



KEADILAN HUKUM BAGI SI MISKIN; *Sebuah Elegi Si Miskin Dihadapan Tirani Hukum*

Umar Sholahudin

Dosen Sosiologi Hukum, Fakultas Hukum
Universitas Muhammadiyah Surabaya

Email: umar.sholahudin@gmail.com

Abstrak

Praktik penegakan hukum yang terjadi di tengah masyarakat, khususnya yang menimpa masyarakat miskin kerap kali melahirkan ketidakadilan. Masyarakat miskin adalah kelompok sosial paling rentan terhadap perlakuan hukum yang tidak adil. Ketidakadilan hukum ini bersumber dari bekerjanya hukum dalam sebuah sistemnya. Ketika hukum dilepaskan dari konteks sosialnya, maka hukum akan jauh dari rasa keadilan masyarakat. Aparat penegak hukum melihat dan memahami kasus hukum masyarakat miskin hanya pada teks-teks “kaku” yang ada dalam aturan perundang-undangan semata, legalistic-positivistik, tanpa berusaha memahami kasus hukum tersebut dalam konteks sosiologisnya. Keberpihakan hukum pada masyarakat miskin adalah sebuah kecacayaan. Penegakan hukum yang affirmative dan berpihak, tidak cukup dibangun dengan paradigma dan cara berhukum legalistic-positivistic, tapi juga perlu dibangun dengan paradigm kritis-progresif. Para pengadil tidak hanya dituntut untuk memiliki kecakapan dan pengetahuan hukum yang cukup, tapi juga dituntut untuk memiliki skil, kreativitas dan terobosan hukum yang positif yang berdampak pada keadilan dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat yang lebih luas.

Kata Kunci : *Keadilan Hukum, Masyarakat Miskin*

Abstract

Law enforcement practices that occur in society, especially those affecting the poor often lead to injustice. The poor are the social groups most vulnerable to unjust legal treatment. This legal imbalance stems from the workings of the law in a system. When the law is released from its social context, then the law will be far from the sense of community justice. Law enforcement officers see and understand the legal cases of the poor only on "rigid" texts that exist in the rules of legislation alone, legalistic-positivistic, without trying to understand the legal case in its sociological context. The legal side of the poor is a matter of confidence. Affirmative and aligned law enforcement is not sufficiently developed with the paradigm and legalistic-positivistic punishment, but also needs to be built with a progressive-critical paradigm. Courts are not only required to have sufficient legal skills and knowledge but are also required to have a positive skil, creativity and legal breakthrough that impact on justice and the welfare of the wider society.

Key Word : *Legal Justice, The Poor Society*



“Gaga-gara memotong pohon mangrove, seorang buruh serabutan dijatuhi hukuman dua tahun bui, plus denda Rp 2 milyar. Hakim berdalih vonis dijatuhkan untuk efek jera”

(Gatra, Edisi 17 Desember 2014).

—*—

PENDAHULUAN

Bagaikan mencari jarum dalam sekam. Mungkin itu pepatah yang sangat pas untuk menggambarkan bagaimana sulitnya masyarakat miskin mendapatkan akses keadilan hukum di negeri ini. Masyarakat miskin kerap kali menjadi korban dari penegakkan hukum yang tidak adil. Kita sering mendengar anekdot sosial yang berkembang dan menjadi pembicaraan di tengah kehidupan masyarakat terkait dengan penegakan hukum atas masyarakat miskin ini; “jika si miskin melaporkan kasus pencurian ayam ke pihak kepolisian, maka ia akan kehilangan sapi”. Pernyataan ini tentunya menohok praktik penegakkan hukum di negeri ini.

Dalam realitasnya, masyarakat miskin begitu mudah menjadi korban ketidakadilan hukum di Indonesia. Proses penegakkan hukum seringkali melahirkan ketidakadilan hukum. Dan ketidakadilan hukum ini bersumber dari bekerjanya hukum dalam sebuah sistemnya. Ketika hukum dilepaskan dari konteks sosialnya, maka hukum akan jauh dari rasa keadilan masyarakat. Dan inilah yang sekarang sedang menjadi sorotan masyarakat luas. Aparat penegak hukum melihat dan memahami (kasus) hukum hanya pada teks-teks “kaku” yang ada dalam aturan perundang-undangan semata, *legalistic-positivistik*, tanpa berusaha memahami kasus hukum tersebut dalam konteks sosiologisnya.

Adalah Busrin alias Karyo, 58 tahun, tak pernah menyangka bakal dijebloskan ke bui selama dua tahun, plus hukuman membayar denda Rp 2 milyar. Padahal pelanggaran yang dilakukan warga Desa Pesisir, Kecamatan Sumberasih, Kabupaten Probolinggo, Jawa Timur itu terbilang sepele. Ia menebang pohon bakau atau *mangrove*

untuk digunakan sebagai kayu bakar. Vonis yang dijatuhkan mejelis hakim di Pengadilan Negeri (PN) Probolinggo, pada 22 Oktober 2014 lalu itu telah berkekuatan hukum tetap. Pihak terdakwa “terpaksa” menerima putusan hakim dan tidak melakukan upaya banding. Kasus yang mendera Busrin tersebut menyedot perhatian publik. Sebagian masyarakat menganggap hukuman itu terlalu berat. Apalagi Busrin hanya orang miskin. Pekerjaannya sebaga buruh serabutan. Media pun ramai memberitakan kasusnya. Akibat mendekam di penjara kondisi fisik dan psikologis terpidana langsung *drop* (Gatra, Edisi 17 Desember 2014).

Dalam pandangan kaum positivisme (hukum), tindakan Busrin adalah sebuah tindakan kejahatan, suatu tindakan destruktif, yang karenanya harus berhadapan dengan hukum dan mendapatkan sanksi hukum. Kata filosof, Socrates, kejahatan bukanlah sebuah keputusan. Artinya kejahatan merupakan sebuah kenaiifan, pilihan keterpaksaan, hancurnya tata akal budi manusia (*recta ratio*). Artinya kehadiran manusia tidaklah bergandengan secara natural dengan kejahatannya. Kejahatan itu tak pernah menjadi pilihan manusia. Thomas Aquinas menegaskan, kejahatan berarti “kekurangan kebaikan” (deprivasi kebaikan) (Armada, 2013, 88). Dengan kata lain, “kejahatan”, apalagi yang dilakukan Busrin dan masyarakat miskin lainnya, adalah produk dari sistem lingkungan sosial-hukum yang bobrok dan tidak manusiawi.

Elegi hukum yang menimpa masyarakat miskin seperti Busrin dkk diatas, sungguh menampak wajah kelu penegakkan hukum di negeri ini. Dalam bahasa yang lebih keras, Prof. Armada, mengatakan ranah hukum Indonesia kini terancam mendapat wajah baru, Penindas!. Betapa tidak,



kasus-kasus sepele, yang menimpa kaum alit dengan kerugian yang tidak seberapa, para aparat penegak hukum begitu melalui seperangkat hukumnya memperlakukan mereka. Mereka adalah satu dari sekian korban “keganasan” sistem hukum yang karut marut di negeri ini (Armada, 2011:81)

Praktek ketidakadilan hukum atas masyarakat miskin di Indonesia kerap kali terjadi. Para aparat penegak hukum lebih mengedepankan aspek kepastian hukum, legalitas-formal, dari pada keadilan hukum yang lebih substansial bagi masyarakat. Menurut Budiman Tanuredjo (2011:vii), hukum dapat dipermainkan dan diputarbalikan, terlebih lagi menimpa *wong cilik*. Banyak kisah-kisah anak manusia ketika berhadapan dengan hukum. Tergambar, bahwa manusia yang lemah harus berhadapan dengan hukum yang karut-marut yang hanya sekadar mencari kebenaran formal, bukan kebenaran substansial. Rakyat yang buta hukum harus berhadapan dengan penegak hukum yang fasih bicara pasal dan punya sifat yang memanfaatkan mereka yang lemah.¹

Kasus Busrin adalah satu dari sekian banyak kaum papa yang menjadi korban praktik penegakan hukum yang mengusik rasa keadilan masyarakat.² Prinsip *equality before law*³ yang berlaku dalam paradigma hukum positif akhirnya menimbulkan problematika etis-moral-sosiologis. Pendekatan

legalistic positivistic ini yang banyak dikritik bahkan digugat. Salah satunya dari kalangan sosiolog hukum, dalam pandangan para sosiolog hukum, pendekatan yuridis-normatif tidak cukup memadai untuk menjelaskan realitas sosio-yuridis yang terjadi di tengah masyarakat, Kajian terhadap hukum dalam perspektif sosiologis ini merupakan salah satu bentuk jawaban atas pertanyaan bagaimana keluar dari keterpurukan hukum di Indonesia. Di mana salah satu penyebab keterpurukan hukum di Indonesia adalah masih dipegang teguhnya pola pikir dan sikap legalistic-positivistik yang telah menjauhkan hukum dari realitas sosial (Koesno Adi, 2006).

Dalam pandangan Sidharta (2004), dalam tulisannya “Maklumat Kematian Themis di Taman Postmodern”, sebagaimana dikutip Koesno Adi (2006), mengatakan bahwa setiap profesi hukum harus memahami struktur hukum keilmuan hukum, pencegahan penafsiran monolitik⁴, dan tidak mengandalkan undang-undang sebagai sumber satu-satunya. Memang postivisme hukum tidak salah. Positivisme hukum hanya tidak lengkap memberi tawaran berfikir dan berkreasi dalam pengimplementasian hukum. Paham tersebut terlalu menyederhanakan persoalan kemanusiaan.

Produk pemikiran dan penalaran hukum yang monolitik, menurut Esmi Wirassih, Sosiolog Hukum Undip Semarang adalah hukum tidak lagi

¹ Untuk lebih lengkap dan detail mengenai kisah anak manusia (baca: masyarakat lemah) di Indonesia bisa baca buku Elegi Penegakan Hukum; Kisah Sum Kuning, Prita, hingga Janda Pahlawan, karya Budiman Tanuredjo, Penerit buku Kompas, November 2010

² Kita mungkin masih ingat dengan kasus Elegi Nenek Minah dengan Coklatnya di Cilacap, Basar-Kholil di Kediri dengan Semangka, Pencurian Sandal Cepit, dan sebagainya. Hukum akhirnya ,menunjukkan “eksistensi” sebuah kelas dalam masyarakat. Hukum laiknya pisau. Dia tajam ke bawah, menjerat yang miskin. Sebaliknya tumpul ke atas, tidak berdaya jika berurusan dengan mereka yang berkuasa atau memiliki kapital.

³ Prinsip dalam ilmu hukum (positif) yang memposisikan atau menempatkan setiap orang – dengan tidak melihat latar belakang dan status sosial sosialnya- sama dihadapan hukum. Dasar filosofisnya, ketika hukum (positif) telah diundangkan, maka diasumsikan semua orang itu tahun, faham, dan karenana harus taat. Hukum akhirnya menyerakamkan “realitas sosialnya”, padahal faktanya sosiologisnya realitas masyarakat sangat beragam dan komplkes.

⁴ Penafsiran monolitik (dalam positivisme hukum) adalah bahwa teks undang-undang hanya memberi rentang ruang penafsiran yang terbatas. Kata “monolitik” bahkan mensyaratkan ruang itu hanya ada satu (ruang penafsiran tunggal) yang biasanya hanya mengidolakan penafsiran gramatikal, bahkan cenderung leksikal, lebi lanjut lihat Adi Koesno, “Sosiologi Hukum dalam Sistem Pembelajaran hukum di Indonesia, makalah disampaikan pada temu kerja Pengajar Sosiologi dan Antropologi Hukum Se-Jatim di Malang, 22-23 Februari 2006..



berfungsi mulia, yakni untuk melindungi dan mengarahkan masyarakat ke arah yang lebih bermartabat, melainkan hukum dibuat untuk melegitimasi kepentingan-kepentingan tertentu namun memiliki keabsahan secara yuridis. Bahkan Weber menyatakan bahwa hukum akhirnya cenderung untuk *getting thing done* dan mengabaikan akan penderitaan masyarakat tertindas atau marginal (Esmi, 2006).

KETIKA HUKUM LEPAS DARI KONTEK SOSIALNYA

Dalam realitasnya, masyarakat miskin begitu mudah menjadi korban ketidakadilan hukum di Indonesia. Proses penegakkan hukum seringkali melahirkan ketidakadilan hukum. Dan ketidakadilan hukum ini bersumber dari bekerjanya hukum dalam sebuah sistemnya. Ketika hukum dilepaskan dari konteks sosialnya, maka hukum akan jauh dari rasa keadilan masyarakat. Dan inilah yang sekarang sedang menjadi sorotan masyarakat luas. Aparat penegak hukum melihat dan memahami kasus hukum hanya pada teks-teks “kaku” yang ada dalam aturan perundang-undangan semata, tanpa berusaha memahami kasus hukum tersebut dalam konteks sosialnya.

Menurut Jerome H. Skolnick bahwa legalitas bukan suatu faktor yang penting yang harus terpadu di dalam kehidupan berorganisasi, karena sosiologi terlebih dahulu harus mempelajari kondisi-kondisi yang menyebabkan warga masyarakat menganggap bahwa peraturan yang berlaku benar-benar merupakan hukum serta bagaimana warga masyarakat menafsirkan peraturan-peraturan tersebut dan mentransformasikan prinsip-prinsipnya ke dalam lembaga-lembaga sosial (Soekanto, 2001)

Menurut Soetandyo Wignjoseborto (2008: 186-187), dalam realitasnya, masyarakat miskin

kerap kali menjadi korban dari penegakan hukum yang tidak adil. Mengingat kenyataan bahwa pada hakikatnya itu juga merupakan kekuatan struktural, maka tak ayal mereka yang berada di dalam strata atas akan selalu menguasai posisi yang jauh lebih strategis untuk menggerakkan kekuatan institusionalnya yang disebut hukum ini daripada mereka kelompok miskin yang terperangkap di posisi strata bawah.

Dengan kata lain, lain, Adil adalah natura dari kehadiran manusia yang berelasi hukum yang tidak adil adalah ketika hukum tidak berelasi dengan orang lain atau lingkungan sosial. Adil bukanlah perkara sesuai atau tidak dengan ketentuan hukum, atau adil bukanlah perkara proseduralistik dan formalistik. Adil merupakan kodrat perbuatan manusia yang terarah kepada orang lain. Dalam bahasa Aristoteles, adil adalah sebuah keutamaan yang tertuju dan berkaitan dengan orang lain. (Armada, 2013:74). Adil adalah sebuah keseimbangan sosial yang ada dalam masyarakat. Dalam bahasa Socrates sebagaimana dikutip Armada (2013: 80-81), keadilan adalah sebuah simfoni, yang keindahannya terletak pada keseluruhan pada instrument music, dalam konteks negara, keseluruhan pada setiap komponen negara, termasuk aparat penegak hukum menjalankan tugasnya dengan baik. Tata-tatanan hukum yang ada adil adalah ketika kehidupan dan keluruhan martabat setiap manusia dibela dan dimuliakan.

Dalam sistem yang adil, makna legalitas adalah rasionalitas. Artinya, sebuah prinsip hukum disimak sebagai “benar” semata-mata karena isi kebenaran itu masuk dalam ranah akal budi manusia, sesuai dengan kodrat kemanusiaannya. Legalitas bukanlah sekadar segala kebenaran yang dikatakan oleh ahli hukum atau yang ditulis dalam sebuah undang-undang. Sebab, dalam kenyataan, pada ahli hukum pun memiliki perspektif pertimbangan sendiri dan berbeda-beda, pun aneka ketentuan (hukum) kerap menuliskan ketentuan yang salah dan tidak adil. (Armada, 2011: 90)



Menurut Zudan Arif Fakrulloh dalam tulisannya *Penegakan Hukum Sebagai Peluang Menciptakan Keadilan* (2005:26), mengatakan, berlakunya hukum di tengah-tengah masyarakat, mengemban tujuan untuk mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dan pemberdayaan sosial bagi masyarakatnya. Untuk menuju pada cita-cita pengadilan sebagai pengayoman masyarakat, maka pengadilan harus senantiasa mengedepankan empat tujuan hukum di atas dalam setiap putusan yang dibuatnya. Hal ini sejalan dengan apa yang menjadi dasar berpijaknya hukum yaitu “hukum untuk kesejahteraan masyarakat”.

Hukum yang lebih substansial, bukanlah hukum yang beroperasi dalam pasal-pasal yang sangat kaku, dan eksklusif. Hukum dalam perspektif sosiologis adalah hukum yang bergerak dan beroperasi dalam dalam dinamikanya yang aktual dan faktual dalam sebuah jaringan sosial-kemasyarakatan. Hukum sosiologis lahir, hidup, dan berkembang dalam jaringan sosial masyarakat yang kompleks. Dan hukum sosiologis memiliki varian mekanisme sosio-yuridis dalam menyelesaikan pelbagai konflik sosial yang muncul dalam masyarakat. Dengan kata lain, mengutip Prof. Armada, setiap hukum tidak hanya sekadar peraturan melainkan juga promosi nilai-nilai kultural edukatif-etis (Armada, 2013:86),

TIRANI DAN BELENGGU POSITIVISME HUKUM

Negara Indonesia adalah Negara hukum (*rechtsstat*) yang menganut paham atau aliran positivisme.⁵ Aliran positivisme ini yang kemudian berpengaruh pada cara berhukum dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Di mana, cara berhukum yang lebih mengedepankan aspek legal-formal, didasarkan pada aturan hukum normatif (*rule bound*), dan berdasarkan undang-undang tertulis. Karena itu, berhukum dengan hukum positif Negara lebih mengedepankan aspek kepastian hukum daripada keadilan hukum bagi masyarakat.⁶ Dalam pandangan kaum legisme atau positivisme hukum, hukum hanya akan boleh dipandang dan diakui sebagai hukum tatkala hukum itu secara jelas merupakan perintah eksplisit. Sebagaimana dikatakan John Austin, seorang legisme, bahwa “(positive) *law is the command of the sovereign*”. Hukum merupakan perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara (Wignjosoebroto, 2002:152).

Menurut Trubek (1972) sebagaimana dikutip Satjipto (2010:66), sudah menjadi *trade mark* hukum modern, bahwa hukum adalah konstitusi yang tertulis dan dibuat oleh manusia (*purposive human action*). Lebih penting lagi hukum modern diidentikan dengan hukum Negara. Hukum Negara adalah hukum positif yang dibuat dan dioperasionalkan oleh institusi-institusi formal Negara. Sementara Sosiolog Hukum Amerika Serikat, Roscoe Pound, mengatakan kebenaran dan keadilan bagi penganut legisme atau positivisme hukum (*quid juri*) adalah yang berdasarkan pada undang-undang. Kebenaran yang didukung oleh

⁵ Aliran ini berkembang pada abad 19 sebagai antitesa terhadap aliran naturalistic, Paham yang menuntut agar setiap metodologi yang dipikirkan untuk menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai suatu yang eksis sebagai salah satu objektiva, yang harus dilepaskan dari sembarang macam prakonsepsi metafisis yang subyektif sifatnya. Prinsip utama filsafat positivisme adalah Hanya menganggap benar yg benar2 tampil dalam pengalaman, Hanya yang pasti secara nyata yang diakui sbg kebenaran, Hanya melalui ilmiah pengalaman nyata itu dapat dibuktikan.

Aliran positifisme ini yang dipakai juga dalam pengembangan ilmu hukum, dengan lahirnya positivisme hukum.
⁶ Hukum positif dapat didefinisikan sebagai premis normative yang kebenarannya tak boleh dibantah, dan keputusan-keputusan hukum hanya dapat disimpulkan melalui silogisme deduksi dari premis-premis, lihat Soetandnyo Wignjosoebroto, Hukum; Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya”, HuMa, 2002, hal.170.



kekuasaan, atau segala pengesahan yang dibawa oleh masyarakat politik, yakni Negara. Pengadilan tidak ada bedanya dengan Negara itu sendiri sebagai pembuat undang-undang, sekaligus mengatur dan menentukan yurisdiksinya (Johnson, 2006:2)

Perjalanan kesejarahan hukum di Indonesia sangat kental dengan sistem hukum Eropa *Continental/civil law* (*lawannya Anglo Saxson*) yang menghendaki adanya unifikasi dan kodifikasi hukum. Ini yang membawa konsekuensi pada berkembangnya aliran positivisme hukum di Indonesia. Aliran positivisme hukum membawa konsekuensi logis pada berkembangnya model penalaran positivisme hukum, terutama secara praktis dilakukan oleh aparat penegak hukumnya; mulai Polisi, Jaksa dan Hakim. Penalaran hukum positivistik ini dalam tataran praktis mengandung banyak kelemahan dan kekurangan. Salah satu kekurangannya adalah model penalaran positivisme hukum pada tataran aksiologis mempunyai kecenderungan menghasilkan kesimpulan yang menitikberatkan pada kepastian hukum.⁷

Konsekwensi praktis dari aliran atau paradigma positivism ini yang selama ini dipraktekkan oleh institusi-institusi penegak hukum di Indonesia. Aparat penegak hukum berhukum sesuai apa yang telah diatur dalam aturan positif Negara. Berhukum berdasarkan pasal-pasal sehingga aparat penegak hukum cenderung menjadi “corongnya undang-undang”, berhukum ibarat seperti “kaca mata”, tidak mempertimbangkan aspek sosiologis yang ada. Mengadili bagi aparat penegak hukum adalah menerapkan undang-undang dan prosedur.

Sebelum hukum positif modern ada, ada adagium “hakim memutus berdasar nurani keadilan”. Tetapi sejak muncul hukum dan pengadilan modern, maka berbunyi “hakim memutus berdasarkan undang-undang. Hukum, pengadilan

bukan lagi menjadi medan “perang keadilan”, tetapi juga dan sering lebih, merupakan ajang “permainan untuk menang” (Rahardjo, 2010: 236). Dan ini yang dilakukan aparat penegak hukum ketika menangani dan memproses kasus hukum yang menimpa kelompok miskin atau marginal seperti yang dialami Busrin, dkk di atas. Hukum sebagai kekuasaan Negara sangat menonjol. Bagi aparat penegak hukum positif Negara, corak positif berasal dari perintah kehendak yang berkuasa, pada umumnya Negara yang telah ditetapkan sebagai inti sumber dari hukum (Johnson, 2006:12).

Dalam pandangan lain, menurut Armada (2011:77-79), para pengusung filsafat Levinasian mengkritik bahkan menggugat “tirani” positivisme hukum yang tuna etik-moral, kaum Levinasian hadir sebagai “penggebrak” meja formalitas dan legalistik-positivistik yang kerap kejam dan beku oleh prosedur dan tata tertib. Prosedur legalitas dan tata tertib meja hukum kerap tak memberi ruang akan prinsip-prinsip manusiawi. Hukum positif negara hadir hadir lebih berwajah dan berdimensi violatif terhadap kelompok-kelompok masyarakat yang secara sosial-ekonomi tak berdaya.

Akhirnya, hukum positif negara yang begitu “tajam ke bawah tumpul ke atas” lebih berwajah penindas daripada “pendidik” dan “pembimbing” yang menghantarkan manusia pada hidup yang lebih bahagia. Hukum dilahirkan bukan untuk hukum, tapi untuk terwujudnya kebahagiaan manusia. hukum yang indah dan manusiawi, kata Thoma Aquinas, adalah hukum yang didasarkan pada kebenaran akal budi. Hukum akan menjadi penindas ketika hukum dibangun atas dasar kesepakatan (elitis penguasa) dan meminjam yang sering kali diungkapkan Soetandyo Wignyosoebroto, lebih menguntungkan kaum elit, dan menindas kaum alit. Hukum hanya menindas bagi mereka yang

⁷ Dikutip dari <http://hukum.kompasiana.com/2010/06/02/penalaran-hukum-untuk-keadilan-masyarakat-miskin/>



mereka yang tidak memiliki akses kekuasaan (karena tidak punya untuk untuk membeli kata –sepakatnya) (Armada, 2011:80)

HUKUM BOLEH “DISKRIMINATIF”

Dalam perspektif Hak Azazi Manusia, keadilan hukum adalah hak setiap warga Negara, termasuk bagi kelompok masyarakat miskin. Secara sosiologis, kelompok masyarakat miskin merupakan kelompok masyarakat yang paling rentan mendapatkan perlakuan tidak adil dari struktur sosial yang ada. Bahkan ketidakadilan yang dirasakan dan dialami masyarakat miskin (yang berhadapan dengan hukum) diproduksi oleh struktur negara melalui “kepanjangan tangan” Negara, yakni kelembagaan dan aparat penegak ketika menjalankan roda hukumnya.

Karena itu, dalam perspektif, HAM, Negara memiliki setidaknya dua peran dan tanggung jawab primer, yakni *pertama*, tanggung jawab dan kewajiban untuk memenuhi (*to fulfill*). Dalam konteks ini, negara bertanggung jawab dan berkewajiban untuk mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, judicial, dan kebijakan praktis untuk memastikan hak-hak yang menjadi kewajibannya dapat terpenuhi sehingga pencapaian maksimal. *Kedua*, tanggung jawab dan kewajiban untuk melindungi HAM juga mensyaratkan tindakan aktif dari negara, namun berbeda dengan apa yang disebut dalam point satu, yaitu negara berwajibkan memastikan tidak terjadinya pelanggaran HAM, khususnya terkait dengan ketidakadilan terhadap masyarakat miskin (Pusaham UII, 2012; 23).

Mengenai perlindungan terhadap kelompok rentan, termasuk dalam hal ini adalah warga miskin yang berhadapan dengan hukum, UU No. 39 tahun 1999 memuat pokok-pokok berikut : (a). menetapkan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat rentan berhak memperoleh

perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya (pasal 5 ayat (3)), dan bahwa yang dimaksud dengan “kelompok masyarakat yang rentan” antara lain adalah, orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, perempuan hamil, dan *disfable* (penjelasan pasal 5 ayat (3)). Karena itu, dalam konteks penegakkan hukum terhadap kelompok rentan tersebut, diperlukan *affirmative action/policy*. Kelompok rentan/miskin harus diperlakukan berbeda dalam situasi dan kondisi yang berbeda dengan alasan yang positif. Hal ini diperlukan agar perbedaan yang mereka alami tidak terus menerus terjadi. Dan memang dengan sifat dan karakter kemiskinannya, apalagi tindak kejahatan yang dilakukan (baca: pidana ringan) tidak didasarkan pada motif kriminal dan memperkaya diri (baca: contoh mencuri), tindakan mereka lebih karena faktor keterpaksaan kebutuhan (*criminal by need*).

Dalam situasi dan kondisi semacam itu, tindakan afirmatif ini membolehkan negara secara lebih dan “diskriminatif” kepada kelompok tertentu atau warga miskin. Bahkan menjadi tanggung jawab dan kewajiban negara untuk secara pro aktif untuk memberikan jaminan dan perlindungan hukum yang berkeadilan. Karena bagaimanapun juga, orang miskin yang melakukan pelanggaran pidana tersebut, lebih karena faktor kemiskinannya. Dan kemiskinan mereka lebih karena produk dari kemiskinan struktural, yang mana di sana ada pelanggaran negara dalam memberikan perlindungan dan jaminan kesejahteraan masyarakat.

Jika perspektif HAM tersebut kita tempatkan sebagai dasar filosofis dan paradigma ber hukum dalam menangani kasus-kasus hukum (ringan) yang menimpa kelompok masyarakat miskin, maka paradigma ber hukum negara harus dikembangkan tidak sekedar ber hukum dengan peraturan, legalistik-positivistik, namun ber hukum juga harus mengikutsertakan segala potensi diri yang dimiliki manusia. Meminjam pemikirannya



Satajipto Raharjo (2009) tentang hukum progresif, *Hukum Progresif: Aksi, bukan Teks*, menyebutkan bahwa hukum progresif adalah sebuah konsep mengenai cara berhukum yang bersifat non-linear, oleh karena adanya faktor aksi dan usaha manusia yang terlibat di dalamnya; keterlibatan manusia ini menyebabkan cara berhukum tidak melulu berkaitan dengan mengeja teks, melainkan penuh dengan kreatifitas dan pilihan-pilihan. Lebih lanjut disebutkan, bahwa filsafat yang melatari hukum progresif bukanlah “hukum untuk hukum” sebagaimana yang dimaknai oleh kaum positivis, tetapi adalah “hukum untuk manusia”. Hukum tidak sepenuhnya otonom, melainkan senantiasa dilihat dan dinilai dari koherensinya dengan manusia dan kemanusiaan, serta kondisi masyarakat yang menaunginya.

Berhukum tidak sekedar membaca dan menerapkan peraturan, cara berhukum (progresif) adalah perpaduan dari berbagai faktor sebagai unsurnya; misi hukum, paradigma yg digunakan, pengetahuan hukum. Pemahaman peraturan per-UU-an, sampai kepada hal-2 berperilaku dan psikologis, ; komitmen, keberanian (*dare*), determinasi, empati serta perasaan. Keterpurukan hukum kita yang berkibat pada ketidakadilan hukum, tak lepas dari cara berhukum kita yang masih lebih didominasi ”berhukum dengan peraturan” daripada ”berhukum dengan akal sehat”. Berhukum dengan peraturan adalah berhukum minimalis, yaitu menjalankan hukum dengan cara menerapkan apa yang tertulis dalam teks secara mentah-mentah. Ia berhenti pada mengeja undang-undang. Jiwa dan roh (*conscience*) hukum tidak ikut dibawa-bawa. Sedangkan menurut Soetandyo dalam tulisannya, “Nenek Minah Tak Curi Cokelat”, mengatakan Hukum yang berkeadilan adalah hukum nasional yang dalam terapannya dari kasus ke kasus mampu menyapa kaidah-kaidah moral yang berlaku di masyarakat lokal,

yang masih diyakini kebenarannya oleh masyarakat setempat. (Opini *Kompas*, 15 Februari 2010).

PENDEKATAN *RESTORATIVE JUSTICE*

Realitas empirik masyarakat Indonesia saat ini adalah masyarakat yang sebagian besar masyarakat miskin. Kemiskinan mereka tidak hanya sekedar miskin secara sosial, politik, maupun ekonomi. Sebagian besar masyarakat Indonesia juga miskin dan buta hukum. Mereka tidak mengetahui dan memahami hukum positif yang ada. Bahkan akses terhadap hukum (positif) pun sangat sulit. Kondisi sosiologis ini yang menjadikan sebagian besar masyarakat miskin kita memiliki posisi tawar yang sangat lemah di dihadapan hukum. Bahkan seringkali masyarakat miskin menjadi korban dari hukum itu sendiri. Melihat realitas ini, keberpihakan hukum pada masyarakat miskin atau lemah adalah sebuah kecacayaan. Karena bagaimanapun juga, moral dari hukum adalah keadilan.

Di tengah realitas masyarakat seperti itu, pendekatan *restorative justice* adalah salah satu ~~praktiknya~~ untuk mencairkan “kebekuan” penerapan hukum legalistic-positivistik. Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.

Restorative justice itu sendiri memiliki makna keadilan yang merestorasi, apa yang sebenarnya direstorasi? Di dalam proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi



terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Kenapa hal ini menjadi penting? Karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau *punishment* tanpa melihat esensi.

Menurut mantan Menteri Hukum dan HAM, Patrialis Akbar, keberpihakan hukum terhadap rakyat kecil perlu penerapan model keadilan restoratif untuk kasus tertentu. Keadilan restoratif adalah konsep pemikiran yang merespon sistem peradilan pidana yang meniktiberatkan pelibatan masyarakat dan korban dalam penyelesaian melalui musyawarah antara pelaku dan korban.⁸ Keadilan restoratif,⁹ yaitu keadilan yang berlaku dalam proses penyelesaian sengketa non-litigasi

(*Alternative Dispute Revolutions*). Tujuan pendekatan keadilan restoratif adalah mencapai konsensus mengenai solusi yang paling baik untuk menyelesaikan konflik. Keadilan restoratif merupakan suatu cara baru dalam melihat peradilan pidana yang berpusat pada perbaikan kerusakan dan kerugian korban dan hubungan antar manusia, daripada menghukum pelaku tindak pidana. Negara yang direpresentasikan oleh institusi-institusi penegak hukum, tidak mengambil alih penyelesaian konflik yang merupakan kejahatan, karena suatu tindak pidana dalam keadilan restoratif tidak dipandang sebagai kejahatan terhadap negara, tetapi terhadap anggota masyarakat yang menjadi korban.

Terkait dengan keadilan restoratif, Artidjo Alkostar dalam tulisannya “Keadilan Restoratif”, mengatakan tindakan pemidanaan alternatif harus diupayakan oleh Negara di tengah fenomena praktik ketidakadilan hukum yang menimpa masyarakat miskin. Kepatutan penjatuhan pidana melalui *restorative justice* jadi tugas dan tanggung jawab aparat penegak hukum untuk mempertajam analisis hukum dan memperpeka nurani kemanusiaan. *Restorative justice* akan menjadi lembaga yang dapat menjadi sarana pemerataan keadilan, terutama bagi korban dan pihak yang rentan secara sosial-politik dan lemah secara ekonomi, seperti kelompok anak-anak, lansia, dan kaum miskin. Karena itu, hukum positif Negara harus dapat mengadopsi keberadaan *restorative justice* ini.¹⁰

⁸ Lihat Kompas, Edisi, 2 Februari 2010, hal. 3

⁹ Keadilan restoratif merupakan konsep baru yang diperkenalkan PBB dalam menyelesaikan persoalan di sejumlah Negara. Keadilan restoratif ini termuat dalam pasal 9 Konvensi PBB tentang Keadilan Restoratif, dan telah diterapkan di sejumlah Negara di dunia seperti di Inggris, Austria, Finlandia, Jerman, AS, Kanada, Australia, Afrika Selatan, Gambia, Jamaika, dan Kolombia. Menurut Artidjo Alkostar, Indonesia bisa saja membuat prosedur berbeda dengan Negara lain, misalnya mengambil atau mengadopsi nilai kearifan hukum lokal (sosiologis), seperti kearifan hukum lokal Papua, Aceh dan lain sejenisnya. Prioritas dari keadilan restoratif ini adalah martabat kemanusiaan korban korban kejahatan.

Terkait dengan ini, lihat opini Artidjo Alkostar “Keadilan Restoratif” dalam Kompas Edisi 4 April 2011

¹⁰ Lihat opini “Keadilan Restoratif”, Harian Kompas, edisi 4 April 2011



KESIMPULAN

Seperti diungkapkan oleh Ahmad Ali (2002:48) bahwa secara universal, jika kita ingin keluar dari situasi keterpurukan hukum, maka jawabannya adalah membebaskan diri dari belenggu positivisme. Mengapa demikian, karena dengan hanya mengandalkan teori dan pemahaman hukum secara legalistic-positivistik yang hanya berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) belaka, maka kita tidak akan pernah mampu untuk menangkap kebenaran dan keadilan. Karena pendekatan dan pemahaman sosiologis atas hukum adalah sebuah keniscayaan. Bagi Roscoe Pound Hukum adalah ilmu tentang “Social Engineering”. Sebagai instrument untuk merekayasa sosial, tentunya disesuaikan kepada interpretasi kebutuhan-kebutuhan khusus dari system hukum yang kongkrit (baca: sosiologis), dan tipe-tipe masyarakat serta yang berkesesuaian dengannya (Johnson, 2006:7).

Meskipun sudah “berusia lanjut” dan mapan, pendekatan dan pemahaman hukum secara legal-formal dinilai tidak mampu menjawab dan menyelesaikan substansi persoalan hukum dan keadilan bagi masyarakat. Pendekatan sosiologi hukum atau yuridis sosiologis muncul bisa dikatakan sebagai antitesa atas pemahaman hukum yang legalistik-positivistik tersebut. Pendekatan sosiologi hukum dinilai lebih mendekati filosofi hukum itu sendiri, yakni hukum bukan untuk hukum itu sendiri, tapi untuk (kebahagiaan) manusia. Pendekatan sosiologi hukum akan dapat memahami persoalan hukum dalam masyarakat lebih empirik dan komprehensif, tidak tekstual, namun kontekstual mengimbangi kondisi sosio-kultural masyarakatnya.

Di tengah keterpurukan praktik ber hukum di negara Indonesia yang mewujud dalam berbagai realitas ketidakadilan hukum, terutama yang menimpa kelompok masyarakat miskin,

sudah saatnya kita tidak sekedar memahami dan menerapkan hukum secara *legalistic-positivistic*, yakni cara ber hukum yang berbasis pada peraturan hukum tertulis semata (*rule bound*), tapi perlu melakukan terobosan hukum, yang dalam istilah Satjipto Raharjo (2008), disebut sebagai penerapan hukum progresif. Dan salah satu aksi progresivitas hukum, adalah berusaha keluar dari belenggu atau penjara hukum yang bersifat positivistik dan legalistik. Dengan pendekatan yuridis-sosiologis, diharapkan –selain akan memulihkan hukum dari keterpurukannya, juga yang lebih riil, pendekatan yuridis-sosiologis diyakini mampu menghadirkan wajah keadilan hukum dan masyarakat yang lebih substantif.

Karena itu bagi ahli hukum yang kurang mendalami bidang-bidang ilmu tersebut, maka perlu bantuan dari para ahli ilmu-ilmu sosial terutama dalam memahami proses penegakan hukum yang terkait dengan masalah-masalah sosial tersebut. Membaca buku ini penting bagi para ahli hukum, dosen dan mahasiswa hukum serta para dosen dan mahasiswa ilmu sosial untuk memahami dimensi lain (sosial dan budaya) dalam masalah-masalah hukum yang terjadi di masyarakat. Pemahaman dan penerapan teori-teori sosiologi hukum untuk memahami masalah-masalah hukum sangat penting untuk menganalisis masalah-masalah hukum secara lebih komprehensif, sehingga perlu saling menyapa dan kerjasama antara para ahli hukum dan para sosiolog dalam menganalisis masalah-masalah hukum yang dihadapi oleh masyarakat.



DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Ahmad. 2005. *Keterpurukan Hukum di Indonesia*. Bogor Cetakan kedua. Ghalia Indonesia.
- Ali, Zainuddin. 2008. *Sosiologi Hukum*. Sinar Grafika, Jakarta
- Arikunto, Suharsimi. 1997. *Prosedur Penelitian*. Edisi revisi V. Yogyakarta. Penerbit Rineka Cipta.
- Dimiyati, Khudaifah. 2010. *Teorisasi Hukum; Studi Tentang Perkembangan Pemikiran hukum di Indonesia 1945-1990*. Genta Publishing. Yogyakarta.
- Johnson, Alvin S. 2006. *Sosiologi Hukum*. Rineka Cipta. Jakarta
- Tanuredjo, Budiman, (ed). 2010. *Elegi Penegakan Hukum; Kisah Sum Kuning, Prita, Hingga Janda Pahlawan*. Penerbit Buku Kompas. Jakarta
- Sidharta, Arief Bernard. 2000. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*. Mandar Madju. Bandung
- Riyanto, Armada. 2011. *Berfilsafat Politik*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta
- _____. 2013. *Menjadi Mencintai; Berfilsafat Teologis Seharian-hari*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta
- Rahardjo, Satjipto. 2008. *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku KOMPAS, Jakarta
- _____. 2009. *Hukum Progresif; Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Genta Publishing. Yogyakarta
- _____. 2009. *Hukum Progresif; Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Genta Publishing. Yogyakarta.
- _____. 2009. *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia; Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin Ilmu*. Genta Publishing. Yogyakarta.
- _____. 2010. *Sosiologi Hukum*. Genta Publishing. Yogyakarta
- _____. 2010. *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*. Genta Publishing. Yogyakarta
- Soekanto, Soerjono. 2005. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Wignjosebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum; Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. ELSAM dan HUMA. Jakarta.
- _____. 2008. *Hukum dan Masyarakat dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah; Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*. Bayumedia Publishing. Malang.
- Jurnal:**
- Adi, Koeno. 2006. *Sosiologi Hukum dalam Sistem Pembelajaran Hukum di Indonesia*. Makalah Disampaikan pada Temu Kerja Pengajar Antropologi Hukum dan Sosiologi Hukum Se-Jatim di Malang tanggal 22-23 Februari 2006.
- Arif Fakrulloh, Zudan. 2005. *Penegakan Hukum Sebagai Peluang Menciptakan Keadilan*, Jurnal *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005
- Saptomo, Ade. 2006. *Konflik Diadik dan Negosiasi Diagonal*. Makalah Disampaikan pada Temu Kerja Pengajar Antropologi Hukum dan Sosiologi Hukum Se-Jatim di Malang tanggal 22-23 Februari 2006.
- Warassih, Esmi. 2006. *Sosiologi Kontemplatif*. Makalah disampaikan pada Temu Kerja Pengajar Antropologi Hukum dan Sosiologi Hukum Se-jatim di Malang, 22-23 Februari 2006
- Sidharta, Bernard Arief. 2004. *Maklumat Kematian Themis di Taman Posmodernisme*. Newsletter, Edisi N0. 59/Desember 2004. Yayasan Pusat Pengkajian Hukum. Jakarta
- Arif, Zudan Fakrulloh. 2005. *Penegakan Hukum Sebagai Peluang Menciptakan Keadilan*. Jurnal *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005, hal. 22 - 34.
- Media Cetak:**
- Alkostar, Artidjo. *Keadilan Restoratif*, Opini Kompas, Edisi 4 April 2011
- Akbar, Patrialis. *Penyelesaian Perkara Pidana Ringan di Luar Pengadilan Jadi Prioritas*, dikutip dari Kompas, edisi 19 Maret 2011.
- Akbar, Patrialis. *Keadilan Restoratif*, dikutip dari Kompas, edisi 2 Februari 2011.
- Wignjosebroto, Soetandyo. *Nenek Minah Tak Curi Cokelat*, Opini Kompas, edisi 15 Februari 2010
- Kompas, Edisi 2 Februari 2010.
- Kompas, Edisi 14 Februari 2010.
- Kompas, Edisi 15 Februari 2010.
- Majalah GATRA, Edisi No. 6 Tahun XXI, 11-17 Desember.
- <http://hukum.kompasiana.com/2010/06/02/penalaran-hukum-untuk-keadilan-masyarakat-miskin/> diakses 29 Desember 2014 jam 6.30