rechts* yang kemudian diinggriskan sebagai *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (1936). Dalam buku tersebut terdapat

pernyataannya yang terkenal “*the center of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society itself*”.

Setengah abad kemudian seorang murid van Vollenhoven, Soepomo (1903-1958) mempertegas hal ini dengan menyatakan bahwa hukum adat adalah **hukum yang hidup**, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dan hukum rakyat. Sesuai dengan fitrahnya, hukum adat terus tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.

Penegasan yang lebih kuat tentang hukum adat sebagai hukum yang hidup muncul dalam “*Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*” di Yogyakarta tanggal 15-17 Januari 1975 yang kemudian diikuti oleh berbagai pertemuan ilmiah lain. Terakhir muncul dalam kesimpulan seminar “*Arah Pembangunan Hukum Menurut Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen*” (Jakarta, 29-31 Mei 2006) yang menegaskan bahwa dalam kaitan dengan pembangunan substansi hukum, UUD 1945 secara tegas mengakui dan memberikan tempat dan dasar bagi keberlakuan norma hukum dan pranata hukum yang berasal dari **hukum yang hidup** dan berlaku dalam masyarakat (*living law*), yaitu hukum adat dan hukum Islam sebagai bagian dari hukum nasional.

Penegasan ini berkenaan dengan dicantumkannya dua pasal baru dalam perubahan kedua (2000) UUD 1945, yaitu Pasal 18 B Ayat (2) yang menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang. Berikutnya, Pasal 28 I Ayat (3) yang menyatakan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Kedua pasal ini pada hakikatnya merupakan pengakuan dan penghormatan keberadaan masyarakat tradisional atau yang lebih populer disebut masyarakat adat sebagai bagian dari masyarakat Indonesia yang tersebar di berbagai pelosok nusantara. Masyarakat adat mempunyai struktur dan pola yang beraneka macam, yang oleh para pakar hukum adat disebut satuan masyarakat hukum adat (*Adatrechtgemeenschap*). Satuan masyarakat hukum adat adalah wadah dan sekaligus pendukung berlakunya hukum adat. Dalam konteks penguasaan wilayah, masyarakat (hukum) adat adalah subyek pemegang hak atas tanah dan atau air yang menjadi wilayah tinggal mereka. Hak yang demikian ini yang disebut Hak Ulayat dan sekaligus berfungsi sebagai dasar dari berbagai hak yang dipunyai warga masyarakat yang menjadi anggota persekutuan tersebut.

Dalam perjalanan waktu hukum adat tumbuh berkembang, berubah dan bukan mustahil akan hapus. van Vollenhoven dalam buku *Miskeningen van het Adatrecht* (1926 : 60) menyatakan “*Deze dat het adatrecht drieerlei deeken bevat, het afstervende, het hedendaagsch en het wordende nieuw...*”. Pernyataan itu menunjukkan dilihat dari segi perkembangannya hukum adat terdiri dari tiga bagian. Bagian pertama adalah yang masih berlaku (*het hedendaagsch*), bagian yang kedua adalah yang sudah ditinggalkan dan bagian ketiga adalah yang baru dalam proses pembentukan (*het wordende nieuw*). Karena itu van Vollenhoven menyebut *adatrecht is ontwikkelt zich gestandig* (hukum adat selalu dalam proses pertumbuhan yang terus-menerus sebagaimana pertumbuhan sebuah kehidupan itu sendiri).

Berdasarkan pemikiran tersebut, bilamana kita mengamati kehidupan masyarakat tradisional Indonesia, kita akan menemukan masyarakat (hukum) adat yang hidup berdasarkan hukum adat dan hak-hak adatnya secara utuh, dalam artian mereka menegakkan dan mempertahankan hukum adat dalam kehidupannya. Di sini hukum adat disebut hukum yang hidup dalam masyarakat. Namun proses “individualisasi” dan “modernisasi” bisa menyebabkan warga masyarakat meninggalkan adat lamanya yang

boleh jadi diikuti oleh merosotnya bahkan hilangnya ketaatan pada hukum adat. Masyarakat hukum adat, dalam konteks itu, hanyalah sejarah masa lalu, atau masih tertinggal sisa-sisanya. Namun, peluang politik pasca desentralisasi menguatkan ikatan yang berbasis identitas untuk kemudian menegaskan sebagian besar masyarakat adat sebagai entitas yang masih terikat dalam satu ikatan nilai dan mempunyai hak-hak adat yang melekat.

Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara keberadaan masyarakat hukum adat tersebut tidak mungkin lepas dari kaitannya dengan negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Karena itu, konstitusi negara menyatakan negara **mengakui** dan **menghormati** kesatuan masyarakat hukum adat. Karena kondisinya berbeda-beda, maka tidak mungkin ada satu pengakuan umum, tetapi harus melalui pengakuan secara satu persatu. Untuk itu, pengakuan harus dilakukan oleh pemerintah kabupaten karena situasi lokal yang spesifik dan plural bisa lebih mudah ditelusuri dari level ini. Karena itu, beberapa undang-undang seperti UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menentukan bahwa pengakuan masyarakat (hukum) adat dilakukan dengan peraturan daerah kabupaten (Pasal 67).

Selanjutnya, konstitusi menyatakan bahwa pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dilakukan sepanjang dalam kenyataannya masih ada. Hukum adat dalam masyarakat tersebut benar-benar merupakan hukum yang hidup (*the living law*). Selain itu, pengakuan harus sesuai dengan tingkat perkembangan peradaban sehingga hal-hal yang tidak sesuai dengan peradaban masa kini tidak akan dibenarkan dan diakui. Kemudian pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan hal-hak adatnya harus dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia. Namun, demikian syarat-syarat ini harus dipandang secara kritis agar penggunaannya tidak mengulang represi kebijakan yang sudah dialami oleh masyarakat adat dalam kurun waktu yang sangat lama.

Hukum adat yang dalam kenyataannya memang masih hidup dapat diakui dan diberlakukan. Akan tetapi dapat pula dilakukan dengan mengambil nilai dan asas hukumnya untuk selanjutnya dirumuskan dalam aturan-aturan hukum seperti peraturan daerah atau peraturan desa sebagaimana yang ditentukan dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Selain itu, Hukum adat juga digali oleh hakim untuk selanjutnya dituangkan dalam putusan dalam perkara tertentu. UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 28 Ayat (1) menentukan hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami, nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Ada Tampo Pekurehua: Kearifan Yang Makin Terpinggirkan

Dahniar Andriani

Pinggali oo...(menyuruh berputar)

Menana(menepi ke pematang)

Syair di atas hanya ditemui saat *To Pekurehua* (orang Pekurehua) melakukan *morambai* (bajak sawah). Aktivitas ini melibatkan sekitar tiga puluh bahkan ratusan ekor kerbau. Uniknyanya cukup satu orang yang mengkomando bilangan kerbau yang banyak itu. Syair pemberi aba-aba di atas akan membuat rombongan kerbau bergerak seiring seruan sang komandan. Pijakan- pijakan kaki-kaki kerbau yang kokoh lantas membongkar dan menggemburkan tanah yang cukup keras hingga siap ditanami. Sayangnya, aktivitas ramah lingkungan ini - karena kotoran yang dihasilkan selama *morambai* secara alami menjadi pupuk - telah punah sejak awal tahun 1980-an, bahkan ada tetua lainnya menyebutkan tahun 1970-an. Padahal *morambai* secara ekonomis menguntungkan, seperti kata orang-orang tua Pekurehua: "*hitung-hitung hemat biaya, tidak perlu beli pupuk*".

To Pekurehua

Pekurehua secara administratif merupakan wilayah Kecamatan Lore Utara, Kabupaten Poso. Sekarang wilayah POrang Pekurehua terbagi ke dalam 3 wilayah administrasi, yakni Kecamatan Lore utara, Lore Piore dan Lore Timur. Ini disahkan dalam Rapat Paripurna DPRD Poso bulan Mei 2007.

Ia populer dengan sebutan *Napu* yang dalam bahasa Indonesia berarti *sunyi-senyap*. Ada pula yang menafsirkannya sebagai *Naupumo* (bahasa Kaili) yang berarti *habis*. Sesungguhnya mereka lebih senang disebut sebagai *To Pekurehua*, selain karena arti katanya, juga karena latarbelakang sejarah kata itu sendiri.

Luas wilayah Pekurehua adalah $\pm 1.615,47 \text{ km}^2$ yang juga mencakup wilayah Orang Sedoa dan Tamadue. Dua kelompok ini secara administratif berada dalam wilayah yang sama dengan *To Pekurehua*, namun menganut nilai-nilai yang berbeda.

Morambai saat ini boleh hilang, tetapi bukan berarti *Ada Tampo (hukum adat)* juga lenyap. Sejumlah nilai tetap dipertahankan, baik secara terbuka, seperti praktek di Desa Watutau, Kecamatan Lore Utara, Kabupaten Poso yang menuangkan aturan itu dalam bentuk peraturan desa atau secara tertutup (internal) dalam bentuk *To Pekurehua*. Desa Watutau sekarang masuk ke dalam wilayah administrasi Kec. Lore Piore, Kab. Poso

Hal ini dapat ditemui dalam pengaturan *lambara* (padang penggembalaan). Walaupun pemerintah daerah mengklaim *lambara* sebagai lahan tidur atau kritis, tetapi masyarakat tetap menggembalakan kerbau dan sapi mereka di situ. Di sana mereka juga tetap bercocok tanam dan mendiaminya, meskipun hanya dalam bentuk rumah kebun.

To Pekurehua tak hanya menganggap hukum sebagai pengatur hubungan antar manusia. Mereka juga menganggapnya sebagai bentuk hubungan antara manusia dengan alam, maupun manusia dengan sang Khalik. Prinsipnya hukum adat mengatur hubungan antara: (i) manusia dengan manusia, (ii) manusia dengan lingkungan hidupnya dan (iii) manusia dengan sang Pencipta. Hukum pun tidak sekedar merupakan pengatur atau penertib, tetapi juga pengembali keharmonisan nilai-nilai kehidupan yang goyah akibat perbuatan manusia. Karena itu, prinsip hukum mereka antara lain suatu perbuatan seseorang tak hanya berdampak hukum pada pelaku dan korban, tetapi juga pada

lingkungannya. Jadi dampaknya juga terjadi pada sesama anggota masyarakat maupun lingkungan sekitarnya, seperti sumber mata air yang akan kering atau panen yang akan gagal akibat wabah penyakit. Para ekolog sering menyebut prinsip ini sebagai kearifan lokal.

Berpijak pada pandangan di atas, maka sanksi bukan semata-mata beban pelaku, tetapi seluruh kampung. Hal ini tampak pada pelanggaran yang dilakukan oleh anggota masyarakat yang kurang mampu. Dari segi kuantitatif, ada sanksi yang cukup berat, misalnya, pelaku didenda dua ekor kerbau, maka yang seekor menjadi tanggungan lembaga adat (*Hondo*).

Skema kearifan ini juga ada dalam pengaturan ruang hidup (kampung). Hutan dan pemukiman bukan dua ruang terpisah, tetapi merupakan kesatuan ruang kehidupan. Saat sumber daya alam merupakan bagian dari ruang kehidupan, maka kebutuhan ekonomi dipenuhi secara non-eksploitatif.

Konsep tata ruang mereka juga dekat dengan alam. Bagian-bagian dari kampung digolongkan sebagai berikut: (1) *Wanangkiri*, (2) *Wana*, (3) *Pandulu*, (4) *Lopo*, (5) *Holua* dan (6) *Pada'*. Bagian keenam ini termasuk *lambara* (padang pengembalaan). Sebagai masyarakat yang mata-pencarian utamanya adalah beternak dan berburu, maka *lambara* merupakan bagian penting dalam hidup mereka.

Secara fisik *Wanangkiri* dan *Wana* merupakan kawasan yang ditandai oleh tanaman lumut dan pohon-pohon berdiameter ± 30 cm. Kandungan oksigen di kedua tempat ini cukup rendah, sehingga hanya tumbuhan dan satwa tertentu yang dapat hidup. Tempat ini merupakan kawasan penyimpan cadangan air. *To Pekurehua* menganggap *Wanangkiri* dan *Wana* sebagai persemayaman leluhur. Hingga kini mereka memandang suci tempat itu. Sementara *Pandulu*, *Lopo*, *Holua* dan *Pada'* merupakan wilayah yang dapat dikelola untuk diambil kayunya dan untuk sandang-pangan, seperti mengembalakan ternak dan bercocok tanam untuk kebutuhan sehari-hari.

Dengan demikian, *To Pekurehua* mengklasifikasikan fungsi ruang kehidupan menjadi empat: (1) fungsi ekologis; (2) fungsi sosial budaya (kedua bagian ini penting untuk melihat filosofi *To Pekurehua* bahwa tanah adalah tempat adat berpijak, tempat memelihara dan melaksanakan nilai-nilai kehidupan); (3) fungsi ekonomi; dan (4) fungsi religi.

Dengan demikian mereka tak perlu mengimpor ide-ide tentang nilai hutan lestari masyarakat sejahtera. Mereka juga tidak perlu diajari menjaga lingkungannya, karena pelajaran itu telah turun-temurun mereka terima.

Kontra Klaim dan Peningkaran Hukum Adat

Saat ini berdasarkan SK Menteri Kehutanan Republik Indonesia Nomor 593/Kpts-II/1982 beberapa kampung *To Pekurehua* diklaim sebagai wilayah Taman Nasional Lore Lindu (TNLL). Kampung-kampung itu adalah Sedoa, Watumaeta, Watutau, Wuasa, Kaduwaa, Betue dan Talabosa. Pada tempat yang sama PT. Perkebunan Hasfarm-Napu (PHN) juga mengklaim Hak Guna Usaha (HGU) berdasarkan Keputusan Menag/Kepala BPN Nomor 35/HGU/BPN/95 tanggal 11 Oktober 1995 tentang Pemberian HGU Atas Nama PT. PHN. Keputusan tersebut diikuti oleh penerbitan sertifikat HGU seluas 7.740 hektar atas nama PT. PHN oleh BPN Nomor 01/1996 tanggal 23 Maret 1996. PT. PHN adalah perusahaan agro industri tanaman teh dan kakao. Klaim PT. PHN meliputi, antara lain, kampung Winowanga, Maholo, Alitupu, Wuasa dan Tamadue.

Dua klaim di atas, TNLL dan HGU PT. PHN, secara sadar telah meningkari hukum adat dan membatasi dan/atau memutus hubungan *To Pekurehua* dengan ruang hidupnya. Akibatnya, ada sejumlah dampak ekologis dan pergeseran nilai. Dan kedua hal

ini mengakibatkan penurunan nilai lingkungan hidup. Misalnya, penjarahan kayu dan perusakan hutan oleh kampung-kampung yang tidak konsisten menerapkan aturan adatnya. Di sana, nilai kearifan lokal yang dipertahankan sejak lama telah bergeser ketika sejumlah nilai eksploitasi dari luar masuk dan berinteraksi dengan masyarakat setempat. Namun, di sisi lain, ada kampung-kampung yang konsisten menerapkan aturan adatnya meskipun lokasi kampung-kampung itu di antara kedua klaim tersebut. Contohnya, Kampung Watutau.

Menjaga Lingkungan Dalam Ombo

Pada prinsipnya orang *Pekurehua* - sebagaimana kelompok persekutuan hukum lainnya di Sulawesi Tengah - mengenal *Ada Tampo* (hukum adat). Ter Haar menyebut istilah komunitas pendukungnya sebagai *persekutuan hukum*. Menurut Ter Haar dalam persekutuan hukum rakyat jelata di seluruh Indonesia (Hindia Belanda) terdapat pergaulan hidup dalam golongan-golongan yang menempatkan dirinya sebagai kesatuan lahir-batin dengan dunia luar. Tidak seorang pun dari mereka yang berpikir membubarkan golongan itu. Selain itu, mereka mempunyai pengurus sendiri dan mempunyai harta benda yang terdiri dari harta milik dunia dan harta gaib.

Dalam kaitannya dengan *To Pekurehua*, konsep Ter Haar tersebut hadir dalam wujud persekutuan hidup untuk menjaga ruang hidupnya dengan tetap mempertahankan hukum adatnya, antara lain, dengan *Ombo* (penghentian kegiatan). Konsep *Ombo* ini menunjukkan lingkungan tidak dapat dimanfaatkan semena-mena, ada saatnya lingkungan perlu diistirahatkan.

Tujuan *Ombo* tidak sekedar melestarikan lingkungan hidup, tetapi sekaligus menjaga keharmonisan hubungan antara manusia dengan lingkungan hidupnya. Sehari-hari lingkungan hidup telah menjadi sumber kehidupan mereka, karena itu ia harus diberi 'ruang' istirahat. Dalam hal itulah, *Ombo* terbagi dua; *pertama* yang berkaitan dengan hubungan manusia dengan manusia, yaitu *Ombo Tomate* (berlaku saat upacara kematian) dan *kedua* yang tentang hubungan antara manusia dengan alam, yaitu *Ombo Pandulu* (berlaku atas tanaman).

Ombo Tomate berlaku saat pesta kematian yang batas waktunya bervariasi. Wilayah *ombo* ini tidak diberlakukan di seluruh kampung, namun biasanya hanya pada radius tertentu. Saat *Ombo Tomate* berlaku, disampaikan sejumlah pantangan, antara lain, tidak boleh menghidupkan mesin kendaraan di sekitar rumah duka. Sementara sopir kendaraan roda empat harus memperlambat kendaraannya jika melintas di sekitar rumah duka. Batas kawasan *Ombo* biasanya berupa daun kelapa yang dipasang pada bilah bambu.

Jenis kedua adalah *Ombo Pandulu* yang berlaku apabila sejumlah tanaman mulai berkurang atau kualitas panen mulai menurun. Secara teknis, pemberlakuannya mirip dengan *Ombo Tomate*, tetapi dengan obyek yang berbeda. Prinsipnya adalah mengistirahatkan sejumlah aktivitas hutan, seperti tidak boleh mengambil *nahe* (sejenis pandan hutan) hingga tanaman ini terlihat subur kembali. Masih terdapat *Ombo* lainnya, yakni *Ombo Away* untuk menjaga kelestarian sungai.

Ketika melihat kampung yang masih mempraktekkan hukum adatnya, semisal *Ombo Pandulu*, kita boleh takjub karena kualitas hutannya tetap terjaga. Harmoni hubungan antara alam dengan manusia pun terjaga. Di sisi lain, sejumlah kampung yang tidak lagi konsisten dalam penerapan hukum adatnya - hanya mengandalkan *jagawana* - akan berakibat pada penurunan kualitas hutannya. Pada titik itu, tulisan ini mau mengatakan, mengapa kita tidak mempertahankan sesuatu yang berharga yang kita punyai, tetapi justru berlari-lari mengejar angin. Angin yang datang dari konsep luar

seperti konservasi fasis yang mengusir masyarakat keluar dari hutannya dan dari tata nilai yang melekat dalam diri mereka sendiri.

Peradilan Adat: Keadilan yang Ternafikan

Laurensius Gawing

Jika rasa keadilan tidak lagi milik semua orang, dan ketika rasa keadilan terpasung dalam bingkai institusi peradilan negara yang harus dibayar mahal oleh rakyat, maka peradilan adat adalah pilihan tepat.

Minimnya informasi tentang peradilan adat dan upaya sistematis para pihak terutama negara untuk mengaburkan makna hakikinya, telah mengaburkan pengetahuan banyak orang tentangnya. Kini, cerita tentang peradilan adat adalah cerita lama yang terbungkus dalam bingkai usang sejarah negara ini. Kaburnya makna peradilan adat makin kentara khususnya bagi mereka yang tinggal di perkotaan dan tercerabut dari realitas peradilan adat yang sesungguhnya. Tetapi di beberapa wilayah – yakni komunitas-komunitas adat di berbagai kawasan Indonesia - riak pengadilan adat masih kental mewarnai kehidupan masyarakat.

Sebagai sebuah sistem hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat, peradilan adat mengemban peran penting bagi peradaban komunitas adat di Indonesia. Ia berfungsi sebagai pilar penjaga keseimbangan hubungan sosial dan kearifan lokal, misalnya, menjaga harmonisasi hubungan antara masyarakat dan alamnya. Dengan demikian ia bukan hanya pilar penyeimbang, tetapi juga entitas budaya masyarakat adat.

Pasang surut eksistensi Peradilan adat tidak terlepas dari kuatnya pengaruh positivisme hukum dalam cara pikir penyelenggara negara. Cara pikir ini sangat mengagungkan formalitas legal, dan dengan demikian memaklumkan tidak ada pengadilan lain, selain Peradilan negara. Akibatnya, peradilan adat yang ada sejak ratusan tahun lalu dihapus dari sistem hukum Indonesia. Padahal, Von Savigny (W. Friedmann 1967: 211) mengemukakan beberapa pendapat tentang hukum diantaranya: *pertama*, hukum ditemukan, bukan dibuat. Pertumbuhan hukum merupakan proses yang tidak disadari dan organis, akibatnya perundang-undangan kurang penting dibandingkan adat kebiasaan. *Kedua*, Undang-undang tidak berlaku atau tidak dapat diterapkan secara universal. Setiap masyarakat mengembangkan hukum kebiasaannya sendiri, karena mempunyai bahasa, adat istiadat dan konstitusi yang khas, sehingga *Volkgeist* (Jiwa Bangsa) akan terlihat dalam hukumnya.

Peradilan Adat Di Indonesia

Unifikasi sistem hukum Indonesia - yang ditujukan untuk mewujudkan kepastian hukum dan memudahkan penyelenggaraan hukum - seakan merupakan harga mati. Hal ini tampak di setiap nafas peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah yang tak memberi ruang gerak kepada peradilan adat untuk menunjukkan keadilan substantifnya. Penyeragaman proses pembentukan, penerapan dan penegakan hukum makin berdiri angkuh dengan keadilan normatifnya seperti yang terpancar dari setiap Bab dan Pasal yang terkodifikasi rapi. Padahal, Sesungguhnya unifikasi hukum telah merenggut peradilan adat dari habitatnya, yaitu masyarakat adat. Sehingga di hampir semua komunitas adat Indonesia sistem asli masyarakat adat telah hancur.

Di Kalimantan Barat, misalnya, kepunahan peradilan adat telah mendekati titik nadir. Sistem pemerintahan asli pendukung peradilan adat seperti *Kampokng* di Kabupaten Sanggau, *Banua* di Ketapang, serta *Menua* di Dayak Iban dan *Titing* di Dayak Punan Uheng Kereho Kabupaten Kapuas Hulu telah hilang. Peraturan dan kebijakan anti peradilan adat secara pasti telah menghapuskan kuasa kepala adat dan temenggung.

Penyeragaman hukum yang menjadi *model* pelaksanaan hukum di Indonesia ternyata menyebabkan tugas dan fungsi perangkat adat sebagai unsur sistem hukum adat telah digantikan oleh aparat desa.

Pembelajaran Dari Kalimantan Barat

Walaupun keberadaannya terus diingkari, namun peradilan adat tetap menjadi pilihan utama masyarakat adat, terutama yang tak bisa mendapatkan akses ke pengadilan negara. Nun jauh di hulu Sungai Kapuas, Kecamatan Kedamin, Kalimantan Barat, masyarakat Dayak Punan Uheng Kereho tetap menggunakan sistem peradilan adatnya. Semboyan peradilan adat mereka – *kenucu maram, kenucu te mulok* (telunjuk busuk, telunjuk dipotong) - mencerminkan sikap tegas penegakan hukum adat di komunitas ini.

Dalam menjalankan sistem peradilan adat, berbagai komunitas sesungguhnya memiliki keyakinan dan nilai keadilan sesuai dimensi masing-masing. Misalnya, saat menjatuhkan sanksi, masyarakat adat Dayak Kanayatn di Kabupaten Landak dan Pontianak, mengacu pada prinsip *kade'labih Jubata bera, kade' Kurakng Antu bera* (jika berlebihan Tuhan akan marah, jika kurang roh nenek moyang /hantu yang marah). Prinsip ini menyatakan penjatuhan sanksi adat harus didasarkan pada nilai-nilai keadilan dan keseimbangan.

Kemudian, bila ketua adat telah menjatuhkan sanksi, maka penjatuhan sanksi untuk perkara yang diyakini akan membawa dampak buruk bagi komunitas - misalnya kasus hamil diluar nikah (*ngampakng*) atau pembunuhan – akan diikuti oleh upacara perdamaian antara kedua pihak yang berperkara, masyarakat kampung dan alam sekitarnya atau *Mua Tana* dalam masyarakat Dayak Punan. Jadi penyelesaian sengketa dalam pengadilan adat tidak hanya memvonis benar-salah atau menang-kalah, tetapi juga mendamaikan para pihak, termasuk mendamaikan mereka dengan alam supaya kampung dan masyarakat tersebut bebas dari wabah penyakit, bencana alam dan hal-hal negatif lainnya.

Kearifan inilah yang menggugah 25 suku Dayak Kabupaten Sanggau Kalimantan Barat secara bersama-sama mendokumentasikan proses peradilan adat di masing-masing sukunya pada pertengahan tahun 2005. Pendokumentasian itu kini berhasil mendata praktek-praktek dan nilai-nilai pengadilan adat seperti keadilan, keseimbangan dan kepastian hukum. Ke 25 suku Dayak tersebut meyakini peradilan adat - yang sampai sekarang diabaikan oleh pemerintah - sebenarnya merupakan sarana penyelesai sengketa yang cocok dengan situasi mereka.

Tujuan pendokumentasian ini adalah merenda kembali semangat dan nilai-nilai keadilan yang lahir dan hidup di kebudayaan asli mereka. Diharapkan mereka tetap bersemangat mempraktekkan pengadilan adat. Pendokumentasian ini juga membuktikan pada pihak lain, bahwa peradilan adat masih dipraktekkan di 25 Suku Dayak Kabupaten Sanggau Kalimantan Barat.

Akui dan Hormati Peradilan Adat

Dalam Pasal 18 I Ayat (3) UUD 1945 disebutkan: *Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan jaman dan peradaban.* Pasal ini diperkuat oleh Pasal 6 Ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM: *Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah.* Jadi menurut kedua pasal tersebut pemerintah wajib mengakui, menghormati dan memajukan hukum adat dan pengadilan adat. Karena pengadilan adat merupakan

manifestasi identitas budaya masyarakat adat, maka pengabaian, penyingkiran dan pemusnahannya merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Pengakuan dan penghormatan ini juga bermanfaat bagi banyak tempat yang tidak terjangkau oleh pengadilan negara. Sampai kini banyak masyarakat, terutama yang tinggal di luar Pulau Jawa, menggunakan pengadilan adat, karena biayanya murah, tidak bertele-tele dan sesuai dengan situasi dan kondisi mereka. Seperti kata pepatah Dayak Iban: *Bejalai Betungkat ke Adat Tinduk, Bepanggal ke Pengingat* (berjalan bertongkatkan adat, tidur beralaskan sejarah), maka pengakuan, penghormatan dan pemajuan pengadilan adat sebagai bagian dari sistem hukum Indonesia merupakan langkah pasti menuju peran pengadilan dalam mewujudkan keadilan substantif.

Peradilan Adat: Cermin Upaya Membangun Otonomi

Emil Kleden

Pengadilan adat bukan hal baru di negeri ini. Sejak Indonesia belum merdeka ia telah begitu dipercaya oleh masyarakat sebagai mekanisme penyelesaian konflik/sengketa di tingkat lokal (komunitas). Sayangnya saat ini, di banyak tempat, kepercayaan masyarakat adat/lokal terhadap pengadilan adat telah memudar ketika negara tidak lagi mengakui keberadaannya serta menghormati segala putusan yang dihasilkannya.

Diskursus tentang pengadilan adat pada dasarnya merefleksikan hubungan negara dan masyarakat. Hubungan ini membuktikan bahwa dalam negara ada ruang untuk masyarakat. Dimaksud dengan ruang negara - dalam sistem demokrasi - adalah keseluruhan wewenang dan struktur terkait yang diserahkan rakyat kepada negara untuk diatur. Sedangkan sebagian urusan lain tetap diurus oleh masyarakat sendiri, karena mereka mampu dan akan lebih efektif.

Sebagai ekspresi keberadaan hukum adat, pengadilan adat bukan hal baru atau sudah dilupakan oleh orang Indonesia. Tetapi apa itu pengadilan adat? Untuk itu kita perlu menengok penyelesaian sengketa di tingkat masyarakat adat yang dibatasi oleh wilayah dan struktur pengurusan komunitas.

Sistem pengadilan telah ada di pulau-pulau nusantara sejak abad ke-9. Prasasti *Bulai* dari *Rakai Garung* dari Kerajaan Sriwijaya bertahun 860 menyebutkan pengadilan adat untuk perkara perdata. Bahkan sebelum datangnya budaya Hindu dan Islam, berbagai komunitas di kepulauan Nusantara telah mengenal sistem peradilan, meskipun tidak ada bukti sejarah tertulis tentangnya.

Sebagai sebuah alat yang telah dimiliki sejak lama, maka jejak-jejak yang menggambarkan keberadaannya masih bisa dilacak. Bahkan di beberapa tempat bentuk nyatanya bisa disaksikan dan terus dipraktekkan hingga sekarang. Kenyataan ini menggambarkan daya tahan sistem ini terhadap seluruh upaya pemberangusannya, meskipun potretnya tidak seutuh saat komunitas-komunitas masyarakat belum berinteraksi secara luas dengan budaya luar. Kenyataan tersebut tidak mengurangi nilai dari upaya serta kemampuan adaptif dari sistem ini.

Pemerintah kolonial memberi landasan hukum (*Staatsblad*, Stb.) pengakuan yang berbeda-beda terhadap keberadaan pengadilan adat di berbagai wilayah Nusantara. Misalnya, Stb. 1881 Nomor 83 untuk Aceh Besar, Stb. 1886 Nomor 220 untuk Pinuh (Kalimantan Barat), dan Stb. 1889 Nomor 90 untuk Gorontalo. Kemudian pada 18 Februari 1932 pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan Stb. Nomor 80 yang mencabut dan menggantikan berbagai ketentuan yang mengakui beberapa pengadilan adat yang disebut di atas dan mengakui pengadilan adat di daerah-daerah baru.

Namun demikian tidak berarti pengadilan adat hanya ada di tempat-tempat yang disebutkan di *Staatsblad* tersebut. Ia juga ditemukan di banyak tempat lain di Hindia Belanda. Pengakuan terhadapnya tidak berarti pemerintah kolonial membiarkan utuh dan menghormatinya. Mereka juga campur tangan terhadap pengadilan adat seperti terhadap pengadilan *Gubernemen*.

Stb 1935 Nomor 102 menyisipkan Pasal 3a ke *Reglement Ordonantie* (RO) untuk mengatur kewenangan para hakim masyarakat-masyarakat hukum kecil dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara adat. Kewenangan hakim ini tidak mengurangi kewenangan para pihak yang berperkara untuk setiap saat menyerahkan perkaranya

kepada putusan hakim. Jadi penyisipan pasal tersebut merupakan pengakuan terhadap pengadilan desa. Sehingga, setelah itu, selama masa penjajahan, dikenal dua bentuk pengadilan pribumi, yaitu pengadilan adat dan pengadilan desa yang secara prinsip tidak berbeda.

Intervensi terhadap pengadilan adat tetap berlangsung setelah Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya. Hal ini bisa diketahui dari Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 yang diberlakukan pada tanggal 13 Januari 1951. UU Darurat ini mengatur tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara berbagai pengadilan sipil. Dengan kata lain UU Darurat ini mau mewujudkan unifikasi sistem pengadilan. UU Darurat ini berisi empat hal, yaitu *pertama*, penghapusan beberapa pengadilan yang tidak sesuai dengan susunan Negara Kesatuan; *kedua*, secara berangsur menghapuskan pengadilan swapraja di daerah-daerah tertentu dan semua pengadilan adat; *ketiga*, melanjutkan pengadilan agama dan pengadilan desa sepanjang merupakan bagian tersendiri atau terpisah dari pengadilan adat; *keempat*, membentuk pengadilan negeri dan kejaksaan di bekas *Landgerecht*.

Untuk melaksanakan undang-undang ini pemerintah mengeluarkan ketentuan-ketentuan penghapusan pengadilan swapraja dan pengadilan adat di Sulawesi, Lombok, Kalimantan, dan Irian Barat. Maka diberlakukanlah UU Nomor 19 Tahun 1964 (LN. 1964 No. 107) tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 Ayat (1) UU ini menyebutkan pengadilan di wilayah Republik Indonesia adalah pengadilan negara yang ditetapkan dengan undang-undang. Pada tahun 1970 UU ini dicabut dan diganti oleh UU Nomor 14 Tahun 1970 (LN. 1970 no. 74). Pasal 3 ayat (1) UU ini menyebutkan semua pengadilan di wilayah Republik Indonesia adalah pengadilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang. Di Pasal 39 juga disebutkan penghapusan pengadilan adat dan swapraja. Dengan demikian, sejak hadirnya UU tersebut pengadilan swapraja dan pengadilan adat yang semula ada di Indonesia tidak diakui lagi.

Tetapi intervensi dan penundukan sistem pengadilan adat ternyata tidak sukses yang diharapkan. Di banyak komunitas, pengadilan adat berjalan hingga sekarang. Kenyataan ini membuktikan luar biasanya kemampuan bertahan sistem ini.

Keputusan masyarakat memilih sistem nilai yang dimilikinya ini mungkin merupakan salah satu jawaban kunci terhadap kenyataan ini. Faktor lain adalah sifat fungsional pengadilan adat itu sendiri. Fungsionalitasnya dalam memproduksi keadilan, keteraturan dan ketentraman bagi warganya tak pernah berkurang. Dari pengalaman beberapa komunitas adat yang hingga kini mempraktekannya akan diketahui bahwa daya pemberi hidup sistem pengadilan adat adalah penerimaan dan kepercayaan warga komunitas. Bagaimanapun tujuan dasar pengadilan adat adalah menjaga harmoni komunitas masyarakat adat. Pengadilan adat memiliki konsep keadilan yang tidak semata-mata material.

Salah satu contoh kontemporer sistem pengadilan adat adalah di Kei Maluku Tenggara. Di situ dikenal hukum *Larwur Ngabal*. Hukum ini berlaku di seluruh wilayah Kei. Saat ini *Larwur Ngabal* terdiri dari tiga ketentuan hukum, yaitu *Nevnev*, terdiri dari tujuh pasal ketentuan yang melarang pikiran, perkataan dan tindakan yang menyakiti, menyelakai, menghancurkan dan mematikan manusia; *Hanilit*, terdiri dari tujuh pasal dan dua pasal tambahan tentang kesusilan; dan *Hawaer batwirin*, terdiri dari tujuh pasal mengenai kepemilikan.

Larwur Ngabal menjadi satu-satunya hukum sebelum munculnya hukum Agama dan negara. *Larwur Ngabal* ditegakkan oleh *Raut* (Raja) dan *Soa* (setingkat kepala dusun) yang kewenangan dalam menyelesaikan perkara didasarkan pada berat-ringannya perkara. Prosesnya sendiri berawal dari laporan orang yang merasa dilanggar haknya ke

pemimpin adat. Selanjutnya pemimpin adat menghubungi pihak-pihak yang berperkara dan menentukan hari persidangan. Pada waktu persidangan pihak-pihak yang berperkara hadir dengan saksi masing-masing. Pemimpin adat memimpin peradilan tersebut dengan didampingi oleh dewan adat. Dalam perkara pelanggaran susila, perempuan hanya boleh diperiksa oleh beberapa perempuan yang dituakan.

Larwur Ngabal memiliki dua sanksi, yakni sanksi kebendaan (hukum *Delyoan*) dan karma (hukum *Kevhunin*). Mereka yang mengelabui proses persidangan, dan karenanya lolos dari sanksi kebendaan (*Delyoan*), diyakini akan menerima sanksi karma (*Kevhunin*). Sanksi *Kevhunin* tidak hanya berlaku terhadap pihak-pihak yang terlibat perkara, tetapi juga semua pihak yang ikut dalam proses persidangan

Namun tak semua pengadilan adat di beberapa daerah lain memiliki daya tahan yang sama dengan pengadilan adat di Kei. Misalnya, di daerah yang berdekatan dengan kota. Hambatan utama pengadilan adat adalah posisinya yang tak jelas dalam sistem pengadilan nasional. Akibatnya di banyak daerah masyarakat enggan menyelesaikan sengketa mereka di pengadilan adat. Mereka meragukan kekuatan keputusan pengadilan adat, karena tak ada aparat adat yang bisa memaksakan penegakannya.

Jadi, apakah negara mau berbagi ruang dengan masyarakat dalam hal-hal tertentu? Misalnya di bidang hukum dan peradilan, dengan penekanan utama pada tujuan dan proses untuk turut mendukung terciptanya tertib sosial dan tercapainya kesejahteraan.

Memang tak mudah menemukan sebuah sistem hukum yang dapat menjamin kesetaraan seluruh kebutuhan terhadap tertib sosial dalam realitas sosial yang demikian beragam seperti Indonesia. Namun, bukan karena sulit, maka penyeragaman seluruh konsep hidup masyarakat Indonesia dapat dibenarkan. Penyeragaman merefleksikan upaya memekanisasikan manusia, yakni membuat manusia seperti mesin yang dapat dikendalikan oleh sebuah pusat kontrol. Ini adalah pengingkaran terhadap prinsip bahwa setiap kelompok masyarakat dan individu memiliki kapasitas membangun otonominya sendiri saat menghadapi persoalan. Di sini terkandung unsur meringankan beban negara. Pola hubungan inilah yang mesti terus dibangun dan bukannya diberangus.

Menemukan Yang Hakiki Dalam Penyelesaian Sengketa Berbasis Lokal

Rifai Lubis

Salah satu tujuan hukum adalah membangun dan menjaga ketertiban sosial. Karena itu, penyelesaian sengketa merupakan bagian integral sistem hukum. Keyakinan ini tidak hanya ditemukan di hukum modern, tetapi juga di hukum rakyat atau hukum adat yang (mungkin) menurut sebagian orang tidak mengenal peradaban dan keadaban saat menyelesaikan sengketa.

Dalam sistem hukum modern penyelesaian sengketa dilakukan oleh lembaga pengadilan yang berkarakter mengadili dan menjatuhkan keputusan yang diharapkan adil. Hal ini berbeda dari sistem hukum tradisional yang lokal (PM Laksono menggunakan istilah *Sidang Adat* dan Takdir Rahmadi menggunakan istilah *Perundingna*). Penyelesaian sengketa pada sistem adat tidak didesain untuk mengadili dan memutus, tetapi mendamaikan. Hal ini bukan merupakan pengabaian keadilan. Tujuannya adalah menemukan penyelesaian yang secara bersama dianggap adil, jadi memberikan sanksi kepada pelanggaran.

Mekanisme ini, di Sumatera Barat, berlangsung dalam tahap atau jenjang yang sesuai dengan struktur masyarakat pembentuk nagari, seperti kata pepatah *bajanjang naik, batanggo turun* (Qbar:2002). Pepatah ini menggambarkan proses pengambilan keputusan dalam adat Minangkabau, termasuk pengambilan keputusan atas sengketa. Pada jenjang pertama, penyelesaian sengketa diupayakan di tingkat kaum oleh *Kerapatan Kaum*. Di situ diadakan musyawarah untuk mencari kesepakatan dan perdamaian di bawah bimbingan *Mamak Kepala Waris* (Qbar:2002). Jika tidak berhasil, maka sengketa ini diteruskan ke tingkat (jenjang) suku (Qbar: 2002). Sebelum menerima limpahan perkara, sebenarnya *Kerapatan Suku* telah mengetahui sengketa tersebut. Karena pada tingkat *Kerapatan Kaum*, *Mamak Kepala Waris* sudah berkoordinasi dan meminta saran kepada *Penghulu Suku*. Jika *Kerapatan Suku* tidak berhasil menyelesaikan, maka sengketa dibawa ke tingkat (jenjang) *Kerapatan Adat Nagari* (KAN). KAN akan menyelesaikan perkara tersebut setelah memperoleh pelimpahan (permohonan) dari *Penghulu Suku* dan *Mamak Kepala Waris* dari pihak yang bersengketa. Berdasarkan pelimpahan perkara tersebut KAN membentuk majelis yang lepas kaitannya dengan sengketa tersebut. Anggota majelis tersebut harus *labo jo rugi* (tidak punya kepentingan ekonomi dengan kasus/sengketa), *kasiah jo banci* (tidak punya hubungan emosional dengan sengketa), *takuik jo malu* (bebas dari perasaan takut dan malu kepada para pihak) dan *sayang jo ragu* (bebas dari hubungan keluarga dengan pihak yang bersengketa) (Qbar:2002).

Penyelesaian sengketa di tahap KAN tetap mengutamakan perdamaian. Jika perdamaian tidak diperoleh, maka majelis bersidang untuk mengambil keputusan. Pengantar putusan umumnya berisi *"lah kami pertimbangkan masak-masak sacaro nan basamo, dari mulai sakinan kali sidang, dari persidangan nan paling bawah hinggo nan paling ateh, kok rugi indak maraso kailangan, kok manang indak maraso balabo, awak mandapek urang indak kailangan, manjadi ubek diawak indak manjadi panyakik dek urang, kami karuak sahabih gauang, kami awai sahabih raso, sabanyak itulah pandapek kami, indak labiah indak kurang, kok aie nan janiah, kok sayak nan data carilah tampek lain"* (Qbar:2002). Nilai utama penyelesaian sengketa berdasarkan pengantar putusan tersebut adalah semangat memulihkan hubungan dan keseimbangan antar pihak dengan lingkungan sosialnya. Kalimat *"kok manang indak maraso balabo, awak mandapek urang*

indak kailangan, manjadi ubek diawak indak manjadi panyakik dek urang” bermakna yang menang tidak merasa beroleh keuntungan (materi), yang berhak harus dipulihkan dan mendapatkan kembali haknya, tanpa membuat yang kalah merasa kehilangan. Dengan demikian, di sini tidak berlaku pepatah *menang jadi arang, kalah jadi abu*.

Semangat itu merupakan dasar pengelolaan dan penyelesaian sengketa. Semangat itu tak memberi tempat bagi tumbuhnya ambisi untuk menjadikan ”wilayah penyelesaian sengketa” sebagai arena pembuktian ego dan status sosial. Para pihak justru diajak mewujudkan nilai dan cita-cita keadilan kolektif komunitasnya. Hal ini tidak berarti pengabaian keadilan individu yang terkait dengan sengketa. Penyelesaian sengketa bagi masyarakat adat/lokal berposisi sebagai institusi dan proses yang mengawal cita-cita kolektif masyarakatnya.

Posisi ini membuat mekanisme lokal diterima dan didukung oleh warga komunitas. Posisi ini juga membuat para pihak yang bersengketa tidak membutuhkan upaya paksa, karena putusannya merupakan kesepakatan para pihak, bukan keputusan yang ditetapkan oleh hakim ”*sang pengadil*”. Sebab hakim hanyalah pemandu dalam upaya mencapai kesepakatan penyelesaian sengketa.

Menonjolnya semangat pemulihan hubungan antar para pihak yang bersengketa terlihat dari berbagai kesepakatan penyelesaian sengketa. Di Nagari Minangkabau (sebuah nagari di Kabupaten Tanah Datar), misalnya, hampir dalam setiap nota kesepakatan penyelesaian sengketa yang ditandatangani oleh para pihak, dituliskan janji para pihak untuk selanjutnya hidup layaknya satu keluarga (seperti adik dan kakak atau mamak dengan kemenakan), seia-sekata dan tolong-menolong. Dalam kasus kecelakaan lalu lintas yang menyebabkan korban meninggal, pihak penabrak akan menyatakan kepada keluarga korban: ”*selanjutnya kami akan menjalin hubungan silaturahmi dan kekeluargaan yang baik dan terus-menerus*”. Isi putusan ini memperlihatkan bahwa sanksi fisik dalam penyelesaian sengketa bukan hal yang penting. Jauh lebih penting memulihkan hubungan antara pihak yang sempat terganggu. Tetapi mungkin karenanya muncul tuduhan terhadap mekanisme peradilan lokal ini, bahwa untuk menciptakan dan mempertahankan harmoni sosial, keadilan bagi korban selalu dikalahkan. Betulkah demikian?

Apapun jawabannya, penyelesaian sengketa berbasis lokal ini masih terus dipraktekkan di Sumatera Barat. Dan hal ini didukung oleh Peraturan Daerah Provinsi Nomor 9 Tahun 2000 yang mengakui kewenangan Nagari mendamaikan perselisihan dan menyelesaikan sengketa Perdata Adat. Namun faktor yang paling menentukan keberlangsungan penyelesaian sengketa menurut hukum adat adalah banyak orang tetap menjadikan mekanisme ini sebagai pilihan pertama. Sehingga hampir setiap jenis kasus (baik perdata maupun pidana) diselesaikan oleh mekanisme adat.

Ada beberapa alasan mengapa warga lebih memilih mekanisme ini. *Pertama*, norma-norma yang digunakan untuk menilai sengketa adalah norma adat dan kebiasaan yang sudah dipahami betul oleh warga. Karena norma tersebut tumbuh dan berkembang secara alamiah berdasarkan dinamika sosial dan budaya masyarakat bersangkutan. Dengan demikian para pihak yang berperkara pasti telah langsung terlibat dalam dinamika tersebut. Jadi ia berbeda dari norma perundang-undangan yang menjadi rujukan utama pengadilan negara (formal). Norma ini lahir di luar lingkungan para pihak yang bersengketa. Hal ini membuat mereka awam dan buta terhadap norma-norma tersebut.

Kedua, hakim atau orang-orang yang bertindak sebagai katalisator untuk menemukan kesepakatan antar pihak yang bersengketa merupakan bagian dari komunitas tempat sengketa terjadi. Karenanya mereka memiliki informasi yang memadai mengenai

subjek dan objek sengketa, sebagai modal/bekal untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Jadi mereka berbeda dari hakim pengadilan negeri (formal) yang umumnya tinggal di kota jauh dari obyek sengketa.

Ketiga, tempat/domisili institusi penyelesaian sengketa ada di komunitas tersebut. Sehingga secara ekonomis dan geografis terjangkau oleh masyarakatnya. Bandingkan dengan pengadilan negeri (formal) yang sementara ini hanya ada di ibukota Kabupaten.

Bagaimana komunitas adat menjaga eksistensinya? Di tingkat Nagari eksistensinya dipelihara dan diperkuat oleh institusi KAN. Di KAN ada bidang khusus untuk menangani sengketa. Pada tingkat kaum dan suku, mekanisme ini terjaga lewat ketaatan kemenakan kepada *Mamak Kepala Waris* dan *Penghulu Suku*. Setiap permasalahan kaum belum bisa dibawa keluar, sebelum *Mamak Kepala Waris* berusaha menyelesaikannya. Demikian juga di tingkat suku harus menunggu persetujuan *Penghulu Suku*, untuk bisa membawa kasus tersebut keluar dari otoritas suku.

Meskipun posisinya dalam perundang-undangan nasional lemah, negara tetap mengakui berbagai lembaga adat di Sumatera Barat. Namun baru terbatas pada penyelesaian sengketa Sako dan Pusako (SE KPT Sumbar No. W3.DA.HT.04.02-3633) dan sengketa Perdata Adat (Perda Nomor 9 Tahun 2000). Kelihatannya Nagari tidak terlalu menghiraukan pengakuan formal ini, dan hal ini terbukti adanya penyelesaian kasus dan sengketa di luar Sako, Pusako dan Perdata Adat.

Apakah fenomena itu mesti dikategorikan sebagai pelanggaran masyarakat adat/lokal terhadap undang-undang? Tentu jawabannya bukan "ya atau tidak". Pilihan sadar masyarakat untuk menggunakan mekanisme ini adalah bukti masyarakat membutuhkan kehadirannya. Kebijakan lembaga formal yang disebutkan di atas membuktikan adanya pengakuan bahwa lembaga peradilan formal juga butuh kehadirannya. Ketimbang menghakiminya karena tidak sesuai dengan undang-undang, lebih bermanfaat jika institusi pengambil kebijakan memformulasikan hubungan yang ko-eksisten antara kedua mekanisme ini. Adalah kenyataan sistem peradilan lokal dan formal ada dan hadir di tengah masyarakat kita. Formulasi hubungan yang ko-eksisten berpeluang mempercepat tercapainya cita-cita publik untuk memperoleh keadilan dan perlindungan melalui peradilan yang bersih, cita-cita lama yang belum berhasil diwujudkan oleh institusi pengadilan yang *uniform*. *Toh*, pembaruan hukum tidak hanya bisa lewat pintu perundang-undangan. Ada pintu lain, yaitu sistem peradilan.

D. Pembaharuan Hukum Pada Isu-Isu Tanah dan Sumber Daya Alam

1. Pembaharuan Hukum & Kebijakan Agraria

Siapa Peduli *Reforma Agraria* ?

Noer Fauzi

Reforma agraria tidak bisa diwujudkan oleh kebijakan negara yang sejak awal salah menjawab persoalan tanah yang dihadapi oleh sebagian besar masyarakat pedesaan Indonesia. Pemerintah begitu saja menganggap sah jawaban-jawaban tersebut dan segera mempraktekannya tanpa melihat ketepatannya di lapangan. Korban pun masih berjatuhan.

Saat ini masih relevan mempersoalkan penguasaan tanah (juga dapat diperluas ke penguasaan alam). Sependek masa yang dikenal sebagai “reformasi”, yang berlangsung sejak 1998, di seantero pedesaan Indonesia terjadi perubahan tata penguasaan tanah dan kekayaan alam seperti hutan, sumber-sumber tambang, air, pesisir dan laut. Perubahan tersebut - siapa yang dapat memiliki, menggunakan, mengelola, mengontrol akses atas tanah, dan memperoleh manfaat darinya - telah menjadi pusat perhatian penduduk setempat, para akademisi, aktivis gerakan sosial, manajer dan/atau konsultan proyek, serta para pengelola usaha konservasi, maupun para pegawai pemerintah pusat dan daerah yang bekerja di belakang meja maupun di lapangan. Tanah dan sumber-sumber alam bukan hanya merupakan “sumber daya yang diperebutkan” (*contested resources*), tetapi juga ajang “pertarungan paradigma” (*contested paradigm*) penguasaan yang berbagai jawabannya telah disodorkan kepada pembuat kebijakan dan pelaku lapangan.

Pada umumnya para pelaku lapangan dihadapkan pada perkara-perkara praktis-teknis, sehingga mereka mencari jawaban yang manfaatnya segera dirasakan oleh yang berkepentingan langsung. Sementara para pembuat kebijakan dihadapkan pada konstelasi kekuasaan aktual serta desakan mengubah kebijakan lama. Namun, acap kali, pilihan perubahan kebijakan dan implementasinya bukan merupakan pilihan yang didasarkan pada ketepatan jawaban terhadap masalah-masalah yang ada, tetapi pada siapa yang lebih berpengaruh saat menentukan arah perubahan kebijakan. Dulu birokrasi pemerintah pusat dan terutama pemerintah daerah di bawah rejim otoritarianisme Orde Baru tidak memerlukan rumus akurat tentang masalah-masalah dan tantangan aktual yang terjadi. Budaya birokratis yang mengutamakan “apa yang dikehendaki atasan” daripada “apa yang dihadapi masyarakat” telah menumpulkan kepekaan dan kemampuan merumuskan pertanyaan yang tepat untuk persoalan penguasaan tanah dan kekayaan alam. Walhasil, sering terjadi kegagalan kebijakan (*policy failure*) akibat kesalahan memilih jawaban. Banyak energi terbuang sia-sia bukan hanya karena Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) - yang digeneralisasikan untuk semua persoalan di Indonesia - tetapi juga karena tidak relevannya jawaban-jawaban yang dipilih atau disodorkan untuk menyelesaikan berbagai persoalan. Sudah waktunya mempertanyakan berbagai kebijakan mengenai atau yang mempengaruhi penguasaan tanah dan sumber-sumber alam. Berbagai kebijakan ini sudah tak relevan untuk menjawab perubahan-perubahan yang terjadi, baik itu perubahan pemerintahan di tingkat nasional yang terkait dengan perubahan politik global, tekanan ekonomi makro, sistem politik, maupun pemilikan tanah dan sumber-sumber alam yang erat kaitannya dengan tekanan masyarakat setempat, tuntutan desentralisasi pemerintah kabupaten, dan desakan industri ekstraktif maupun institusi atau lembaga pelestarian alam (*conservationist*).

Reaksi dan Resistensi Komunitas

Bila tanah-tanah yang dikuasai oleh komunitas lokal dan masyarakat adat tidak dikategorikan sebagai tanah hak milik, maka konflik antara masyarakat lokal dengan para penguasa tanah luas di kawasan hutan dan non-hutan – yang mengusahakannya untuk produksi atau konservasi - akan terus saja terjadi dan makin menjadi. Di masa Orde Baru, tanpa pemberitahuan dan persetujuan, Pemerintah Pusat memberlakukan hak-hak pemanfaatan tertentu atas tanah-tanah tersebut, yakni Hak Pengusahaan Hutan (HPH), Kontrak Karya Pertambangan (KKP), Hak Guna Usaha (HGU), atau bentuk lainnya.

Tak setiap golongan di masyarakat lokal menanggung risiko yang sama. Para elite lokal mudah beradaptasi, karena memiliki berbagai sumber pendapatan dan jaringan dukungan dari luar komunitas, termasuk dari kota-kota. Tabungan dan modal yang mereka miliki memungkinkan mereka bergerak leluasa. Mereka yang miskin dan yang kehidupannya melulu tergantung pada tanah dan kekayaan alam – seperti para petani penggarap, peladang atau pencari-pengambil hasil hutan - tentu menerima risiko terbesar. Para perempuan dari kalangan ini mengalami tiga beban sekaligus akibat kemiskinan mereka, ketimpangan pembagian kerja dan tanggungjawab dalam keluarga, dan kodrat mereka sebagai ibu yang mengandung, melahirkan dan menyusui bayi-bayi.

Masyarakat miskin dan yang tinggal di pedesaan-pedalaman tak memiliki banyak jalan untuk mendapatkan pengakuan terhadap hak atas tanah yang telah dan akan mereka kuasai secara turun-temurun. Mereka juga lebih sulit mendapatkan kembali berbagai hal yang telah dirampas. Sekedar menyesuaikan dan berserah diri pada rekayasa penguasa dengan sendirinya akan menyengsarakan kehidupan ekonomi, sosial dan budaya mereka dan keturunan mereka. Sementara para elite masyarakat lokal biasanya membantu lancarnya usaha memperoleh tanah tersebut, sambil menarik keuntungan sebagai *free rider*, mengkhianati komunitasnya, dan melegitimasi kedudukannya. Sedangkan massa kebanyakan cenderung menghindari konfrontasi terbuka, walau mereka tidak menyerah begitu saja. Secara diam-diam dan terus mereka melawan, sehingga mereka bisa mengurangi risiko. Protes terbuka hanya akan menimbulkan benturan dengan aparatus represif negara (polisi dan tentara teritorial maupun birokrasi pemerintah dan hukum). Pilihan yang tersedia bagi mereka yang secara terbuka memprotes, baik secara kebetulan atau terencana, adalah bergabung dengan dan mendapatkan pembelaan dari aktivis individual maupun dari berbagai Organisasi non-Pemerintah (Ornop) yang umumnya merupakan jaringan Ornop internasional. Nasib mereka selanjutnya tergantung pada kerja sama itu, kekuatan dan kesempatan politik untuk mempertahankan dan mengembangkan diri dan komunitasnya. Beruntung bila hubungan tersebut berlanjut hingga masa “reformasi”, sehingga mereka dapat berpartisipasi dalam gerakan sosial pedesaan untuk menjamin akses mereka atas tanah dan kekayaan alam, seperti yang ditunjukkan oleh berbagai serikat petani dan aliansi-aliansi masyarakat adat.

Pengakuan atau Penyangkalan

Begitu banyak informasi telah disebar oleh Ornop, Komnas HAM, atau yang ditulis oleh segelintir akademisi mengenai ciri dan besarnya pelanggaran HAM dalam penguasaan masyarakat-masyarakat lokal atas tanah sejak masa Orde Baru hingga sekarang. Tetapi mengapa masih terjadi penyangkalan (*denial*) atas gejala pelanggaran HAM, dan sebaliknya tak ada pengakuan atas pelanggaran itu, serta tak ada kompensasi, restitusi (pengembalian) dan rehabilitasi hak-hak dan kondisi korban? Tema umum ini - yang telah diteliti oleh Stanley Cohen – memang dapat merangsang penelitian akademik tersendiri (lihat: Stanley Cohen, *Denial and Acknowledgement: The Impact of Information about Human Rights Violation*, 1995; dan *State of Denial: Knowing about*

Atrocities and Suffering, 2001). Namun, yang lebih menantang adalah perlunya penemuan cara-cara yang baik agar pengakuan atas pelanggaran HAM tersebut dapat terwujud – baik dalam bentuk konsep kewajiban negara (*state obligation*) maupun advokasi para korban dan pendukungnya.

Dalam konteks desentralisasi, dapat dimengerti adanya usaha segelintir orang untuk mewujudkan pengakuan hukum, dalam bentuk peraturan daerah, atas keberadaan masyarakat adat dan hak-hak yang melekat atasnya (Hak Ulayat, Hutan Adat dan lainnya). Meski hasil dan konsekuensi dari berbagai peraturan daerah ini perlu terus dicermati, namun, hal itu sama sekali tidak cukup. Bisa saja hal itu merangsang munculnya perjuangan untuk mengembalikan penguasaan tanah seperti semula, namun hal ini tidak mungkin dalam wujud yang praktis. Ibarat sebuah lukisan yang telah tercabik-cabik, kita tidak dapat mengembalikan cabikan-cabikan itu pada tempat semula, sebab piguranya telah berubah sama sekali. Konteks ketika tanah dan kekayaan alam itu diambil berbeda dari konteks ketika (kalau saja terjadi) tanah dan kekayaan alam itu mau dikembalikan.

Jadi yang diperlukan adalah *reforma agraria*. Reforma agraria adalah politik redistribusi aset produktif kepada kaum miskin di pedesaan. Pada gilirannya – setelah mereka mendapat asistensi modal, pendidikan dan teknologi – mereka dapat membentuk modal di wilayah pedesaan. Kebijakan ini berbeda dari politik pertumbuhan yang terus memfasilitasi konsentrasi penguasaan aset produktif di tangan para pengusaha domestik dan terutama asing melalui strategi akumulasi sambil mengambil aset kepemilikan publik (*accumulation by dispossession*) maupun akumulasi modal yang meluas melalui produksi, perdagangan dan perluasan konsumsi (tiga buku David Harvey mengenai strategi ganda dari rejim kapitalis neoliberal saat ini relevan untuk dirujuk, yakni *The New Imperialism*, 2003; *A Short History of Neoliberalism*, 2005; dan *Spaces for Global Capitalism: Toward a Theory of Uneven Geographical Development*, 2006).

Namun, siapa peduli dengan reforma agraria ketika Indonesia saat ini Indonesia dikungkung oleh rejim neoliberal?

Berkeley, 23 Agustus 2006

Konsentrasi Kekayaan atau Reforma Agraria ?

Noer Fauzi

Ekonomi pasar kapitalisme mulanya secara paksa memasukkan tanah dan kekayaan alam yang dimiliki rakyat ke usaha-usaha produksi berskala raksasa. Proses ini tak sekali jadi, tetapi sejak masa kolonial dan berlanjut secara luas hingga sekarang. Adakah pejabat pemerintah Indonesia yang melindungi (kepemilikan) rakyat yang telah, sedang dan akan menjadi korban ekonomi pasar itu?

Pada tanggal 24 September 1960 UUPA (Undang-undang Pokok Agraria) ditetapkan. UU ini merupakan tonggak baru bagi negara dan rakyat Indonesia untuk mengubah struktur agraria warisan kapitalisme-kolonial. Mereka yang memercayai sumber kemiskinan dan ketidakberdayaan rakyat pedesaan adalah ketimpangan struktur agraria akan menghargai UUPA sebagai karya besar (*master piece*), menjunjung tinggi prinsip fungsi sosial tanah dan mendorong reforma agraria, baik melalui Hak Menguasai dari Negara (HMN) maupun prakarsa-prakarsa rakyat sendiri.

Sebaliknya, mereka yang percaya bahwa konsentrasi penguasaan tanah merupakan salah satu keharusan dan alas pembangunan ekonomi pro-pertumbuhan, UUPA - yang telah berumur lebih dari empat puluh enam tahun - akan dianggap sebagai warisan masa lalu yang usang, yang tak sesuai dan bahkan bertentangan dengan tuntutan pembangunan ekonomi dan kompleksitas penyesuaian diri ke arus utama tata ekonomi politik dunia global dewasa ini.

Maka tugas utama para promotor reforma agraria adalah secara mudah dan jelas menunjukkan akibat-akibat buruk yang telah dan akan terjadi dari model pertumbuhan ekonomi-politik yang mengandalkan kapitalisme dan pengelolaan negara secara neoliberal, dan yang tidak menjalankan reforma agraria.

De Facto versus De Jure

Pembahasan reforma agraria perlu memperhatikan aspek *de jure* dan *de facto* pemilikan tanah. Istilah *de jure* digunakan untuk menunjuk pemilikan formal berdasarkan hukum atau peraturan yang dianggap sah oleh negara atau pihak yang berkuasa. Misalnya, penguasaan kawasan hutan oleh Departemen Kehutanan, walaupun, kenyataannya sejak dulu banyak kelompok masyarakat yang hidup atau setidaknya mengambil manfaat dari kawasan tersebut. Tetapi karena memiliki kewenangan berdasarkan perundang-undangan, maka Departemen Kehutanan bisa mengklaim wilayah-wilayah tertentu sebagai kawasan hutan negara. Sementara, istilah *de facto* menunjuk pada cara-cara pemilikan, penguasaan, atau pemanfaatan yang dipercaya, dikenal, digunakan, dan yang terpenting diberlakukan oleh kelompok masyarakat tertentu. Banyak konflik agraria di Indonesia yang terjadi akibat perbenturan konsep kepemilikan atau penguasaan tanah dan kekayaan alam secara *de facto* dan *de jure* tersebut.

Kita tak bisa mengabaikan watak dan peran pemerintah saat kita memahami masalah agraria. Rumitnya konflik agraria ini antara lain bersumber pada tubuh birokrasi pemerintahan yang sektoral dan dominan. Wewenang pengurusan tanah dan kekayaan alam di suatu negara seringkali dibagi menjadi beberapa sektor. Namun sektoralisasi ini tak jarang menimbulkan konflik, karena setiap lembaga menciptakan perundang-undangan, kelembagaan, sistem manajemen dan aparatusnya sendiri. Tiga sektor utama adalah kehutanan, pertanahan (di dalamnya ada pertanian, perkebunan, industri, dan

permukiman) dan pertambangan. Masing-masing sektor ini lebih memikirkan kepentingan dan kewenangannya masing-masing (sering disebut sebagai egoisme sektoral atau ego-sektoral) yang sering tidak cocok dan saling tumpang tindih.

Selain itu ketegangan antar pemerintah pusat dengan pemerintah daerah, antar pemerintah daerah, maupun antara DPRD dengan birokrasi pemerintah daerah juga sering terjadi. Konflik mereka terjadi di seputar persoalan siapa yang dapat mempunyai hak, yang dapat memperoleh hasil, dan yang menentukan pemilikan, pengelolaan, pemanfaatan, pelestarian, dan pengalihan hak atas tanah dan sumber alam di wilayah tertentu. Rumitnya konflik agraria juga disebabkan oleh saling tegang dan multi-arahnya perubahan kebijakan-kebijakan mereka dari waktu ke waktu, terlebih setelah tumbanginya rejim otoritarian Orde Baru di tahun 1998. Pada saat itu muncul konflik, karena ada perbedaan antara kebijakan tertulis - baik yang lama maupun yang diperbarui - dengan yang dipraktekkan. Semua ini menyulitkan pelaksanaan agenda perubahan. Itu sebabnya masyarakat menyangsikan kemampuan pemerintah mengatasi masalah. Masyarakat menganggap pemerintah sebagai bagian dari pencipta masalah itu.

Siapa Pelindung Rakyat dari “Pasar Bebas”?

Mereka yang mempelajari sejarah agraria Indonesia - terutama yang mempelajari sejarah agraria Eropa, Amerika Utara, Amerika Latin dan Afrika - akan menemukan banyak contoh pemberlakuan Hukum Agraria baru, termasuk Hukum Kehutanan atau Pertambangan, sebagai cara memberi akses eksklusif ke tanah dan kekayaan alam kepada perusahaan-perusahaan kapitalis, yang kemudian didefinisikan sebagai modal perusahaan-perusahaan itu. Transformasi alam menjadi sumber daya alam merupakan cerita pahit rakyat yang tak lagi menguasai, memanfaatkan dan memperoleh layanan alam yang sekarang secara eksklusif menjadi sumber daya perusahaan-perusahaan itu. Akses rakyat telah ditutup oleh hukum, kekerasan, pemagaran wilayah, dan penggunaan simbol-simbol baru untuk menunjukkan status kepemilikan baru. Bila rakyat berusaha menguasai dan menikmati kembali sumber daya alam tersebut, maka mereka akan dikriminalisasikan oleh birokrasi hukum atau akan mengalami bentuk-bentuk kekerasan lain yang dibenarkan oleh hukum.

Jadi hakekat dari gerakan penutupan lahan (*enclosure movement*) adalah penghentian paksa akses petani ke tanah dan kekayaan alam tertentu, karena tanah dan kekayaan alam dikategorikan sebagai modal perusahaan kapitalistik. Ini adalah bentuk konkrit dari teori dan anjuran Adam Smith dalam karya terkenalnya *The Wealth of Nations* bahwa “akumulasi kekayaan alam harus terjadi dulu sebelum pembagian kerja” (1776, I.3: 277). Belajar dari kenyataan dan keniscayaan ini, Karl Marx mengembangkan teori *Primitive Accumulation* sebagai salah satu sisi dari sekeping mata uang, dan sisi lainnya adalah penciptaan tenaga kerja bebas (Karl Marx, *Das Capital*, 1867). Ini adalah penciptaan paksa tenaga kerja yang tidak terikat lagi pada tanah dan alam; mereka adalah tenaga kerja yang mengandalkan kemampuan diri, yang lalu menjadi penganggur, pekerja bebas, atau pengungsi dari tanah asal (*land refugee*) ke kota-kota. Kantung-kantung kemiskinan di desa-desa dan di kota-kota dilahirkan oleh proses tersembunyi ini. Latar belakang konflik agraria tak jauh dari *Primitive Accumulation* ini. Jadi lebih tepat bila konflik agraria dipahami sebagai perlawanan balik yang berkepanjangan sekelompok rakyat untuk bertahan dan melindungi diri dari upaya penutupan lahan mereka, baik yang dialami oleh para pendahulu mereka di masa lampau maupun yang langsung mereka alami dan melekat sebagai pengalaman kolektif.

Masalah terbesar rakyat agraris sekarang adalah struktur ekonomi-politik kapitalisme neoliberal yang terus-menerus mengambil aset kepemilikan publik

(*accumulation by dispossession* -- istilah yang diperkenalkan oleh David Harvey dalam *The New Imperialism*, 2003) maupun mengakumulasikan modal secara luas melalui produksi, perdagangan dan perluasan konsumsi. Hal ini makin menguatirkan, karena melibatkan kewenangan eksklusif pemerintahan dalam membuat perundang-undangan, menggunakan hukum, birokrasi dan aparatus pidana, dan anggaran publik untuk memfasilitasi perusahaan-perusahaan kapitalis raksasa.

Tanah (atau lebih luasnya: alam) sesungguhnya bukan komoditi atau barang dagangan. Tanah terikat dan melekat sepenuhnya pada relasi-relasi sosial. Komodifikasi tanah dan alam pada mulanya bersifat imajiner. Jadi keduanya tak bisa secara tepat dikomoditikan alias merupakan *fictitious commodity*. Karl Polanyi dalam *Great Transformation* (1944) mengatakan bahwa memperlakukan tanah (alam) sebagai barang dagangan, yakni dengan memisahkannya dari ikatan hubungan-hubungan sosial yang melekat padanya, niscaya akan menghancurkan sendi-sendi keberlanjutan hidup masyarakat dan kemudian akan memunculkan gerakan tandingan yang melindungi masyarakat dari kerusakan yang lebih parah.

Demikianlah. Perspektif agraria ini akan membantu pembaca untuk di satu pihak menghargai inisiatif gerakan-gerakan reforma agraria yang ada selama ini, dan semoga dengan kesadaran ini ikut mendukung reforma agraria dan mendorong pemerintah menjalankan kewajibannya melindungi rakyat dari kerusakan yang telah dan akan ditimbulkan dari tabiat buruk ideologi, kebijakan dan praktek ekonomi pasar kapitalistik.

2. Pembaharuan Hukum & Kebijakan Sumber Daya Alam

Konflik Di Balik Peran Penting Sumber Daya (Alam) Hutan

Hariadi Kartodihardjo

Peran sumber daya alam (SDA) dalam pembangunan ekonomi sudah banyak diulas. Intinya adalah sampai saat ini SDA berperan penting baik dalam penerimaan negara maupun penyerapan tenaga kerja. Tahun 2000 – 2005 nilai ekspor SDA, tidak termasuk industri yang mengolah SDA, adalah sekitar 20%-25% dari jumlah ekspor non migas. Namun diketahui pula SDA Indonesia telah rusak besar.

Perhitungan indeks kerusakan SDA menunjukkan Indonesia menempati kondisi paling buruk dengan tingkat eksternalitas empat kali lebih tinggi dari yang dihasilkan dunia. Sementara itu dalam hal degradasi lingkungan hanya Malaysia, Indonesia dan Cina yang menunjukkan indikator lebih buruk dibandingkan negara-negara lain (Bappenas-LPEM UI, 2004). Indikator kerusakan SDA Indonesia dalam lima tahun terakhir adalah berbagai bencana alam, banjir, longsor, kekeringan maupun pencemaran lingkungan hidup.

Dalam lima tahun terakhir investasi Pengelolaan SDA (PSDA) terus menurun. Untuk itu pemerintah, melalui sejumlah kebijakan, meningkatkan investasi. Tetapi hasilnya belum terlihat. Salah satu masalahnya adalah pandangan pemerintah yang masih ditujukan pada faktor-faktor makro ekonomi dengan berbagai instrumen fiskal, moneter maupun kebijakan administrasi untuk mengatasi krisis investasi PSDA tersebut. Program nasional dengan dana besar seperti Gerakan Rehabilitasi Hutan dan Lahan (GERHAN) telah dilakukan untuk memulihkan kerusakan lingkungan hidup, namun banyak pihak yang kini berkeyakinan program ini akan gagal.

Kebijakan ekonomi nasional dan daerah yang mengurus SDA, tanpa memperhatikan daya dukungnya, telah dan akan diadili oleh hukum alam. Ironisnya, hukum alam yang sama juga berlaku bagi masyarakat yang tidak pernah menerima keadilan buatan manusia. Perusahaan-perusahaan pengusaha hutan di banyak tempat telah menghilangkan tatanan kehidupan masyarakat sekitar hutan dengan mengabaikan hak-haknya. Kelompok masyarakat ini mengalami kemiskinan struktural, mereka juga selalu menjadi korban banjir, longsor dan kebakaran hutan. Sementara para pemilik perusahaan menjadi orang penting, karena – dengan milyaran rupiah keuntungan yang diperolehnya - dianggap mampu mendukung langkah-langkah politik elit. Dan karena mereka tinggal di kota jauh dari hutan, mereka terbebas dari ‘kejinya’ hukum alam yang memang impersonal.

*

Dalam *workshop* bertajuk “*Kekerasan dalam Kebijakan Pengelolaan SDA*” di Jakarta Juli 2006 diungkapkan bagaimana PSDA sudah dan sedang menimbulkan konflik-konflik di lapangan, sehingga tidak mungkin mengembangkan ekonomi masyarakat berbasis sumber daya hutan dan memperbaiki lingkungan hidup. Kasus-kasus “Taman Hutan Raya Murhum” dan petani Kontu Kabupaten Muna (keduanya di Sulawesi Tenggara), pelaksanaan hutan kemasyarakatan di Dompu (Nusa Tenggara Barat) dan di Lampung membuktikan, *pertama*, lemahnya pemerintah dalam mengelola sumber daya hutan, sehingga tidak ada kepastian hak dan mekanisme penyelesaian konflik pemanfaatan hutan.

Dalam kedua kasus itu, puluhan petani - bertempat tinggal di kawasan hutan yang ditunjuk sebagai hutan negara - ditangkap dan disidang berdasarkan berbagai tuduhan. Misalnya, La Ode Ntero bin La Tulu Ali (kasus Kontu) dinyatakan terbukti secara sah dan

meyakinkan melakukan tindak pidana “mengerjakan kawasan hutan secara tidak sah” dan hakim menjatuhkan pidana penjara 2 tahun dikurangi masa tahanan.

Para analis kebijakan pasti tahu bahwa insentif ekonomi yang diterapkan dalam PSDA hanya berhasil bila ada kepastian hak-hak atas SDA, tidak ada konflik dan ada jaminan usaha dalam jangka panjang. Namun demikian belum ada kebijakan nasional yang mengarah ke pewujudan prasyarat-prasyarat tersebut. Seminar tentang masa depan pembangunan Hutan Tanaman Industri (HTI) yang diadakan oleh lembaga nirlaba FORESPECT awal September lalu juga berkesimpulan pentingnya pemerintah memfokuskan programnya ke penyelesaian masalah tersebut. Seminar itu menganggap hubungan antara beberapa perusahaan besar HTI - seperti PT. Riau Andalan Pulp and Paper (Riau), PT. Wirakarya Sakti (Jambi), PT. Finantara Intiga (Kalbar) dan PT. Musi Hutan Persada (Sumsel) - dengan masyarakat sekitarnya sebagai hubungan yang menghasilkan masalah-masalah pertanahan. Seminar itu juga menunjukkan status hutan negara merupakan kunci masa depan pembangunan HTI.

Para pembuat kebijakan juga sering membandingkan masalah-masalah kehutanan Indonesia dengan negara-negara lain (New Zealand, Finlandia, dan Cina), tetapi akibatnya mereka lupa melihat berbagai prasyarat di atas. Padahal negara-negara itu, dengan ideologi dan caranya masing-masing, telah selesai menata hak atas tanah dan hutan. Setelah itu mereka mengembangkan berbagai bentuk insentif ekonomi dan hal itu terbukti berdaya-guna.

Kedua, workshop “Kekerasan dalam Kebijakan Pengelolaan SDA” di Jakarta Juli 2006 tersebut juga menganggap konflik adalah visualisasi ketidakadilan alokasi pemanfaatan sumber daya hutan di masa lalu. Pembangunan ekonomi yang bertitik berat pada ukuran-ukuran agregat nasional, seperti GNP, pertumbuhan investasi, kuota dan produksi nasional telah terbukti tidak mengakomodir kesenjangan ekonomi. Akibatnya timbul jurang pemisah antara perusahaan besar dan masyarakat yang tinggal di dalam dan sekitar hutan. Kalau hak dan akses masyarakat tersebut masih diabaikan, maka berbagai bentuk instrumen ekonomi tidak akan efektif untuk menyelesaikan persoalan lapangan.

Pada akhirnya ketimpangan ekonomi ini juga menyulitkan perusahaan-perusahaan besar. Konflik sosial akibat ketimpangan ekonomi membuat banyak usaha kehutanan tidak aktif. Penanganannya menjadi pelik, karena rentannya masyarakat lokal bukan hanya disebabkan oleh faktor ekonomi, tetapi juga lemahnya kelembagaan mereka. Ironisnya, program pembangunan pemerintah tak memerhatikan kelemahan kelembagaan masyarakat yang dapat menjadi modal sosial penumbuh ekonomi masyarakat. Kegagalan GERHAN sebenarnya terletak pada masalah ini.

Ketiga, workshop “Kekerasan dalam Kebijakan Pengelolaan SDA” di Jakarta Juli 2006 juga menganggap tata-pemerintahan dalam PSDA tidak ditujukan untuk mewujudkan sistem yang memungkinkan pemerintah pusat atau pemerintah daerah menjadi wasit yang adil. Sepanjang sejarah PSDA di Indonesia, swasta lebih mengetahui lokasi dan potensi SDA. Tata-pemerintahan dalam PSDA (*natural resources governance*) hanya untuk mengkontrol hasil dan komodifikasi SDA yang langsung berhubungan dengan retribusi dan pendapatan yang diperoleh. Artinya lebih mementingkan urusan jangka pendek. Bahkan terungkap pula ketidakpastian PSDA, karena dijadikan ajang *rent seeking*. Akibatnya kerusakan SDA menjadi persoalan inheren tata-pemerintahan itu sendiri. Berita-berita mengenai PSDA adalah tentang kebaikan dan inovasi pejabat-pejabat tertentu, bukan tentang PSDA yang ditopang oleh sistem pemerintahan yang baik, sehingga rentan sifatnya.

*

Masa depan PSDA Indonesia tergantung pada fokus kebijakan pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam menangani masalah status tanah dan hutan negara. Ukuran-ukuran kinerja pembangunan ekonomi secara agregat tidak pernah cukup untuk mengungkap akar masalah PSDA di lapangan. Para analis kebijakan perlu melihatnya secara detail, sebagaimana kata pepatah *the devil is in the detail*. *The devil* hanya dapat ditengarai bila pengambil keputusan memiliki cukup informasi untuk mengelola SDA, bukan sekedar mengatur dan mengukur produktifitas SDA. Maka, perbaikan PSDA tergantung pada perbaikan tata-pemerintahan, bukan perbaikan instrumen kebijakan.

Kepastian Hukum atas Penguasaan Kawasan Hutan: Mitos atau Realitas ?

Myrna Safitri

Mengapa hutan penting sebagai konteks pembicaraan hukum Indonesia? Tak bisa disangkal hutan merupakan arena menarik untuk mempelajari kaitan antara hukum dan persoalan-persoalan sosial, politik, ekonomi dan lingkungan. Tidak banyak orang tahu bahwa sekitar 120 juta hektar tanah - yang sama dengan 60% wilayah negeri ini - adalah area yang dikategorikan sebagai hutan. Artinya, pemerintah ingin mempertahankan wilayah ini sebagai hutan. Tetapi, ironisnya, kemiskinan akut ada di wilayah seluas itu. Meski tak ada data resmi dan pasti tentang kemiskinan di kawasan itu, sebagaimana absennya data jumlah penduduk di kawasan hutan, tetapi sebuah hasil penelitian termutakhir memprediksikan sekitar sepuluh juta orang miskin hidup di kawasan hutan. Sementara itu, ketidakadilan pembagian akses ke hasil hutan dan perampasan hak-hak masyarakat adat membuat konflik dan kekerasan tak kunjung usai, bahkan acap berujung pelanggaran Hak Asasi Manusia. Persoalan lain adalah kejahatan lingkungan dan korupsi seperti pembalakan liar kelas kakap. Terakhir, kondisi ekologis hutan yang perlahan meranggas, tetapi pasti akan membawa negeri ini pada krisis ekologi serius, karena angka kerusakan hutan terus meningkat dan kawasan yang secara nyata tertutup oleh hutan terus merosot.

Fakta-fakta ini jelas menunjukkan ketidakmampuan pemerintah mengelola hutan. Seharusnya masyarakat, terutama yang berdiam di sekitar hutan, adalah aktor pilihan lain. Tak masalah mereka masyarakat adat atau bukan. Mereka mestinya berperan sebagai pihak yang menikmati manfaat utama hutan sekaligus mengontrol dan melestarikannya. Tetapi hal ini belum berjalan maksimal, karena tak ada atau minimnya kepastian hukum bagi masyarakat sekitar hutan untuk menguasai dan memanfaatkan hutan. Dengan kata lain, kepastian tenurial masyarakat di kawasan hutan sangat minim. Maka pertanyaannya adalah insentif apa yang akan diterima masyarakat yang telah menjaga dan melestarikan hutan, jika mereka sendiri tak tahu sampai kapan bisa hidup di kawasan hutan. Siapa dan mekanisme hukum apa yang akan melindungi hak-hak mereka?

Hubungan antara kepastian tenurial dengan pelestarian lingkungan, penyelesaian konflik, dan perwujudan keadilan sosial adalah tesis yang populer dalam berbagai diskursus akademik, pembangunan dan gerakan sosial. Kepastian tenurial atau tenure security adalah kunci pendorong masyarakat melestarikan lingkungannya dan menciptakan keadilan penguasaan tanah dan pengelolaan hutan. Tidak terhitung jumlah upaya yang telah dilakukan untuk mendukung tesis ini. Menariknya, kebanyakan upaya tersebut lebih ditekankan pada penjelasan tentang beragamnya model hak kepemilikan atau penguasaan masyarakat (hak tenurial) terhadap tanah dan sumber daya di kawasan hutan daripada tentang elemen-elemen yang seharusnya ada untuk menjamin kepastian tenurial masyarakat di lingkungan hutan. Dengan kata lain, seharusnya perhatian lebih diberikan kepada sisi tenure dan bermacam konflik akibat pengingkaran dan ketidakjelasan hak-hak tenurial masyarakat daripada sisi security.

Tentu penting mengenal berbagai bentuk hak tenurial masyarakat di kawasan hutan, paling tidak untuk menyadarkan pentingnya penyelesaian persoalan ini. Tetapi, sekarang kesadaran ini perlu ditingkatkan dengan mendiskusikan bagaimana menciptakan kepastian tenurial itu. Tentu saja jawabannya tak sesederhana: “kembalikan atau berikan hak-hak tenurial atas tanah dan sumber daya alam kepada masyarakat”. Sekarang kita membutuhkan pemikiran konkrit, utuh dan mendalam tentang bentuk hak

tenurial, elemen-elemen dasar yang harus ada demi kepastian hak tenurial, pengertian kepastian, dan kemampuan hukum kehutanan dan pertanahan untuk menjaminkannya.

Pada umumnya kepastian tenurial diartikan sebagai pemberian atau pengakuan hak atas tanah dan sumber daya alam pada masyarakat. Dengan demikian ia merupakan ekspresi pendekatan berbasis hak (*right-based approach-RBA*) dalam pembangunan. RBA terkait dengan analisis hukum. Akibatnya kepastian tenurial selalu dikaitkan dengan konstruksi normatif sistem hukum. Perbincangan tentang kepastian tenurial menjadi persoalan hak apa yang seharusnya dimiliki masyarakat dan prosedur apa yang seharusnya dilalui. Penekanan pada kata 'seharusnya' menyebabkan kepastian tenurial merupakan konstruksi normatif.

Namun, kepastian tenurial juga bisa dipahami lain. Place, Roth dan Hazell (1994), misalnya, mengartikannya sebagai persepsi individual tentang kepemilikan sebidang tanah atau sumber daya alam secara langgeng, bebas dari kendali atau intervensi pihak lain, sehingga memungkinkan individu tersebut memperoleh keuntungan darinya serta bebas menggunakan atau mengalihkannya ke orang lain. Jika kita mengikuti konsep ini maka kepastian tenurial bukan saja konstruksi normatif, tetapi konsep yang terkait dengan alam pikir dan persepsi.

Sebagai sebuah persepsi subyektif, maka pemahaman tentang kepastian tenurial tentu akan beragam pada setiap orang dan masa. Dengan kata lain, ia akan bersifat lokal, praktis, plural dan kontekstual. Lantas, apa yang bisa dilakukan oleh pembuat hukum untuk menghadapi hal ini? Kita perlu ingat bahwa hukum selalu bersifat umum dan abstrak. Di sinilah tantangannya. Memformulasikan kepastian tenurial dalam sebuah produk hukum adalah seni memadukan konstruksi general, abstrak, formal dan normatif dengan lokal, konkret, substantif dan faktual. Pekerjaan ini bukan hal mudah. Karenanya, memahami kepastian tenurial tidak lagi bisa dilakukan dengan membuat dikotomi tentang ada atau tiadanya kepastian tersebut. Kepastian tenurial adalah sebuah proses yang bergerak dalam sebuah pendulum. Kadang-kadang ia lebih cenderung pada konstruksi normatif yang abstrak, namun pada saat yang lain pendulum itu lebih mengarah pada konstruksi faktual dan konkret. Tekanan sosial, politik dan ekonomi tertentulah yang menyebabkan pendulum itu mempunyai energi untuk bergerak.

Dengan demikian kepastian tenurial dapat dinilai berdasarkan 'derajat kepastian', bukan 'eksistensi kepastian'. Kemudian penilaiannya adalah tentang 'kurang atau lebih pasti' dan bukan 'pasti dan tidak pasti.' Kategori penilaian yang terakhir ini mungkin sulit diterima oleh mereka yang meyakini kepastian hukum sebagai sebuah realitas hitam dan putih. Artinya, mereka hanya sampai pada kesimpulan tentang ada atau tidak adanya kepastian. Ketika kepastian itu tidak ditemukan, maka ia dipahami tak lebih dari mitos. Tetapi apa yang sebenarnya diyakini sebagai kepastian dalam konteks penguasaan tanah dan sumber daya alam ini? Apakah ia adalah Hak Milik yang dalam bahasa hukum agraria dipahami sebagai hak terkuat dan terpenuh? Bagaimana jika Hak Milik tersebut ternyata diberikan atas tanah tandus yang tak bernilai ekonomi tinggi? Apa yang lebih dipilih masyarakat: Hak Milik atas tanah tandus atau Hak Sewa jangka panjang atas tanah subur? Bagaimana pula jika Hak Milik atas tanah itu diberikan, karena akses ke tanah tersebut jauh dan tidak aman? Mana yang merupakan mitos dan realitas itu?

Persepsi seseorang tentang kepastian tenurial terbentuk oleh berbagai faktor yang memungkinkannya menikmati dan mendapat keuntungan maksimal dan langgeng dari tanah dan sumber daya alam. Pendekatan sosio-legal mampu menggali hal tersebut. Karena pendekatan ini tidak semata-mata mengandalkan analisis yuridis normatif, tetapi juga menguak konteks sosial yang memunculkan persepsi tersebut. Namun, pendekatan sosio-legal tidak anti pendekatan normatif. Ia hadir untuk mengefektifikannya.

Dengan menggunakan pendekatan sosi-legal, maka mitos tentang kepastian tenurial bisa diubah menjadi realitas, sepanjang beberapa indikator penilai derajat kepastian tenurial juga digunakan. Di sini beberapa elemen kepastian tenurial yang disampaikan Lindsay (1998) dapat diadopsi: (1) kejelasan substansi hak; (2) kepastian hukum atas hak, dalam arti hak tersebut tidak dapat diambil atau diubah secara sepihak atau tidak adil oleh pihak lain; (3) jangka waktu berlakunya hak yang memungkinkan pemegang hak mendapatkan manfaat; (4) adanya penegakan dan perlindungan hak oleh pihak lain terutama negara; (5) eksklusifitas hak, artinya pemegang hak dapat mengeluarkan dan mengontrol pihak luar yang memanfaatkan tanah dan sumber daya; (6) pengakuan hukum terhadap pemegang hak sebagai badan hukum yang dapat beraktivitas dan melindungi haknya; (7) posisi dan kewenangan sah aparat pemerintah sebagai pemberi atau pihak yang mengakui hak. Ketujuh elemen itu perlu ditambah elemen baru, yaitu (8) secara nyata masyarakat pemegang hak dapat melaksanakan dan mengambil manfaat dari kegiatan yang sesuai dengan ruang lingkup hak-haknya secara aman. Penilaian terhadap rasa aman ini tergantung pada persepsi dan konteks.

Dengan mengetahui elemen-elemen kepastian tenurial itu, maka kita bisa menilai kemampuan hukum yang ada untuk mewujudkannya. Selain itu, kita juga bisa mereformasi hukum tanah dan sumber daya alam Indonesia agar bisa memberikan kepastian tenurial yang *lebih kuat* dan *lebih luas* kepada masyarakat. Inilah cara mengukur dan memastikan arah reformasi hukum tanah dan sumber daya alam. Semoga pemikiran yang lebih konkrit tentang hal ini bisa segera terwujud, sehingga kepastian hukum atas hak-hak masyarakat menguasai tanah dan sumber daya alam di kawasan hutan dapat terlindungi.

**Ketika Undang-Undang Hanya Berlaku Di 39% Wilayah Daratan Indonesia:
Realitas Pembatasan Berlakunya UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang
Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)**

Sandra Moniaga

Lho?! Mengapa sulit sekali menyelesaikan masalah status tanah adat di sini? Wah, masa ibu tidak tahu, kan tanah adat tersebut ada di kawasan hutan. Sementara Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) tidak berlaku di kawasan hutan, dengan demikian BPN tidak memiliki kewenangan apapun di kawasan ini. Jadi hukum apa yang berlaku dan instansi mana yang berwenang mengurus tanah di kawasan hutan? Ya, UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UU Kehutanan) dan Departemen Kehutanan. Bagaimana mungkin UUPA dibatasi wilayah berlakunya di negeri ini? Apakah UU Kehutanan menggantikan UUPA? Apa dasar hukumnya?

Pertanyaan-pertanyaan dan jawaban-jawaban demikian seringkali terangkat dalam penanganan berbagai kasus tanah adat yang ada di wilayah yang diakui oleh Departemen Kehutanan sebagai kawasan hutan negara. Cukup banyak sarjana hukum di negeri ini yang mempelajari hukum agraria, tetapi tak tahu kalau dalam prakteknya UUPA tidak berlaku di kawasan hutan yang luasnya kira-kira 120 juta hektar atau 61% luas seluruh daratan Indonesia. Sebenarnya ketidaktahuan ini wajar, karena pembatasan berlakunya suatu UU adalah fenomena yang tidak wajar di sebuah negara hukum, apalagi kalau alasannya tidak jelas.

UUPA merupakan UU produk pertama Republik Indonesia yang ditetapkan pada tahun 1960 untuk menggantikan *Agrarische Wet* 1870. Alasan penggantian itu adalah produk hukum kolonial dianggap tidak sesuai dengan situasi kemerdekaan, jadi perlu ada hukum agraria baru yang *nasional*, yang tidak lagi bersifat *dualistis*, yang sederhana dan yang *menjamin kepastian hukum* bagi seluruh rakyat Indonesia (Penjelasan UUPA, Bagian A). Tulisan ini mengulas peran dan/atau pengaruh hukum kehutanan terhadap sistem hukum agraria nasional, terutama terhadap salah satu tujuan utama penetapan UUPA sebagai penjamin kepastian hukum. Secara khusus tulisan ini mengungkap alasan-alasan pembatasan berlakunya UUPA di sebagian besar wilayah hukum Republik Indonesia.

Sistem pengelolaan hutan di Indonesia saat ini merupakan kelanjutan sistem "kehutanan ilmiah" yang dikembangkan oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda sejak tahun 1865 (Peluso, 2006). Pada tahun 1980an pemerintah Orde Baru menetapkan kawasan Hutan Negara seluas 143 juta hektar daratan Indonesia (kira-kira 70% luas seluruh daratan Republik Indonesia) dengan sebutan Tata Guna Hutan Kesepakatan (TGHK). Setelah mendapat banyak kritik, saran dan dipaduserasikan dengan Rencana Tata Ruang Propinsi (RTRWP), maka pada tahun 2004 ditetapkan kawasan hutan seluas 120,3 juta hektar (Departemen Kehutanan, 2006). Seluruh kawasan hutan tersebut telah ditetapkan sebagai kawasan konservasi, hutan lindung, hutan produksi terbatas, hutan produksi tetap dan hutan produksi konversi. Tidak bisa dipungkiri bahwa kawasan hutan yang sedemikian luas sarat dengan konflik agraria. Konflik agraria ini berawal dari kontestasi (*perebutan*) hak penguasaan, akses dan sistem pengelolaan. Kebingungan dan ketidaksetujuan tentang siapa yang seharusnya menguasai atau memiliki hutan dan kawasan hutan di Indonesia makin meningkat. Banyak kalangan menganggap hal ini sebagai penyebab utama kegagalan Indonesia mengelola kawasan hutannya. Sebagian besar sumber kebingungan ini adalah pengertian dasar tentang apa yang dimaksud

dengan hutan Indonesia dan dimana lokasinya; selain itu yang membingungkan adalah apa kewenangan Departemen Kehutanan (Fay dan Sirait, 2006). Apakah kewenangan tersebut diperoleh melalui proses dan alasan-alasan yang memiliki dasar hukum?

Untuk menjawab pertanyaan terakhir, saya akan menelaah tiga argumen yang sering dikemukakan oleh berbagai pihak: (1) bahwa UU Kehutanan merupakan undang-undang yang lebih khusus daripada UUPA, dengan demikian ia berlaku berdasarkan asas *lex specialis derogat legi generali* (aturan hukum khusus mengesampingkan aturan umum); (2) bahwa relasi UUPA dan UU Kehutanan yang berkembang sekarang merupakan kelanjutan pola relasi *Agrarische Wet* 1870 dan *Boschordonantie* 1927 Stb. 27-221 jo. 28-561 jo. 31-168 jo. 134-163, dan (3) realitas politik Orde Baru yang mengutamakan pertumbuhan ekonomi di atas kepentingan lainnya.

Asas *Lex Spesialis Derogat Lex Generalis* dibuat untuk memungkinkan suatu ketentuan perundang-undangan yang khusus mengalahkan ketentuan yang umum; artinya apabila ada UU yang lebih khusus, maka yang digunakan adalah UU yang khusus tersebut. Akan tetapi apabila tidak mengatur secara jelas, maka digunakan UU yang bersifat umum (*Tempo Interaktif*, 6 September 2004). UUPA sudah mengatur pengertian subyek, yaitu orang (WNI dan WNA) dan badan hukum nasional maupun asing serta negara. Adapun yang dimaksud dengan obyek adalah bumi, air dan ruang angkasa. UUPA juga menetapkan seluruh Indonesia sebagai wilayah berlakunya. UUPA memberi negara wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan, menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang serta menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

UU Kehutanan secara tegas menetapkan bahwa subyek yang diatur dalam UU ini adalah pemerintah, perorangan, koperasi, badan usaha (swasta maupun negara/daerah), masyarakat hukum adat, lembaga pendidikan, lembaga penelitian dan lembaga sosial keagamaan. Sedangkan yang dimaksud sebagai wilayah berlakunya adalah seluruh Indonesia dan obyek UU ini adalah hutan – termasuk hutan negara dan hutan hak, kawasan hutan serta hasil hutan. Hutan adat juga diatur dalam UU ini, yakni sebagai bagian dari hutan negara (Pasal 5 Ayat 2). UU Kehutanan memberi wewenang kepada pemerintah untuk membuat perencanaan, pengelolaan, penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan, penyuluhan kehutanan serta pengawasan.

Jadi, apabila kita kembali pada argumen bahwa UU Kehutanan merupakan *lex specialis* sehingga dapat mengesampingkan UUPA yang merupakan *lex generalis*, maka kesimpulannya adalah memang betul UU Kehutanan merupakan UU yang lebih khusus. Tetapi masalahnya UU ini tidak mengatur lebih detil hal-hal yang berkaitan dengan status hak-hak atas tanah di kawasan hutan negara maupun hutan milik sehingga UUPA seharusnya tetap berlaku. Masalah ini akan berbeda apabila yang dipertentangkan adalah pengurusan segala tumbuhan, satwa dan ekosistemnya yang merupakan "isi hutan" (obyek) yang tidak diatur secara jelas dalam UUPA; hanya dengan cara itu UU Kehutanan bisa mengesampingkan UUPA.

Dugaan kedua yang berkaitan dengan latar belakang historis dapat kita telaah dari dua sudut pandang: *pertama* dari *law in book* atau rumusan peraturan perundangan yang berlaku pada saat itu dan *kedua* dari kenyataan pelaksanaan peraturan perundang-undangan atau *law in action*. Secara *law in book*, *Agrarische Wet* 1870 – yang merupakan hasil kemenangan Partai Liberal di Belanda - mengakui diperlukannya modal swasta untuk mengusahakan perkebunan, tetapi juga menganggap kepentingan-kepentingan penduduk pribumi akan terancam jika pengalihan tanah tidak diatasi. *Agrarische Wet* 1870 mengizinkan para pemilik modal untuk memperoleh Hak Sewa Turun-Temurun (*Erpacht*)

dari pemerintah untuk periode 75 tahun dan juga untuk menyewa tanah dari penduduk pribumi. Tetapi pada saat yang sama *Agrarische Wet* 1870 menjamin pribumi tetap memiliki Hak-Hak Adat atas tanah, dan juga memungkinkan mereka mendapatkan Hak Milik pribadi (Rajagukguk, 1995).

Dan kalau kita mencermati *Boschordonnantie voor Java en Madoera* 1927 (S. 27 – 221) - Ordonansi tentang Kehutanan untuk Jawa dan Madura tahun 1927 – yang merupakan produk hukum yang setingkat dibawah undang-undang yang ditetapkan oleh Gubernur Jenderal dan Dewan Rakyat Hindia Belanda, maka akan kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan hutan negara adalah (1) tanah yang termasuk tanah negara yang bebas dari Hak-Hak Ulayat (*Beschikking Recht*) – termasuk tanah-tanah milik desa (penulis), tanah-tanah pihak ketiga dan tanah-tanah yang ditumbuhi tumbuh-tumbuhan kayu-kayuan dan bambu yang timbul dari alam; kebun kayu-kayuan yang ditanam oleh Djawatan Kehutanan, dan seterusnya (Pasal 2 Klausul a). Namun, kedudukan *Boschordonnantie* 1927 yang lebih rendah daripada *Agrarische Wet* 1870 dalam hirarki perundangan berakibat pada taatnya *Ordonnantie* pada *Wet*. Sehingga, asas *Domein Verklaring* yang dianut oleh *Agrarische Wet* 1870 juga diikuti oleh *Boschordonnantie* 1927 dimana semua tanah yang tidak dapat dibuktikan kepemilikannya merupakan tanah negara yang secara *acontrario* dapat ditafsirkan sebagai semua tanah yang dapat dibuktikan kepemilikannya tidak dapat ditetapkan sebagai tanah negara, termasuk hutan negara.

Tetapi, dalam kenyataannya cukup banyak tanah ulayat (termasuk tanah-tanah desa) masyarakat adat maupun masyarakat lokal lain di Jawa (dan mungkin Madura) yang ditetapkan sebagai kawasan hutan. Misalnya, kasus yang dialami oleh masyarakat Kasepuhan Citorek di kawasan Halimun, Kabupaten Lebak. Pemerintah Hindia Belanda menetapkan kawasan Halimun sebagai hutan negara pada tahun 1920-1930an. Saat itu pemerintah hanya mengakui sebagian kecil tanah ulayat mereka sebagai tanah masyarakat. Sebagaimana besar lainnya, kira-kira 60-70% dari luas keseluruhan 7400 ha, tidak diakui sebagai tanah masyarakat (Moniaga, 2006). Sampai saat ini kawasan tersebut masih dalam sengketa antara klaim masyarakat dengan klaim negara. Para *kekolot* (orang tua) di Citorek tidak pernah mendengar apalagi membaca *Boschordonnantie* dan peraturan-peraturan pelaksanaannya. Secara alami mereka minta agar hak-hak adat mereka diakui, supaya mereka bisa hidup tenteram, tetapi hanya sebagian permintaan mereka yang dipenuhi. Mungkin tidak banyak masyarakat pedesaan Jawa dan Madura yang melakukan hal serupa karena berbagai alasan. Mungkin juga ada yang melakukan hal serupa, tetapi tidak berhasil mendapatkan pengakuan atas Hak Ulayat mereka. Dapat disimpulkan juga bahwa secara normatif maupun empirik *Agrarische Wet* tetap berlaku dan menjadi acuan di kawasan hutan negara tanpa ada pembatasannya.

Argumen *ketiga* adalah realitas politik Orde Baru yang mengutamakan pertumbuhan ekonomi diatas kepentingan lainnya. Beberapa pejabat Eselon Dua dan ahli hukum di Departemen Kehutanan, Badan Pertanahan Nasional dan beberapa pakar hukum agraria menjelaskan bahwa pembatasan berlakunya UUPA di kawasan hutan terjadi sejak pemerintah Orde Baru berkuasa atau tepatnya sejak ditetapkannya UU Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Kehutanan. UU tersebut merupakan bagian dari paket hukum ekonomi liberal Indonesia disamping UU Penanaman Modal Asing, UU Pertambangan dan UU Penanaman Modal Dalam Negeri. Sejak itu UUPA, yang dirumuskan dengan semangat nasionalisme dan sosialisme, praktis dibekukan. Alasan pembekuannya mengada-ada, yaitu UUPA dianggap sebagai produk komunis. Sejak itu institusi yang mengurus masalah agraria dikerdilkan, karena dimasukkan sebagai salah satu bagian di Departemen Dalam Negeri. Baru pada tahun 1988 dibentuk Badan Pertanahan

Nasional sebagai salah satu lembaga pemerintah non-departemen. Sementara masalah kehutanan - yang pada masa pemerintahan Sukarno hanya diurus oleh salah satu Direktorat Jenderal di Departemen Pertanian - berkembang pesat menjadi Departemen Kehutanan yang kuat dan berkuasa. Orde Baru telah menjadikan sektor kehutanan sebagai salah satu "anak emas", karena dianggap sebagai salah satu penyumbang devisa negara. Karena itu pemerintah Orde Baru sengaja membiarkan tumbuh dan berkembangnya sektor kehutanan, meskipun harus melanggar hak-hak masyarakat dengan menetapkan secara sepihak tanah-tanah mereka sebagai kawasan hutan negara. Hal ini juga berarti melanggar peraturan perundangan yang berlaku, seperti UUPA. Ironisnya kebijakan seperti inilah yang sekarang berlaku.

Akhirnya dapat disimpulkan bahwa sama sekali tak ada dasar hukum bagi pembatasan berlakunya UUPA di kawasan hutan negara. Pembatasan itu lebih didasarkan pada politik pemerintah Orde Baru yang diteruskan oleh pemerintah-pemerintah selanjutnya sampai sekarang. Tidak ada satu pasalpun dalam UU Kehutanan yang menyatakan tak berlakunya UUPA dalam kawasan hutan. Sejauh ini juga tidak ada produk hukum yang lebih tinggi yang menetapkan demikian. Dengan demikian, secara logis dapat disimpulkan bahwa penunjukan dan penetapan kawasan-kawasan hutan negara maupun hutan hak hanya bisa dilakukan setelah ada kejelasan status hak atas tanah-tanah hutan ataupun yang direncanakan akan dihutankan (berdasarkan UUPA). Kalau tidak, maka tak mungkin tujuan-tujuan utama UUPA termasuk *kepastian hukum bagi rakyat asli* dapat terwujud. Pembatasan berlakunya UUPA yang telah berlangsung hampir empat dekade dapat dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang pemerintah. Diperlukan sistem hukum keagrariaan yang harmonis dan berkeadilan sosial. Pemberlakuan UUPA secara menyeluruh di seluruh wilayah Indonesia, termasuk di kawasan hutan, dibarengi dengan kemauan politik yang searah, barangkali dapat lebih mewujudkan kepastian hukum bagi masyarakat.

Mari Ubah UU Kehutanan ! “Mengobati Penyakit, Bukan Gejala”

Andiko

Pengaturan masyarakat adat dapat disimpulkan berangkat dari dua anggapan. Pertama, kemungkinan masyarakat adat melakukan serangkaian aktivitas di dalam dan luar kawasan hutan yang berpotensi merusak kelestarian atau fungsi ekosistem hutan. Kedua, kemungkinan masyarakat adat menggerogoti hutan-hutan yang dinyatakan sebagai kawasan hutan negara. Dua asumsi bernada curiga ini membuat aturan hukum yang mengakui keberadaan masyarakat adat bersifat bersyarat (Pasal 5 UU Nomor 41 Tahun 1999)

Selama empat minggu terakhir, topik kehutanan terhampar dihadapan kita. Berbagai masalah lapangan dikemukakan untuk dikunyah dan direnungkan. Tak berhenti disana, berbagai tulisan itu juga mengajak para pengambil kebijakan mengubah pengelolaan hutan ke arah yang lebih baik dengan menjawab akar masalahnya. Tulisan singkat ini berusaha mengikat paparan-paparan penyakit kehutanan yang telah disampaikan oleh tulisan-tulisan terdahulu. Setelah itu tulisan ini akan membawanya ke hulu persoalan atau penyakit sesungguhnya, yaitu UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UUK). Dan akhirnya akan ditunjukkan solusi bagi perbaikan kebijakan pengelolaan hutan, barang tentu ini bukan solusi generik untuk menghilangkan “pusing dan mual-mual” sebagai gejala pengelolaan hutan yang sakit.

Pokok-pokok pikiran kritis yang dipaparkan dalam tulisan ini bukan sesuatu yang baru. Dulu pokok-pokok pikiran ini – yang ditulis, diterbitkan dan disebar oleh tim Huma - merupakan respon terhadap kelahiran UUK. Tulisan ini adalah bentuk sederhananya.

Keruntuhan rejim Soeharto pada Mei 1998 membawa angin perubahan pada sektor kehutanan. Menteri Kehutanan dan Perkebunan yang baru, Dr. Muslimin Nasution, mengagendakan reformasi kehutanan Indonesia. Para pihak yang menginginkan perubahan kebijakan kehutanan segera menyambut ide tersebut. Dengan difasilitasi oleh FKMM (Forum Komunikasi Kehutanan Masyarakat) dimulailah serangkaian pengkajian, diskusi dan konsultasi publik untuk mempersiapkan perubahan UU Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan. Serangkaian kegiatan yang dipenuhi oleh kelompok reformis ini menghasilkan satu naskah perubahan yang pada saat itu dianggap memadai.

Rancangan ini mengusulkan konsep perubahan mendasar terhadap prinsip-prinsip dan model pengelolaan dan penguasaan hutan selama ini. Seperti banyak ditulis oleh para ahli, di bawah UU Nomor 5 Tahun 1967 para penguasa bisa secara efektif mengeruk kekayaan hutan yang mengakibatkan kerusakan ekologis dan sosial. Namun akhirnya mekanisme politiklah yang bekerja. Konsep perbaikan pengelolaan hutan dalam RUU yang reformis itu runtuh, tergilas aktor-aktor politik yang pro *satus quo* dan lahirlah UUK dari tangan-tangan mereka.

Lalu, apa penyakit bawaan UUK itu? Sejatinya menilai sebuah produk hukum perlu melihat aspek materiil dan formilnya. Analisa terhadap aspek materiil hukum merupakan diagnosa terhadap isi atau substansinya. Sedangkan analisa terhadap aspek formil merupakan pemeriksaan terhadap prosedur pembuatan atau penyusunan hukum tersebut. Tulisan ini hanya akan menganalisa aspek materiil UUK, yakni 1) dasar pemikiran UUK seperti yang tercermin pada bagian ‘Menimbang’; 2) posisi masyarakat (adat)

termasuk kedaulatan mereka atas wilayah dan sistem pengelolaan; 3) kewenangan pemerintah dan Lembaga Pengelola Kehutanan.

Bagian 'Menimbang' adalah landasan filosofis, politis atau sosiologis, dan dengan demikian merupakan roh 'Batang Tubuh' UUK. Secara filosofis hampir tidak ada perbedaan antara UU Nomor 5 Tahun 1967 dengan UUK yang baru. Jadi - sebagai produk dari pemerintah yang mengaku reformatif - UUK tidak mengkoreksi latar belakang filosofis UU Nomor 5 Tahun 1967. Hanya disebutkan penggantian UU Nomor 5 Tahun 1967 dilakukan karena ia sudah tidak sesuai dengan prinsip penguasaan dan pengurusan hutan, dan perkembangan keadaan (butir d UUK). Jadi dapat dikatakan target politik UUK sangat kabur. Berbeda dari bagian 'Menimbang' UU Nomor 5 Tahun 1967 yang tegas menyebutkan bahwa peraturan bidang kehutanan sebelumnya bersifat kolonial (butir c) dan setelah itu mendeklarasikan diri sebagai alat untuk menyelesaikan Revolusi Nasional (butir d).

Apalagi dalam bagian 'Penjelasan Umum' UUK disebutkan bahwa penyelenggaraan kehutanan harus dilakukan dengan, antara lain, asas kerakyatan dan keadilan yang dilangsungkan di bawah naungan ekonomi pasar dengan memberikan kesempatan berusaha yang sama kepada setiap orang. Rumusan ini terang-terangan menutup mata terhadap fakta kesenjangan serius dalam kepemilikan dan penguasaan aset-aset produksi. Semestinya UUK mengakui pentingnya *exclusive minority rights*. Kalau tidak, maka pemberlakuan asas tersebut hanya akan melanggengkan kemiskinan.

Pengaturan masyarakat adat dapat diasumsikan berangkat dari dua anggapan. *Pertama*, kemungkinan masyarakat adat melakukan serangkaian aktivitas di dalam dan luar kawasan hutan yang berpotensi merusak kelestarian atau fungsi ekosistem hutan. *Kedua*, kemungkinan masyarakat adat menggerogoti hutan-hutan yang dinyatakan sebagai kawasan hutan negara. Kedua asumsi yang bernada curiga ini menjadikan pengakuan terhadap masyarakat adat bersifat bersyarat (Pasal 5). Pengakuan terhadap masyarakat adat dipenuhi *imbuhan* yang kalau dikumulasikan justru akan mementahkan kehendak awalnya mengakui hak-hak adat.

Secara jelas maupun kabur watak tersebut mewujud dalam beberapa Ayat dan Pasal UUK. Kekaburan watak ini, misalnya, terdapat di Pasal 1 Ayat (6) UUK. Awalnya pasal ini menegaskan bahwa secara kolektif masyarakat adat tidak punya Hak Milik atas hutan. Hutan adat adalah hutan negara yang kebetulan ada di wilayah masyarakat hukum adat. Tetapi di Penjelasan Pasal 5 Ayat (1) dinyatakan bahwa hutan adat adalah hutan kepunyaan masyarakat adat yang di setiap tempat memiliki nama lokal, misalnya Hutan Marga, Hutan Ulayat, Hutan Petuanan, Bengkar, dan lain sebagainya.

Persoalan lain adalah penetapan jenis satuan pengelolaan hutan berdasarkan fungsi (Pasal 6) sebenarnya tidak selaras dengan pengetahuan dan pengaturan masyarakat adat. Misalnya, masyarakat Kaili, Mentawai dan Defonso (Papua) mengenal lebih dari 7 bahkan 9 pembagian jenis hutan. Pasal 30 juga menimbulkan persoalan, sebab bernada memaksa masyarakat untuk menjadikan koperasi sebagai satu-satunya badan usaha pengembang ekonomi masyarakat. Masyarakat tidak dimungkinkan menggunakan jenis badan usaha lain untuk mengembangkan perekonomiannya.

UUK juga tidak memberikan kewenangan yang semestinya kepada pemerintah (Departemen Kehutanan). Seperti yang tertera dalam Pasal 5 Ayat (2) pemerintah cq Departemen Kehutanan diberi wewenang menetapkan status hutan. Semestinya, kewenangan pemerintah cq Departemen Kehutanan hanya menetapkan fungsi hutan. Sebab penetapan status (kepemilikan) hutan (*tenure*) ada pada departemen lain yang mengurus agraria. Cara ini berpotensi melahirkan dua persoalan. *Pertama*, akan terjadi

perebutan pembagian lahan antar departemen atau badan. *Kedua*, akan terjadi tumpang tindih pengaturan dalam satu wilayah yang sama.

Jika disigi lebih jauh substansi UUK juga membawa kontradiksi internal dan eksternal (ketidak-harmonisan). Secara internal, terdapat klausul yang tikam-menikam, misalnya, bagian Konsideran dan Penjelasan tidak diterjemahkan lebih lanjut dalam Batang Tubuh, melainkan justru diingkari. Secara eksternal UUK bertentangan dengan aturan lain, misalnya, dengan UU Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA). Pertentangan itu terjadi antara Pasal 4 Ayat (2) UUK dengan Pasal 2 UUPA: UUK mempersamakan atau menerjemahkan negara sebagai hanya pemerintah. Sehingga semua kewenangan penguasaan hutan oleh negara diserahkan kepada Pemerintah. Hanya sesekali dibutuhkan persetujuan DPR. Padahal Pasal 4 UUPA menyebutkan bahwa pelaksanaan hak menguasai oleh negara bisa didelegasikan kepada Daerah Swatantra dan masyarakat hukum adat tertentu. Persoalan lainnya adalah UUPA tidak memisahkan tanah dari benda-benda di atas dan di bawahnya, tetapi memisahkannya seperti tampak dalam penggunaan istilah hutan adat (Pasal 1 Ayat (6) dan Pasal 5 Ayat (3)).

Berdasarkan analisa kritis di atas, maka jelaslah alasan perlunya mengubah UUK. Apalagi proses kelahiran UUK tersebut diwarnai oleh kepentingan politik mempertahankan *status quo* pendukung pola pengurusan hutan ala UU Nomor 5 Tahun 1967. Tentang hal ini Prof. Dr. Hasanu Simon menyatakan:

seminar, berdiskusi dan menyiapkan alternatif pembaharuan Undang-Undang kehutanan Indonesia, telah menyita begitu banyak waktu dan perhatian di tahun-tahun 1998-2000. FKKM yang saya ikut mendirikan di kampus Fakultas Kehutanan UGM tahun 1996 telah memainkan peranan penting dalam kesibukan reformasi tersebut. Tetapi Rancangan Undang-Undang FKKM yang progresif itu ternyata tewas di tangan Komisi Tiga DPR RI, kalah dengan rancangan Departemen Kehutanan yang hanya dipersiapkan oleh tiga orang, tetapi dengan kekuatan *top-down* yang dahsyat, termasuk bantuan langsung pengusaha (Simon, 2006).

RUU *Illegal Logging*: Akankah Seperti "Mencari Penjahit, Tetapi Kapak Hilang"?

Andiko

Kampanye pemberantasan *illegal logging* berangkat dari keprihatinan terhadap rusaknya hutan. Berdasarkan pendekatan ekonomi, Bank Dunia memperkirakan, pemerintah negara-negara penghasil kayu telah kehilangan pendapatan €10-15 milyar per tahun. Kartodiharjo dengan menggunakan data Departemen Kehutanan Januari 2005 mencatat degradasi hutan Indonesia mencapai 59,7 juta hektar dan lahan kritis mencapai 42,1 juta hektar. Berbanding lurus dengan situasi itu, Kementerian Lingkungan Hidup pada tahun 2003 menyatakan Indonesia telah mengalami 236 kali banjir di 136 kabupaten dan 26 provinsi, dan tanah longsor 111 kali di 48 kabupaten dan 13 provinsi. Salah satu kontributor bencana ini adalah *illegal logging*. Dengan demikian, barangkali Indonesia ada pada tahap kerusakan lingkungan yang paripurna.

Sepantasnya Kabinet SBY, terutama Menteri Kehutanan, mendapat apresiasi. Prioritas pemberantasan *illegal logging* mengakibatkan beberapa cukong kayu berurusan dengan polisi. Kasus Adelin Lis, yang cukup menyita perhatian pulik, dapat menjadi indikatornya.

Illegal logging telah membuka katup kekhawatiran sebagian orang dan lembaga pemerintah. Karena ia berlangsung lintas negara, maka pembahasannya menjadi pembahasan lintas negara pula. Pada September 2001 di Bali diadakan pertemuan tingkat menteri untuk membahas *Forest Law Enforcement and Governance (FLEG)*. Pertemuan itu melahirkan Deklarasi Bali yang menyepakati kerjasama antar negara, khususnya negara-negara Asia Timur, untuk meningkatkan intensitas kerjasama bilateral, regional dan multilateral dalam pemberantasan *illegal logging*. Pada 18 April 2002 pemerintah Indonesia dan Inggris menandatangani MoU tentang FLEG untuk memberantas *illegal logging* dan *illegal timber trade*, yang ditindaklanjuti dengan pembentukan rencana aksi pada Agustus 2002. Salah satu yang terpenting dari MoU dan rencana aksi itu adalah penetapan standar legalitas (keabsahan) kayu yang diperdagangkan.

Namun penetapan standar keabsahan kayu di Indonesia tak sesederhana yang diperkirakan. Pertanyaan dasarnya adalah dari titik mana keabsahan kayu itu dilihat? Apakah hanya dari hukum negara? Pertanyaan ini penting, karena pada obyek (hutan) yang sama juga berlaku hukum-hukum rakyat (hukum adat). Karena itu persoalannya adalah bagaimana kalau hukum negara menganggap penebangan kayu adalah *legal*, sementara hukum adat menyatakannya *illegal*? Atau bagaimana kalau sebaliknya?

Kriteria dan standar sahnyanya kayu makin sulit ditentukan, karena belum seluruh kawasan hutan tempat kayu tersebut tumbuh telah secara hukum dianggap sebagai hutan negara. Dengan mengutip pendapat Fay dan Sirait (2004), Kartodiharjo (2006) menyatakan sampai tahun 2003 baru 12 juta hektar hutan yang secara hukum ditetapkan sebagai kawasan hutan negara. Hal ini berarti baru 10% dari keseluruhan kawasan hutan Indonesia. Menurut UU Kehutanan penetapan sebuah kawasan hutan sebagai hutan negara seharusnya melalui proses penunjukan, penataan batas, pemetaan dan penetapan kawasan hutan. Baru setelah itu standar keabsahan kayu ditetapkan dengan merujuk pada hukum kehutanan negara.

Apabila standar legalitas kayu hanya mengacu pada hukum negara yang diberlakukan atas kawasan hutan yang belum sepenuhnya menjadi hutan negara, maka terjadilah konflik sosial. Karena, walaupun rakyat memanfaatkan hutan tersebut berdasarkan hukum adatnya, kegiatan mereka akan dikatakan illegal oleh hukum negara.

Tetapi, ketika standar legalitas kayu masih pada tingkat perdebatan dan berbagai uji coba, dan belum ditetapkan dengan alas hukum yang kuat sehingga standar itu sah dipakai untuk mengukur keabsahan kayu yang keluar dari hutan dan masuk pasar, lahirlah proyek baru yang bernama *Forest Law Enforcement, Governance and Trade (FLEGT)*. Proyek yang disetujui pada bulan Mei 2003 ini merupakan respon Uni Eropa terhadap masalah global penebangan liar dan perdagangan kayu Illegal. Dokumen FLEGT 2 Oktober 2006 mengharapakan perbaikan dan penegakan UU Kehutanan. Jadi ada angin segar bagi perubahan kebijakan kehutanan yang mestinya memuluskan pendefinisian dan standardisasi keabsahan kayu sebagai basis penegakan hukum. Sebab masih beberapa klausul dalam UU Kehutanan yang harus diubah, misalnya mengenai penetapan hutan adat, yang ada di kawasan masyarakat adat, sebagai hutan negara. Klausula ini menimbulkan persoalan mana yang merupakan kawasan Hutan Adat? Akan tetapi pertanyaan ini mesti dipuaskan dengan pembentukan RUU Pemberantasan Kejahatan Hasil Hutan (RUU *Illegal Logging*).

Program Legislasi Nasional (Prolegnas) tahun 2006 menyandingkan pembentukan RUU *Illegal Logging* dengan rencana perubahan UU Kehutanan. Maka muncullah pertanyaan tentang mana yang mesti didahulukan: pembentukan RUU *Illegal Logging* atau perubahan UU? Ternyata pembentukan RUU *Illegal Logging* melaju cepat meninggalkan RUU Perubahan UU Kehutanan.

Konsultasi publik atas RUU *Illegal Logging* pada 12 Juli 2006 di Jakarta memunculkan naskah akademis yang memersoalkan mengapa RUU ini diperlukan. Dari naskah akademis itu diketahui a) ada kritik tajam dari pasar kayu Eropa terhadap degradasi hutan Indonesia. Pasar menginginkan pasokan yang legal; b) tidak ada koordinasi kelembagaan, baik secara administrasi, pidana atau perdata, dalam penegakan hukum untuk menyelesaikan kasus-kasus kehutanan; c) penegakkan Hukum Pidana terhadap kejahatan kehutanan dianggap mandul, sehingga sulit menjerat pelaku perorangan maupun korporasi. Penyebabnya adalah UU kehutanan dianggap tidak efektif, d) dukungan keuangan terhadap penegakan hukum kehutanan sangat minim, jadi diperlukan pembiayaan sistematis lewat APBN; e) perlu ada mekanisme insentif bagi pemberantasan kejahatan terhadap hutan.

Selintas terkesan RUU *Illegal Logging* mau memecah kebuntuan penegakan hukum terhadap pelaku-pelaku *illegal logging*, tetapi persoalannya apakah penyebab *illegal logging* adalah kurangnya peraturan perundangan atau ketidakseriusan aparat penegak hukum. Jadi apakah Indonesia membutuhkan peraturan perundangan baru atau cukup memperkuat kapasitas dan fasilitas penegak hukum?

Jika disigi lebih dalam akan tampak istilah *ilegal logging* dimunculkan, karena ada penebangan, pengangkutan dan pengolahan pohon hutan tanpa izin pejabat terkait. Izin pejabat terkait merupakan momok lama bagi masyarakat yang hidup di kawasan hutan. Pengabaian RUU *Illegal Logging* terhadap kondisi sosial dan konflik tenurial kawasan hutan, seperti yang diungkapkan di atas, ditenggarai akan mengentalkan konflik-konflik kehutanan, yaitu menghadapkan rakyat dengan aparat lapangan penegak hukum kehutanan. Operasi pemberantasan *illegal logging* justru dilakukan terhadap masyarakat yang hidup dalam dan sekitar hutan, karena keberadaan mereka antara diakui dan tidak oleh seperangkat pembatasan yang cenderung tidak mereka pahami.

Pada tingkat tertinggi, pembentukan RUU *Illegal Logging* ini merupakan cacat bagi upaya demokratisasi aturan hukum berdasarkan hak-hak asasi manusia. RUU yang menonjolkan aspek sanksi ini mau diberlakukan di sebagian besar kawasan hutan yang status hukumnya masih abu-abu, karena berada di antara klaim pemerintah dan klaim masyarakat. Diperkirakan pemerintah yang lebih berkuasa akan memaksakan berlakunya

ketentuan ini dan penghakiman terhadap *illegal logger* hampir pasti lebih mudah diterapkan kepada pihak yang lemah, yakni komunitas yang hidup dalam dan sekitar kawasan hutan.

Tulisan ini tak hendak mendukung pelaku *illegal logging*, tetapi mengajak para pengambil kebijakan untuk tidak terjebak dalam situasi “*untuk mencari penjahit, kapak yang hilang*”. Artinya, salah pendekatan akan mengakibatkan kehilangan yang lebih besar, seperti timbulnya konflik sosial yang besar. Upaya Departemen Kehutanan untuk memberantas *illegal logging* memang perlu diapresiasi, tetapi mereka perlu mendahulukan kepastian tenurial atas kawasan hutan, yakni memastikan hak masyarakat, batas kawasan dan peruntukan kawasan hutan negara. Sehingga niat baik bisa tercapai dan tidak melahirkan masalah baru di tingkat legislasi maupun implementasi lapangannya.

Hutan Tanaman Rakyat Tanpa Akses: Menjawab Persoalan Rakyat?

Hariadi Kartodihardjo

Pengembangan Hutan Tanaman Rakyat (HTR), menurut kebijakan baru yang sedang disusun pemerintah, akan dilaksanakan melalui izin di hutan negara selama maksimum 100 tahun dan dapat diperpanjang. Ini dapat menjadi peluang penting bagi masyarakat lokal. Di Cina, misalnya, perkembangan pesat usaha bambu rakyat juga dilakukan melalui transformasi hak dari semula lahan yang dikelola negara menjadi lahan yang dapat dikelola oleh keluarga (household responsibility system) dengan kontrak selama 100 tahun, tanpa harus memilikinya (Hendartin, 2004). Di banyak negara, pengembangan kehutanan dan pertanian pada umumnya bukan berlabel penanaman hutan atau pengembangan komoditas lainnya, melainkan difokuskan pada transformasi hak dan akses masyarakat lokal atas pemanfaatan sumber daya alam.

Tiga persoalan akan muncul bila pengelolaan sumber daya alam umumnya dan hutan khususnya difokuskan pada upaya pengembangan ekonomi masyarakat lokal. Ketiga persoalan tersebut adalah hak terhadap sumber daya hutan, akses dan layanan masyarakat oleh pemerintah maupun pemerintah daerah, dan kapasitas lembaga masyarakat lokal untuk melakukan transaksi-transaksi usaha komersial.

Ketiga persoalan tersebut memiliki akar yang fundamental. Misalnya, persoalan hak bersangkut-paut dengan penjabaran hak negara menguasai sumber daya hutan, bukan hanya menyangkut penguasaannya, melainkan juga menyangkut tidak atau belum selesainya penjabaran persoalan penguasaan negara sampai tingkat tapak. Dalam hal hutan, persoalannya berawal pada Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, sampai pada penggunaan instrumen seperti ketidaksamaan skala peta dan sumber informasi lainnya. Persoalan-persoalan tersebut nyata menghambat pelaksanaan di lapangan. Konflik lahan dalam pengelolaan sumber daya hutan sudah menjadi fenomena nasional. Tetapi pada saat ini persoalan-persoalan yang secara hukum sudah ada acuan pun masih menyisakan sejumlah masalah. Misalnya, berbagai bentuk kontrak dan pelaksanaan penanaman hutan yang telah dilaksanakan masyarakat belum mendapat kepastian hak dalam jangka panjang. Padahal kegiatan tersebut dijalankan berdasarkan izin yang ditetapkan pemerintah melalui hutan kemasyarakatan. Hal-hal demikian itu terungkap *gableng* dalam *Pekan Raya Hutan dan Masyarakat*, September 2006 lalu di Yogyakarta.

Persoalan pengelolaan hutan yang berfokus pada pengembangan ekonomi masyarakat lokal sebenarnya bukan hanya persoalan hak. Ada persoalan lain, yakni akses yang berupa kesempatan mengolah lahan (tanpa memilikinya), informasi, sarana produksi, pemasaran, ataupun pengetahuan pokok yang diperlukan termasuk teknologi. Akses merupakan kemampuan (*ability*) untuk mendapatkan manfaat dari sesuatu. Dengan demikian akses berbeda dari mendapatkan manfaat yang diperoleh dari adanya hak (Ribot dan Peluso, 2003). Hak merupakan klaim terhadap Sumber Daya. Sebuah klaim dapat ditegakkan dan didukung masyarakat dan negara melalui hukum atau konvensi.

Mempunyai akses berarti mempunyai kemampuan untuk memanfaatkan sumber daya tertentu, karena ada kapasitas dan kekuasaan untuk itu. Kapasitas dan kekuasaan tersebut terwujud melalui berbagai mekanisme, proses, maupun hubungan sosial, sehingga akan ada kumpulan dan jaringan kekuasaan (*bundle and web of power*) yang memungkinkan seseorang atau lembaga mempunyai kapasitas untuk mempengaruhi praktek-praktek implementasi kebijakan di lapangan. Inilah masalahnya. Layanan

pemerintah pusat dan pemerintah daerah tak memperhatikan konteks ini. Bahkan pengembangan investasi skala besar dan infrastruktur ekonomi dilakukan tanpa memperhatikan posisi masyarakat lokal. Pengembangan infrastruktur ekonomi biasanya hanya didasarkan pada pertumbuhan ekonomi makro dan daerah. Efisiensi ekonomi dalam pengembangan investasi usaha besar hampir selalu berakibat hilangnya akses masyarakat lokal. Peluang masyarakat lokal dapat ditumpulkan dengan, misalnya, membentuk koperasi jadi-jadian.

Pembahasan Pemerintahan Kehutanan (*Forestry Governance*) dengan berbagai Dinas Kehutanan Daerah juga mencerminkan lemahnya orientasi pelayanan bagi masyarakat lokal. Seorang yang bekerja di Dinas Kehutanan Sulawesi Tenggara mengungkapkan fenomena ini. Pelayanan terhadap masyarakat melalui izin pemanfaatan hutan hanya menambah pengeluaran, bahkan tak jarang dari kantong sendiri. Hal ini berbeda dari yang diberikan kepada seorang pengusaha besar. Biaya *entertainment* yang disediakan oleh perusahaan besar tersebut bisa merupakan servis bahkan penghasilan tambahan. Dengan begitu "kelemahan" masyarakat lokal bukan hanya dalam hal-hal teknis dan modal yang terbatas, melainkan juga dalam posisi ekonomi-politik saat menghadapi jaringan birokrasi. Masyarakat lokal lemah dalam menjalankan "pergaulan" bisnis.

Akibatnya program dan dana pembangunan yang hanya memerhatikan hal-hal teknis, kurang berarti bagi pengembangan ekonomi masyarakat lokal. Dalam pengembangan koperasi masyarakat (Kopermas) di Maluku dan Papua, misalnya, telah memungkinkan terbukanya hak dan akses bagi masyarakat lokal. Tetapi hal ini justru menjebak masyarakat itu sendiri untuk mengurus sumberdaya yang dimilikinya dengan hasil distribusi manfaat yang justru tidak memihak masyarakat lokal. Bahkan nilai transaksi bagi pengurusan izin lebih tinggi daripada nilai riil uang yang diterima masyarakat lokal (Ohorella, 2003). Akibatnya program pemerintah yang berlabel rakyat dan koperasi hanya sekedar simbol politik. Ini adalah dampak buruk layanan Pemerintah pusat dan pemerintah daerah yang terbelenggu oleh kepentingan jaringan kekuasaan dan lemahnya kapasitas lembaga masyarakat untuk melakukan transaksi-transaksi usaha komersial. Jadi tak cukup hanya membuka kesempatan masyarakat lokal untuk memperoleh hak atas sumber daya alam, sebab akses (menurut Ribot dan Peluso di atas) tidak disentuh. Bahkan dari berbagai kasus diketahui bahwa *access reform* harus lebih diperhatikan, karena kasus-kasus itu tak dapat dibenahi hanya dengan menerbitkan peraturan perundangan.

Ironisnya, pembangunan yang langsung memberdayakan lembaga-lembaga masyarakat dianggap mahal dan lambat. Kesan ini muncul ketika kita memahami program-program pemerintah bidang kehutanan. Misalnya dana untuk Gerakan Rehabilitasi Hutan dan Lahan (GERHAN) 2003-2006 telah ditetapkan sekitar Rp. 8,5 trilyun, tetapi yang ditetapkan untuk pengembangan kelembagaan masyarakat hanya sekitar Rp. 600 juta (7%). Tampak ada kekeliruan dalam menetapkan patokan kinerja. Kinerja program-program pemberian hak dan akses masyarakat diukur berdasarkan skala ukuran fisik, seperti luas hutan yang dapat ditanami dan jumlah uang yang dapat disalurkan. Ukuran fisik ini hampir selalu diikuti oleh target borongan untuk mencapainya – yang berujung pada pelibatan pihak lain. Sementara itu, kapasitas kelembagaan ditentukan oleh kecepatan masyarakat lokal mengadopsi berbagai hal yang ditentukan oleh pembentukan nilai-nilai baru di masyarakat lokal itu sendiri. Target penguatan kapasitas kelembagaan masyarakat lokal memerlukan program khusus yang tidak dapat dikaitkan dengan luas pohon yang ditanam. Ukuran-ukuran fisik ini, disadari atau tidak, menunjukkan pembangunan bukan untuk masyarakat lokal, melainkan untuk pohon dan

hutan. Dengan kata lain, masyarakat lokal adalah obyek, sedangkan pohon dan hutan adalah subyek.

Pengembangan Hutan Tanaman Rakyat (HTR), menurut kebijakan yang sedang disusun pemerintah, akan dilaksanakan, melalui izin, di hutan negara selama maksimum 100 tahun dan dapat diperpanjang. Ini dapat menjadi peluang penting bagi masyarakat lokal. Di Cina, misalnya, perkembangan pesat usaha bambu rakyat juga dilakukan melalui transformasi hak dari semula lahan yang dikelola negara menjadi lahan yang dapat dikelola keluarga (*household responsibility system*) dengan kontrak selama 100 tahun, tanpa harus memilikinya (Hendartin, 2004). Di banyak negara lain, pengembangan kehutanan dan pertanian pada umumnya tidak berlabel penanaman hutan atau pengembangan komoditas lain, melainkan difokuskan pada transformasi hak dan akses masyarakat lokal untuk memanfaatkan sumber daya alam.

Kebijakan HTR tersebut, setidaknya dari pengalaman yang ada, tidak banyak berarti apabila pemberdayaan masyarakat tidak dijadikan kebijakan pemerintah. Dalam hal pengembangan bambu, pemerintah Cina mengerahkan Lembaga Penelitian dan Badan Usaha Milik Negara untuk memfasilitasi pembentukan koperasi, keterampilan, modal, desain produk, kualitas dan pasar. Di Indonesia keharusan menjalankan kebijakan menyeluruh, untuk kasus HTR, masih terkendala oleh sektoralisme dan birokrasi yang menetapkan ukuran-ukuran kuantitatif pembangunan seperti yang diuraikan di atas, dan sejauh ini belum terlihat upaya-upaya untuk mengatasinya. Politik anggaran, birokrasi dan hubungan-hubungan pemerintahan memang senantiasa diperbincangkan, tetapi belum diketahui strategi dan pelaksanaan pembenahannya.

Kenyataan-kenyataan di atas menunjukkan bahwa semua persoalan ini terletak di sistem pemerintahan itu sendiri. Sistem pemerintahan senantiasa lepas dari konstruksi sosial yang membuat subyek menjadi obyek. Hal ini terbukti dari gencarnya target angka-angka dalam setiap program baru pemerintah. Sementara, transisi dan perubahan kelembagaan tidak pernah menjadi topik pembicaraan. *Mumpung* masih menjadi perbincangan, mudah-mudahan para analis dan penentu kebijakan dapat belajar dari masa lalu dan tajam dalam melihat persoalan lapangan. Bila tidak, HTR bisa menjadi sekedar janji dan luka baru rakyat.

Daftar Pustaka

A. Pengantar Editor

Beiser, Frederick C., 1987, *The Fate of Reason: German Philosophy From Kant to Fichte*, Cambridge, Harvard University Press.

Derrida, Jacques, 1992, "Force of Law: The 'Mystical Foundation of Authority'" dalam Drucilla Cornell, Michel Resenfeld, David G. Carlson (eds.), *Deconstruction and the Possibility of Justice*, New York, Routledge.

Fleming, Marie, 1995, "Women and the 'Public Use of Reason'" dalam Johanna Meehan, *Feminist Read Habermas: Gendering the Subject of Discourse*, London, Routledge.

Foucault, Michel, 2002, "Truth and Power" dalam *Michel Foucault: Essential Works of Foucault 1954-1984*, vol. 3, James D. Faubion (ed.), London, Penguin Books.

Habermas, Jürgen, 1984, *The Theory of Communicative Action, Volume 1*, Boston, Beacon Press.

_____, 1989, *The Theory of Communicative Action, Volume 2*, Boston, Beacon Press.

_____, 1996, *Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, Polity Press.

Kelly, J.M., 1993, *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press.

Lloyd, Dennis, 1973, *The Idea of Law*, London, Penguin Books.

Nelson, Lise, 1999, "Bodies (and Spaces) do Matter: the Limit of Performativity" dalam *Gender, Place and Culture* Volume 6, No. 3.

Schneewind, J.B., 1995, "Autonomy, Obligation, and Virtue: An Overview of Kant's Moral Philosophy" dalam Paul Guyer (ed.), *The Cambridge Companion to Kant*, New York, Cambridge University Press.

Smart, Carol, 1989, *Feminism and the Power of Law*, London, Routledge.

B. Masalah-Masalah Paradigmatik

1. Kritik atas Paradigma Positivisme Hukum

2. Teori Hukum Kritis

Merayakan Kemerostan (Pen-)disiplin(-an) Ilmu Hukum

Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Metode Penelitian Sosial*.

Sayer, Andrew, 1999, "Long Live Postdisciplinary Studies!", published by Department of Sociology, Lancaster University at www.comp.lancs.ac.uk *Sayer-Long-Live-Postdisciplinary-Studies.pdf*

Shidarta, 2003, "Refleksi Kefilsafatan Disiplin Hukum dalam Perspektif Pendidikan Tinggi Hukum", makalah *Studium Generale* di Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara, Jakarta, 11 Agustus.

Kekuasaan Tafsir dan Tafsir Kekuasaan Dalam Hukum

Foucault, Michel, 1979, *Discipline and Punish: The Birth of Prison*, New York: Vintage Books.

Foucault, Michel, 2002, "The Subject and Power", dalam *Power: Essential Works of Foucault, 1954-1984*, Vol. 3. James Faubion (ed.), Harmondsworth: Penguin.

Marx, Karl, 1977, *Capital, Volume I*, New York: Vintage.

Zinn, Michael, 1971, "The Conspiracy of Law", dalam *The Rule of Law*, New York: Simon and Schuster.