

REKONSTRUKSI DARI PENEGAKAN UNDANG-UNDANG MENUJU PENEGAKAN HUKUM DEMI KEADILAN YANG SUBSTANTIF

Budimansyah

Fakultas Hukum Universitas Panca Bhakti, Pontianak

Email korespondensi: budimansyahmh@gmail.com

Abstrak

Hukum pidana diciptakan dengan sifatnya yang senantiasa mengatur dan memberikan sanksi bagi siapa saja yang melanggar dan fungsi hukum pidana adalah sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Tujuan dari hukum adalah keadilan hukum (filosofis), kepastian hukum (yuridis) dan kemanfaatan hukum (sosiologis), ketiga tujuan hukum tersebut harus dapat berjalan beriringan sehingga dapat dicapai dalam muara penegakan hukumnya, yaitu bahwa dalam setiap proses penegakan hukum baik pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan dan di dalam putusan hakim haruslah mengandung unsur keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan yang merupakan tujuan dari hukum itu sendiri, akan tetapi dilema muncul kemudian ketika ketiga tujuan hukum itu saling berbenturan maka yang dikedepankan adalah tujuan dari hukum berupa kemanfaatan hukum. Penegakan hukum pidana haruslah dilakukan dengan ilmu hukum, tafsir terhadap pasal-pasal pidana terlebih dalam tataran penerapan pasal-pasal tersebut di dalam teori dan praktek tidaklah bisa dilakukan dengan melihat bahwa masalah hukum pidana adalah masalah *hitam putih* pasal saja, melainkan harus melihat lebih jauh dan mendalam. Penegakan hukum tidak dapat dilakukan dengan paradigma *legal positivistik* dengan sifat kekakuan karena tujuan dari hukum pidana adalah tujuan untuk mendapatkan kebenaran materiel atau kebenaran sesungguhnya dari sebuah peristiwa pidana. Apabila penegakan hukum dilakukan dengan sifat kekakuan dengan melihat masalah pidana hanyalah masalah *hitam putih* pasal saja maka kemudian keadilan yang didapat pada akhirnya adalah keadilan prosedural bukan keadilan substansif. Penegakan hukum berbeda dengan penegakan undang-undang, dan tugas dari aparat penegak hukum adalah menegakkan hukum bukan menegakkan undang-undang semata karena apabila penegakan undang-undang yang dilakukan maka keadilan yang didapat adalah keadilan formal prosedural sementara jika penegakan hukum yang dilakukan maka muara yang didapat adalah keadilan substansial. Aparat penegak hukum harus berani keluar dari paham dan cara berhukum positivistik, karena tugas aparat penegak bukan hanya menegakkan undang-undang semata tetapi juga menegakkan hukum, hal tersebut dapat dilihat dari beberapa peraturan perundang-undangan yaitu UUD NRI Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, dan

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dimana dalam undang-undang tersebut terlihat jelas dan tegas ada pemisahan antara hukum dan peraturan perundang-undangan dan tugas aparat penegak hukum adalah menegakkan hukum bukan undang-undang semata serta kewajiban hakim untuk menggali dan memahami rasa keadilan yang hidup di masyarakat yang bersumber dari hukum tidak tertulis.

Kata kunci: *Rekonstruksi, Penegakan Hukum, Keadilan Substantif*

A. PENDAHULUAN

Indonesia adalah Negara hukum¹ atau Negara yang berdasarkan atas hukum, hal ini bermakna bahwa penyelenggaraan kenegaraan harus berdasar pada aturan hukum yang berlaku. Pemberlakuan hukum di Indonesia sebagaimana dikenal sekarang sebagai hukum tertulis bersumber dari 3 (tiga) sumber hukum yaitu Eropa Kontinental, hukum islam dan hukum adat. Indonesia mengadopsi sistem hukum eropa kontinental disebabkan latar belakang historis yaitu bahwa Indonesia adalah Negara bekas jajahan Belanda dan dengan asas konkordansi bahwa hukum di negeri

jajahan disamakan dengan hukum di negeri penjajah, kemudian secara yuridis dikuatkan dengan Pasal II Aturan Peralihan ketika itu² bahwa semua badan dan peraturan tetap berlaku sebelum diadakan yang baru sehingga dua alasan ini menjadi penyebab mengapa Indonesia mengadopsi sistem hukum Eropa Kontinental. Undang-undang yang berlaku di Indonesia digali dari nilai – nilai hukum yang hidup di masyarakat yaitu hukum tidak tertulis berupa hukum adat, kebiasaan dan kearifan local (*local wisdom*). dimana sumber hukum yang tidak tertulis ini tidak dapat dipungkiri banyak ditemui di Indonesia sebagai hukum yang hidup serta mempunyai daya ikat dan sanksi.

Hukum yang berlaku di Indonesia saat ini lebih berwarna positivistik yang artinya bahwa dalam paradigma ber hukum lebih mengedepankan hukum tertulis saja seperti undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah dan sebagainya, serta dalam penegakannya selalu mengagungkan asas

¹ Cara ber hukum kita tidak menghadap mukakan *Rechtsstaat* dan Rule of Law (RoL) sebagai dua konsepsi yang bersifat alternatif dan dipertentangkan, melainkan suatu konsepsi yang bersifat kumulatif, sehingga tidak ada kegamanagan dalam ber hukum. Perpaduan dua konsepsi ini adalah tepat bagi Indonesia yang sangat beragam. Moh. Mahfud MD meminjam istilah prismatiknya Fred W. Riggs, menyebutkan dengan istilah hukum prismatik, yaitu cara ber hukum yang tidak mengambil salah satunya, secara mutlak-kategoris, melainkan mengambil unsur-unsur yang baik dari konsep-konsep yang berbeda. Lihat Budimansyah dalam Orang Madura dan Pergulatannya Dengan Hukum, halaman 12-13

² Amandemen UUD keempat menempatkan Pasal II Aturan Peralihan (segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini) menjadi di Pasal I Aturan Peralihan.

legalitas sehingga penegakan hukumnya bersifat kaku serta mengenyampingkan hukum yang tidak tertulis (kearifan lokal).

Penegakan hukum yang dilakukan dengan watak positivistik yang begitu kental dapat dipahami baik secara historis maupun yuridis. Secara historis misalnya adalah bahwa Indonesia adalah Negara bekas jajahan Belanda yang dengan asas konkordansinya kemudian menerapkan hukumnya di Indonesia, dimana hukum di Negara Belanda menganut sistem hukum eropa kontinental dan secara yuridis dengan Pasal 1 ayat 1 KUHP menyatakan bahwa “*suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan pidana yang telah ada*”.

Di dalam praktek penegakan hukum di Indonesia hukum adalah undang-undang sehingga di luar dari undang-undang tidak ada hukum dan hukum selalu dimaknai secara tertulis, aparat penegak hukum baik itu pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan masih menjadi corong undang-undang dan paradigma yang digunakan melihat suatu tindak pidana dari aspek *hitam putih* pasal saja, sehingga kemudian keadilan yang didapat juga adalah keadilan yang kaku, keadilan yang prosedural bukan keadilan yang substantif.

Realitas di lapangan atau dalam praktik penegakan hukum menyatakan bahwa kasus-kasus kecil yang apabila ditinjau dari aspek finansial tidak begitu menimbulkan kerugian yang besar terhadap korban kemudian juga dari aspek sosial tidak begitu berdampak signifikan terhadap kegoncangan sosial akan tetapi kemudian aparat penegak

hukum dengan tangan Negara melakukan proses penegakan hukum formal dengan tanpa lagi melihat sisi kerugian yang diderita oleh korban dan tidak menempatkan fungsi hukum pidana sebagai *ultimum remedium* (upaya terakhir). Hal tersebut tentu akan menimbulkan dilema antara penegakan undang-undang yang bermuara pada keadilan prosedural dan penegakan hukum yang bermuara pada keadilan substantif.

B. PEMBAHASAN

Warna penegakan hukum di suatu Negara tidak bisa dilepaskan dari sistem hukum apa yang dianut, Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental dimana dalam sistem hukum Eropa Kontinental sifatnya administratif berbeda dengan sistem hukum di Anglo Saxon yang sifatnya yudisial. Penegakan hukum di Indonesia berwatak positivistik dengan mengangungkan asas legalitas, hukum tertulis dan kekakuannya, walaupun tidak dapat dipungkiri bahwa penegakan hukum dengan watak demikian mempunyai kelebihan di satu sisi yaitu adanya kepastian hukum dan kepastian hukum merupakan ruhnya ajaran positivisme hukum, akan tetapi di sisi lain mempunyai banyak kekurangan yaitu bahwa tergesurnya kemanfaatan dan keadilan karena sebuah kepastian hukum karena penegakan hukum dilakukan dengan cara yang kaku dan konvensional sehingga muara yang didapat adalah keadilan yang kaku dan prosedural bukan keadilan yang substansial.

Secara embrional positivisme hukum lahir dari positivisme, suatu paham

falsafah yang berkembang di Eropa Kontinental, khususnya di Prancis dengan dua eksponennya yang terkenal, yaitu Henri Saint Simon (1760-1825) dan August Comte (1798-1857). Dalam positivisme hukum, hukum yang berlaku dalam ilmu pengetahuan alam dirumuskan berdasarkan anggapan bahwa alam dapat diidentifikasi dan hasilnya tidak tergantung dari ruang dan waktu. Positivisme ini berkembang berkat usaha gigih dari August Comte. Comte mengatakan terdapat hukum perkembangan yang menguasai manusia dan segala gejala hidup bersama dan itu mutlak. Inilah yang oleh Comte disebutnya sebagai tiga tahap, artinya tiap-tiap masyarakat mesti melalui tiga tahap itu, pertama tahap teologis, kedua tahap metafisik dan ketiga tahap positif. Pemikiran positivisme ini kemudian digunakan dalam hukum sehingga menjelma menjadi aliran positivisme hukum. Aliran ini lahir pada abad ke-19. Dua eksponen utamanya yang terkenal adalah John Austin dan Hans Kelsen. Austin mengatakan bahwa hukum tidak lain adalah perintah penguasa.³

Berkembangnya positivisme hukum di Indonesia didukung kuat dengan pemberlakuan Pasal 1 ayat 1 KUHP menyatakan bahwa “*suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan pidana yang telah ada*”, asas ini dikenal dengan asas legalitas dengan 3 (tiga) ciri pokok

yaitu *pertama*, hukum pidana harus tertulis berwujud peraturan perundang-undangan di luar dari peraturan perundang-undangan tidak ada pidana, *kedua*, tidak boleh menggunakan analogi karena pada saat ditafsirkan secara analogi maka keberlakuan hukum diperluas sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dimana kepastian hukum merupakan spirit dan ruhnya aliran positivisme hukum dan *ketiga* tidak boleh berlaku surut (*non-retroaktif*).

Asas legalitas diciptakan oleh Paul John Anselm von Feuerbach (1775-1833), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *lehrbuch des penlichen recht* pada tahun 1901. Menurut Bambang Peornomo, apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa latin berbunyi: *nulla poena sine lege; noela sine cimen, noela crimen sine poena legali*. Ketiga frasa tersebut kemudian dikembangkan oleh Feuerbach mejadi adagium *nullum delectum, nulla poena sine praevia legi poenali*.⁴

Kearifan lokal (*local wisdom*) terdiri dari dua kata yaitu kearifan (*wisdom*) dan lokal (*local*), secara umum maka kearifan lokal (*local wisdom*) dapat dipahami sebagai gagasan-gagasan setempat (lokal) yang bersifat bijaksana, penuh kearifan, bernilai baik, yang tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakatnya.

Kearifan lokal dikonsepsikan sebagai kebijakan setempat (*local wisdom*), pengetahuan setempat (*local knowledge*), kecerdasan setempat (*local genius*). Kearifan lokal adalah sikap, pandangan

³ Mahrus Ali, 2009, *Menggugat Dominasi Hukum Negara, Penyelesaian Perkara Carok Berdasarkan Nilai-Nilai Budaya Masyarakat Madura*, Yogyakarta: Rangkang-Indonesia, Hlm. 82-83.

⁴ Eddy O.S Hiarij, 2009, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Penerbit Erlangga, Hlm. 7.

dan kemampuan suatu komunitas di dalam mengelola lingkungan rohani dan jasmaninya, yang memberikan kepada komunitas itu daya tahan dan daya tumbuh di dalam wilayah dimana komunitas itu berada. Dengan kata lain kearifan lokal adalah jawaban kreatif terhadap situasi geografis, historis dan situasional yang bersifat lokal.

Kearifan lokal adalah pandangan hidup dan ilmu pengetahuan serta berbagai strategi kehidupan yang berwujud aktifitas yang dilakukan oleh masyarakat lokal dalam menjawab berbagai masalah dalam pemenuhan kebutuhan mereka, kearifan lokal pada dasarnya dapat dipandang sebagai landasan bagi pembentukan jati diri bangsa secara nasional.

Kearifan lokal diartikan sebagai usaha manusia dengan menggunakan akal budinya (kognisi) untuk bertindak dan bersikap terhadap sesuatu objek atau peristiwa yang terjadi dalam ruang tertentu. *Wisdom* dapat diartikan sebagai suatu kearifan dalam menggunakan akal pikirannya terhadap sesuatu.

Kearifan lokal merupakan pengetahuan eksplisit yang muncul dalam periode yang cukup panjang bersamaan dengan peradaban manusia, proses peradaban yang begitu panjang kemudian melekat dalam masyarakat menjadikan kearifan lokal sebagai energi potensial yang tidak sekedar sebagai acuan tingkah laku seseorang tetapi jauh dari itu bahwa kearifan lokal mampu mendinamisasi kehidupan masyarakat yang penuh peradaban.

Wujud kearifan lokal tercermin ke dalam berbagai jenis tradisi dan budaya diantaranya nyanyian, pepatah, sasanti, petuah, semboyan, ujaran dan kitab-kitab

kuno yang melekat pada perilaku sehari-hari. Kearifan lokal biasanya tercermin ke dalam kebiasaan-kebiasaan hidup yang berlangsung lama, keberlangsungan kearifan lokal akan tercermin dalam nilai-nilai yang berlaku pada kelompok masyarakat tertentu yang biasanya akan menjadi bagian hidup tak terpisahkan yang dapat diamati melalui sikap dan perilaku sehari-hari.

Kearifan lokal (*local wisdom*) berupa ujaran di masing-masing daerah berbeda-beda sebagaimana berikut ; *alon – alon asalkan klakon* (jawa tengah), *rawe – rawe rantas malang-malang putung* (jawa timur), *ikhlas kiai ne manfaat ilmu ne, patuh guru ne barokah urip-e* (masyarakat Pesantren), begitu juga kearifan lokal yang lain seperti *nglurung tanpa bala* (menyerang tanpa pasukan), *menang tanpa ngasorake* (menang tanpa membuat malu), *digdaya tanpa aji* (sakti tanpa senjata), *ajining nalar ngluwihi dinar sak latar* (kemampuan olah pikir / logika lebih berharga dibandingkan dengan uang yang banyak) *alam takambang jadi guru* (alam tergelar menjadi guru kita atau hikmah pengalaman).

Masalah penegakan hukum sebenarnya merupakan masalah atau persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat walaupun kemudian setiap masyarakat dengan karakteristiknya masing-masing mungkin memberikan corak permasalahan tersendiri di dalam kerangka penegakan hukumnya. Namun setiap masyarakat sudah barang tentu mempunyai tujuan yang sama agar di dalam masyarakat tercipta kedamaian sebagai buah dari penegakan hukum itu sendiri.

Penegakan hukum selalu ditekankan pada aspek penegakan undang-undang, asumsi seperti ini adalah sangat sekali keliru karena hukum itu harus dilihat dalam suatu sistem yang berkerja saling berkaitan satu sama lain. Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan pengaturan (*regulations*) namun mencakup bidang yang luas meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) termasuk di dalamnya adalah kearifan lokal (*local wisdom*) serta budaya hukum (*legal culture*).

Penegakan hukum adalah serangkaian upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dan institusi Negara mulai dari kebijakan formulasi, aplikasi dan eksekusi, artinya bahwa penegakan hukum dalam arti luas adalah bagaimana membuat sebuah undang-undang atau produk hukum yang baik, kemudian bagaimana bisa mengaplikasikan produk hukum tersebut secara efektif pada tataran implementasinya dan terakhir adalah bagaimana menjadikan para narapidana yang diputus oleh putusan hakim dibina pada lembaga pemasyarakatan.

Bicara soal hukum sebagai suatu sistem, Lawrence M. Freidman mengemukakan adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum yaitu :⁵

1. Komponen yang disebut dengan struktur. Ia adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum seperti pengadilan negeri, pengadilan

administrasi yang mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum itu sendiri. Komponen struktur ini memungkinkan pemberian pelayanan dan pengarapan hukum secara teratur.

2. Komponen substansi yaitu berupa norma-norma hukum, baik itu peraturan-peraturan, keputusan-keputusan dan sebagainya yang semuanya dipergunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur.
3. Komponen hukum yang bersifat cultural. Ia terdiri dari ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum. Kultur hukum ini dibedakan antara *internal legal culture* yakni kultur hukumnya *lawyers* dan *judged's*, dan *external legal culture* yakni kultur hukum masyarakat pada umumnya.

Banyak sub budaya dari suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Faktor pendorong dan penghambat penegakan hukum di Indonesia sebagaimana disebutkan di atas adalah struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Ketiga sub-sistem ini bekerja saling berkaitan satu sama lain, tidak akan berjalan efektif dan terjadi kepincangan jika salah satu sub-sistem tidak berjalan secara maksimal. Oleh karena itu bagaimana bekerja hukum di masyarakat mengenai pendorong dan penghambatnya, sangat tergantung kepada ketiga sub-sistem ini.

Lebih jauh berbicara mengenai efektivitas penegakan hukum, maka pendorong dan penghambat penegakan

⁵ Esmi Warasih, 2005, *Pranta Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: PT. Suryandaru Utama, hlm 81-82.

hukum senantiasa dipengaruhi oleh berbagai faktor, yaitu:

- a. Faktor hukum itu sendiri;
- b. Faktor penegakan hukum, yakni pihak-pihak yang menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut diterapkan; dan
- e. Faktor kebudayaan dari masyarakat dimana hukum itu diterapkan.⁶

Di dalam praktek, penegakan hukum selalu menggunakan pendekatan formal prosedural artinya bahwa aparat penegak hukum selalu melihat suatu kasus atau tindak pidana dari kaca mata *hitam putih* pasal saja, sehingga kemudian muaranya adalah bahwa keadilan yang didapat adalah keadilan formal prosedural bukan keadilan yang substansial.

Hukum pidana adalah bagian dari hukum publik dimana tujuan yang ingin dicapai dari hukum pidana atau dalam peristiwa pidana adalah kebenaran yang substansial. Berbeda dengan hukum perdata, dimana tujuan yang ingin dicapai dalam hukum perdata adalah semata-mata kebenaran formal prosedural. Keaktifan hakim di dalam menyidangkan kasus perdata adalah pasif yaitu bahwa hakim tidak boleh memutuskan selain apa yang diminta oleh penggugat (*ultra petita*), sedangkan dalam hukum pidana keaktifan hakim adalah suatu keniscayaan dan keharusan dimana hakim harus benar-benar menggali dan menemukan hukum demi mendapatkan keadilan yang

substansi dan kewajiban hakim tidak hanya menggali keadilan akan tetapi menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat yang berasal dari sumber hukum tidak tertulis.

Asas keaktifan hakim (*dominus litis*) dalam penegakan hukum tentu mempunyai batasan-batasan, karena hakim dalam memutus perkara tidak boleh menjatuhkan hukuman di luar dari apa yang didakwakan di dalam surat dakwaan, melainkan hakim hanya boleh menjatuhkan hukuman atau vonis jika memang apa yang didakwakan oleh jaksa adalah memang benar-benar terbukti secara sah dan meyakinkan, sebaliknya jika apa yang didakwakan dalam surat dakwaan tidak dapat dibuktikan maka terdakwa harus diputus bebas. Timbul kemudian permasalahan yaitu bahwa bagaimana seandainya surat dakwaan yang dibuat oleh jaksa penuntut umum memang sengaja dibuat untuk tidak dapat dibuktikan di pengadilan, misalnya pada kasus kecelakaan lalu lintas yang menimbulkan banyak korban kemudian agar pelaku dapat dijatuhi hukuman yang berat maka penyidik menjeratnya dengan pasal 340 KUHP (pembunuhan berencana) kemudian berkas perkara dilimpahkan ke kejaksaan dan dibuat surat dakwaan, maka ketika di persidangan kemudian tidak dapat dibuktikan dakwaannya dan terdakwa wajib diputus bebas. Asas keaktifan hakim (*dominus litis*) dalam hal ini tentu dipertanyakan, karena asas keaktifan hakim (*dominus litis*) pun masih terikat pada paham bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman selain dari apa yang didakwakan oleh jaksa penuntut umum.

⁶ Soerjono Soekanto, 2004, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, h.5.

Tujuan hukum sesungguhnya adalah untuk mencapai kepastian hukum (yuridis), keadilan (filosofis) dan kemanfaatan (sosiologis), sulit untuk menemukan tujuan hukum secara bersamaan yaitu di satu sisi harus mencerminkan kepastian hukum sementara di sisi lain tidak mengabaikan keadilan dan kemanfaatan, akan tetapi ketika semua tujuan berbenturan maka yang dikedepankan adalah kemanfaatan bukan kepastian atau keadilan.

Penegakan hukum sesungguhnya tidak sama dengan penegakan undang-undang, penegakan undang-undang selalu bersandar pada aturan tertulis sedangkan penegakan hukum seharusnya tidak hanya bersandar pada penegakan hukum tertulis saja tetapi harus juga dilandaskan pada hukum tidak tertulis, karena sesuai dengan terminologi dari hukum itu sendiri yang artinya bahwa hukum adalah aturan baik tertulis maupun tidak tertulis maka penegakan hukum harus diartikan penegakan hukum yang tidak hanya tertulis saja tetapi juga tidak tertulis termasuk di dalamnya adalah kearifan lokal (*local wisdom*).

Sebut saja misalnya dalam contoh pencurian 3 (tiga) biji kakau oleh warga Darmakradenan, Ajibarang, Banyumas yang jika dinominalkan kerugian terhadap korban dari PT. Rumpun Sari Antan (RSA) hanyalah sebesar Rp. 2.100, tetapi kemudian menjatuhkan hukuman dengan 1 bulan 15 hari, atau kasus pencurian semangka di Kediri atau beberapa kasus lainnya yang nominal kerugian yang ditimbulkan adalah tidak seberapa tetapi kemudian aparat penegak hukum dengan menggunakan kekuatan Negara yang begitu besar dan paham positivistik tetap

menyidangkan para terdakwa sehingga harus didekam di dalam penjara.

Penegakan hukum yang dipraktekan selama ini seyogianya menggunakan pendekatan yuridis kultural yaitu bahwa hakim harus senantiasa menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat yang bersumber dari sumber hukum tidak tertulis. Aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum tidaklah semata-mata menegakkan undang-undang semata yaitu tidak hanya melihat pada aspek formal suatu perbuatan saja tetapi juga harus melihat bagaimana hukum yang hidup di lingkungan masyarakat sekitar, sebab apabila suatu perbuatan hanya melihat pada masalah *hitam putih* pasal saja dimana tersangka dapat diproses secara hukum karena perbuatan yang dilakukan melanggar undang-undang tertulis secara formal, maka keadilan yang kemudian didapat adalah keadilan yang formal prosedural. Sementara keadilan yang substansial dapat diperoleh jika aparat penegak hukum mampu dan mau melakukan rekonstruksi, reparadigma dan reinterpretasi terhadap arti dan makna dari penegakan hukum serta mencari keadilan yang betul-betul tidak meluka rasa keadilan, misalnya dengan melakukan perdamaian jika kerugian yang ditimbulkan tidaklah begitu besar jika dibandingkan dengan vonis yang akan dijatuhkan, mediasi di tingkat penyidikan, permintaan maaf, mengingat bangsa kita adalah bangsa yang mengedapkan musyawarah.

Beberapa instrument hukum yang dapat menguatkan argumentasi penulis bahwa penegakan hukum tidak lah sama dengan penegakan undang-undang dan kewajiban hakim untuk menggali nilai-

nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat yang bersumber dari hukum tidak tertulis dapat disisir dari beberapa peraturan perundang-undangan yaitu:

a. UUD NRI Tahun 1945'

- (1) Pasal 18B "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masing hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang"
- (2) Pasal 28J ayat 1 "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara" ayat 2 "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".
- (3) Pasal 32 "Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya".

b. Pasal 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian

(1) Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas :

- a.
- b.
- c. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
- d. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- e. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- f., dst

Pasal 14 di atas terutama ayat 1 sub c,d,e dapat dipahami bahwa tugas polisi tidak hanya membina masyarakat untuk patuh/taat pada peraturan perundang-undangan (hukum positif berbentuk peraturan perundang-undangan) tetapi juga membina kesadaran hukum masyarakat dan ketaatan masyarakat terhadap hukum sehingga sangat jelas dan tegas sub c dipisahkan antara kata "hukum" dan "peraturan perundang-undangan", maka dapat disimpulkan bahwa tugas polisi tidak hanya menegakkan undang-undang tetapi menegakkan hukum, dan kemudian ditegaskan di dalam Pasal 13 : Tugas Pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah :

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- b. Menegakkan hukum; dan

- c. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.
- d. Pasal 8 ayat 4 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan “Jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat”.
- e. Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.
- f. Pasal 50 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman “Putusan Pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.
- g. Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, “asas kebangsaan” kemudian diterangkan lebih lanjut dalam penjelasan bahwa yang dimaksud dengan “asas kebangsaan” adalah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. “asas bhineka tunggal ika”

yang dimaksud dengan “asas bhineka tunggal ika” adalah materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, sehingga eksistensi hukum yang hidup jelas tidak bertentangan dengan undang-undang ini.

Dengan melihat beberapa regulasi di atas terlihat jelas dan tegas bahwa ada pemisahan yang jelas antara hukum dan peraturan perundang-undangan, hukum dimaknai tertulis dan tidak tertulis sedangkan peraturan perundang-undangan dimaknai sebagai peraturan tertulis yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang. Penegakan hukum berbeda dengan penegakan undang-undang, dan tugas aparat penegak hukum pada semua tingkat pemeriksaan adalah menegakkan hukum bukan menegakkan undang-undang karena apabila penegakan undang-undang yang dilakukan maka muara yang dicapai adalah keadilan formal prosedural dan terpaku kepada teks-teks *hitam putih* pasal saja, akan tetapi jika penegakan hukum yang dilakukan maka muara yang akan dicapai adalah keadilan materiil dan substansial sebagaimana cita dan tujuan dari hukum pidana.

C. PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas maka dapat ditarik sebuah kesimpulan adalah

bahwasanya penegakan hukum berbeda dengan pengakan undang-undang, tugas aparat penegak hukum adalah menegakkan hukum bukan hanya menegakkan undang-undang semata, apabila penegakan undang-undang yang dilakukan maka keadilan yang didapat adalah keadilan formal prosedural akan tetapi jika penegakan hukum yang dilakukan maka keadilan yang didapat adalah keadilan yang substansial. Aparat penegak hukum diharapkan dapat mengerti dan memahami hakikat penegakan hukum yaitu bahwasanya aparat penegak hukum disamping melihat hukum tertulis berwujud peraturan perundang-undangan juga melihat dan memahami rasa keadilan yang hidup di masyarakat yang bersumber dari hukum tidak tertulis. Kewajiban aparat penegak hukum untuk melihat sumber hukum tidak tertulis terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan yaitu UUD NRI Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali Mahrus, 2009, Menggugat Dominasi Hukum Negara Penyelesaian Perkara Carok Penyelesaian Perkara Carok Berdasarkan Nilai-Nilai Budaya Masyarakat Madura, Yogyakarta, Rangkang-Indonesia.
- Budimansyah, 2015, Orang Madura dan Pergulatannya Dengan Hukum, Bandung, Mujahid Grafis.
- Eddy O.S Hiariej, 2009, Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana, Jakarta, Penerbit Erlangga.
- Soekanto, Soerjono, 2004, Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Warassih, Esmi, 2005, Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, Semarang, PT. Suryandaru Utama.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- _____, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian.
- _____, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan.
- _____, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- _____, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.