

Pengantar : Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H. M.S
Editor : Sulaiman, S.H., M.H
Prawacana : Jarot Jati, BS



Prof. Dr. Jamal Wiwoho, S.H., M.Hum
Prof. Dr. Eman Suparman, S.H., M.Hum
Prof. Dr. Mella Ismelina FR, S.H., M.Hum
Dr. Yudi Kristiana, S.H., M.Hum
Dr. Teddy Asmara, S.H., M.Hum
Dr. Sulaiman, S.H., M.Hum
Dr. Dwi Haryadi, S.H., M.H
Darwance, S.H., M.Hum
Faisal, S.H., M.H
Kuswardani, S.H., M.H
Derita Prapti Rahayu, S.H., M.H

PEMIKIRAN HUKUM SPIRITUAL PLURALISTIK

sisi lain hukum yang terlupakan



PEMIKIRAN HUKUM

SPIRITUAL PLURALISTIK

sisi lain hukum yang terlupakan

Pengantar :

Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H. M.S

Editor : Sulaiman, S.H., M.H

Prawacana : Jarot Jati, BS

Diterbitkan Oleh : Penerbit Thafa Media

Copyright © Thafa Media

Jl. Sendakan Km. 8,5 Gunungpurno Kidul Trimurti

Sendakan Bantul Yogyakarta 55762

Phone : 085100563938, 08122775474

Sms 082138313202

Desain Sampul : Khulaf Nabil Al Thafa

Lay Out : Thafa Media @Art

Cetakan 1 : Oktober 2016

E-mail : thafamedia@yahoo.co.id

Permana kali diterbitkan dalam bahasa Indonesia

Oleh : Penerbit Thafa Media

Yogyakarta 2016

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian

atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit

ms + 545 hlm. 16 x 24 cm

ISBN 978-602-1351-57-4

ESMI WARASSIH PUJIRAHAYU, SEKILAS PINTAS

Esmi Warassih Pujirahayu, lahir di Solo, Jawa Tengah, tanggal 21 Oktober 1951. Lahir dan besar dalam lingkungan yang bersahaja. Sejak usia 1,5 tahun, hidup di Menado selama 5 tahun. Menempuh sekolah dasar kelas 1 di SD Kauman Malang, kelas 3 hingga kelas 4 di Cirebon, dan kelas 5 SD hingga sekolah menengah atas di Kota Semarang. Dengan demikian, sejak sebelum TK, sudah berteman dengan orang-orang yang bukan semuanya orang Jawa. Bahasa Jawa baru belajar, terutama Krama Inggil ketika tinggal bersama kakek dan neneknya di Solo. Tahun 1975 menyelesaikan pendidikan sarjana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, dengan gelar sarjana hukum (S.H.), gelar magister science (M.S.) bidang sosiologi hukum, diperoleh dari Universitas Airlangga, Surabaya pada tahun 1983. Gelar doktor ilmu hukum (Dr.) juga diperoleh dari Universitas Airlangga, tahun 1991. Pada tahun 1986-1987, berkesempatan mengikuti Sandwich Program tentang Hukum Lingkungan dan Kebijakan Publik, dibawah bimbingan Prof. Drupsteen di Leiden, Belanda.

Dipercayakan sebagai tenaga pengajar di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro sejak tahun 1976. Sebelumnya sejak tahun 1975 menjadi dosen honorer.

Selain mengajar di Universitas Diponegoro, untuk program sarjana, magister, dan doktor, juga mengajar di sejumlah perguruan tinggi negeri dan swasta: S2 Universitas Gadjah Mada, S3 Universitas Negeri Solo, S3 Universitas Trisakti, S3 Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Akademi Kepolisian (Akpoli), dan S2 Universitas Swadaya Gunung Jati Cirebon. Sebelumnya juga pernah mengajar pada S3 Universitas Brawijaya, S2 Universitas Negeri Solo, dan Universitas Islam Bandung.

Sebagai akademisi, selain mengajar, mendapat pula sejumlah jabatan, yakni: Ketua Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (1996-1999), Wakil Ketua Pusat Studi Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (1997-1999), Wakil Ketua Penanggung Jawab Jurnal Masalah-masalah Hukum (1997-2000), Rektor Universitas Pekalongan (1999-2005), Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Unswagati (2005-2008), Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (2008-2012), dan Wakil Ketua Majelis Wali Amanat Universitas Diponegoro (2016-2021). Selain itu, pernah menjadi anggota tim pembina sejumlah jurnal dan majalah hukum beberapa perguruan tinggi di Jawa.

Jabatan guru besar diberikan pada tanggal 1 Desember 2000, dan pengukuhan dilakukan pada 14 April 2001, dengan judul "Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan).

Selain mengajar, juga melakukan banyak penelitian dan pengabdian kepada masyarakat. Penelitian sudah mulai dilakukan sejak tahun 1976 hingga sekarang, dengan penelitian pertama tentang kebutuhan hukum penduduk miskin. Sepanjang 1993-1997 dipercaya sebagai penatar metodologi penelitian bidang humaniora dan reviewer di lingkungan Ditjen Dikti Depdiknas. Selanjutnya, sejak tahun 2003 hingga 2014 dipercaya sebagai Asesor Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi (BAN-PT).

Hal ini dapat dilihat dari publikasi ide dan gagasannya tentang hukum dan masyarakat. Selain melalui jurnal dan majalah hukum, dalam bentuk buku (baik buku sendiri maupun buku bersama, antara lain: *Hukum dalam Perspektif Sosial* (1981), *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis* (2005, 2009, 2010, dan 2014), *Negara Hukum yang Berkeadilan* (Bagir Manan, 2011), *Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia* (2012), *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif* (2013), *Pendulum Antinomi Hukum* (Valerine J.L. Kriekhoff, 2014), *Monograf Ilmu Hukum* (2014), *Penelitian Hukum Interdisipliner* (2016). Selain itu, menulis di Kompas tahun 1977 tentang komunikasi hukum, dan tahun 1981 tentang malapraktik.

Semua aktivitas mendapat dukungan penuh suami, Drs. H. Abdullah Sodiq, dan dua anak yang sudah berkeluarga, Ida Nur'aini Noviyanti, S.Sos., M.Pd., M.Kom dan Dyah Indah Noviani, S.Psi., M.Psi., Psikolog.

PENGANTAR

Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H., M.S.

Hukum merupakan salah satu sarana untuk mencapai kebahagiaan. Seyogianya melalui hukum segala keteraturan dan ketertiban ditata sedemikian rupa, sehingga berjalan sebagaimana mestinya. Kenyataannya tidak demikian. Kerap kali hukum sebagai punca kesengsaraan, terutama melalui pengonsepsi parsial dan tindakan yang menyalahgunakan fungsi hukum.

Para ilmuwan menjadi kekuatan alternatif untuk memberi berbagai tawaran pemikiran, ketika konsep hukum sudah tidak dialektis. Demikian juga, sekiranya hukum disalahgunakan, maka akan muncul kekuatan akademis yang berani meluruskan. Harus ada kekuatan intelektual yang akan mendobrak pembuat hukum, ketika tak lagi kepedulian dan penegak hukum kehilangan nurani.

Itulah alasan sederhana mengapa posisi akademisi itu penting. Akademisi dan peneliti mempunyai andil yang besar untuk mencari fakta-fakta lapangan dan menyusun solusi terbaik dalam mengonsepsi dan menjalankan hukum. Akademisi dan peneliti harus memberikan pikiran dan temuannya kepada penegak dan praktisi hukum. Hal ini akan menciptakan suatu lingkaran koordinasi yang efektif antara akademisi dan peneliti dengan penegak hukum dan praktisi hukum. Konkretnya adalah kedua belah pihak tersebut harus saling bekerja sama untuk menganalisis dan mengevaluasi tindakan yang dilakukan.

Begitulah antara lain niat yang terdapat ketika rencana pertemuan ini dilaksanakan. Ketika sejumlah aktivis yang menamakan diri Kelompok Diskusi Hukum Esmi Warassih (Kedhewa) menyampaikan maksudnya kepada saya, sungguh tiada terduga rasa bahagia. Ternyata masih banyak yang berpikir tentang upaya untuk meluruskan hukum di negeri ini.

Setelah diskusi panjang, maka mereka langsung berinisiatif bergerak untuk menghubungi terutama alumni Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang pernah saya bimbing. Peserta lalu melebar kepada sejumlah orang yang setelah mendapatkan informasi ini, berminat ikut menuliskan pikirannya.

Hasil kerja tersebut nyata terlihat saat ini. Dalam buku yang kemudian dijadikan pemikiran hukum spiritual pluralistik sebagai kata kunci utamanya. Ciri khas dari hukum yang dilihat dari segi spiritualis sebagai unsur kealaman menjadi alternatif baru. Ide tersebut memperlihatkan bahwa dengan merefleksikan dan menghibridasi nilai spiritual di dalam hukum, maka hukum akan berlaku menjadi sebuah produk yang lebih bernurani dan humanis.

DAFTAR ISI

Esmi Warassih Pujirahayu, Sekilas Pintas —i
Pengantar —iii

Esmi Warassih Pujirahayu

Prawacana Membaca Esmi Warassih Melalui
Hukum Spiritual Pluralistik —v
Jarot Jati BS

Daftar Isi —xv

BAGIAN I

TAWARAN HUKUM SPIRITUAL PLURALISTIK

Nilai Religius, Moral dan Hukum dalam Pandangan Esmi Warassih:
Sebuah Analisis Sosial Religius —3
Muhammad Nur Islami

Aplikasi Metodologis Hukum Kontemplatif pada Penelitian Budaya
Hukum —23
Teddy Asmara

Dari Pleburan untuk Keadilan —41
Yudi Kristiana

Menciptakan Hakim yang Spiritual Pluralistik (Pendekatan Spiritualisme
Sebagai Solusi Problematika Hukum dan Etika Para Hakim) —57
Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.

Merefleksikan Hukum Lingkungan dalam Perspektif Esmi Warassih —71
Dr. Rakhmat Bowo Suharto, S.H., M.H.

Hermeneutika Hukum Progresif (Upaya Mendalami dan
Mengembangkan) —87
Faisal

BAGIAN II

EKOLOGI BERKEADILAN, AGRARIA, DAN KEARIFAN **LOKAL DALAM PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL**

Harmonisasi Pembangunan Hukum dan Pembangunan Sosial
Budaya —113
Jamal Wiwoho

Budaya Hukum Kalangan Birokrat dalam Pembangunan Kebijakan Lingkungan Hidup -129
Mella Ismelina FR

Membangun Kebijakan Lingkungan yang Berbasis Kearifan Lokal -141
Jawade Hafids

Menyoal Eksistensi Hukum Adat dalam Pusaran Globalisasi di Indonesia -151
M. Syamsudin

Membangun Konsep Kebijakan Lingkungan yang Berkeadilan Ekologi -167
M. Muslih

Pembangunan Berkelanjutan Sebagai Upaya Menuju Pengelolaan Lingkungan Yang Berkeadilan Ekologi -179
Dyah Adriantini Sintha Dewi

Pembangunan Hukum Lingkungan Berbasis Ecoliteracy -189
Derita Prapti Rahayu

Reorientasi Politik Hukum Pertanahan Berdasarkan Konsep Hukum Prismatic -197
Andria Luhur Prakoso

Fungsi Hukum Adat dan Kearifan Lokal dalam Upaya Penyelesaian Konflik NKRI-RDTL -207
Dominikus Rato

Pembaharuan Hukum Pidana yang Berkearifan Lokal -227
Erna Dewi

Peran Desa Pakraman dalam Pengelolaan Objek Wisata Setelah Berlakunya UU NO. 32/2004 -243
Ni Nyoman Sukerti

Kelumpuhan Pendekatan Dogmatis pada Penyelesaian Krisis Sumber Daya Air di Kawasan Gunung Muria Kabupaten Kudus -255
Hidayatullah

Reposisi Cara Pandang Negara Terhadap Hukum Adat -265
Sulaiman

BAGIAN III PENEGAKAN HUKUM YANG SPIRITUALIS DAN HUMANIS

Penegakan Hukum Pidana yang Humanistik untuk Mewujudkan Keadilan Spiritual -277
Maroni

Integrasi Ilmu Hukum Pidana dan Moral: Penyemaian Nilai-Nilai Spiritual Dan Humanis Penegakan Hukum di Indonesia (Telaah Konstruktivisme Dalam Membangun Kultur Hukum) -293
Slamet Haryadi

Restorative Justice dalam Tradisi Masyarakat Indonesia dan Relevansinya untuk Penyelesaian Perkara Pidana ke Depan -307
Achmad Irwan Hamzani

Membangun Penegakan Hukum Bernurani -323
Dwi Haryadi

Karakteristik Penyelesaian Tindak Pidana Secara Informal Melalui Peradilan Adat -333
Fitriati

Penegakan Hukum Terhadap Penolakan Diversi pada Perkara Anak -345
Nikmah Rosidah

Penegakan Hukum yang Spiritualis dan Humanis dalam Relasinya dengan Cinta Tanah Air -355
Subarkah

Pengakomodasian Aspek Spiritualitas dalam Hukum Pidana (Kajian Terhadap Asas Legalitas Dan culpabilitas) -365
Kuswardani

Hakim Sosiologis dalam Penegakan Hukum di Indonesia -375
Darwance

Prospektif Hukum Pidana dalam Pandangan Filosofis -383
Kamri Ahmad

BAGIAN IV REKONSTRUKSI KEBIJAKAN PUBLIK YANG BERBASIS NILAI MORAL DAN SPIRITUAL

Politik Hukum Pemekaran Daerah Ideal dan Berbasis Kearifan Lokal -401
Lintje Anna Marpaung

Model Peradilan Tipikor Berbasis IT di Daerah Kepulauan Sebagai Implementasi Beracara Cepat, Biaya Ringan dan Sederhana -417
Sulistiyanta Aksi Sinurat Jauhari Effendi

Rekonstruksi Kebijakan Hukum Kepolisian dan Kejaksaaan dalam Mewujudkan Keadilan Restoratif dalam Perspektif Hukum Progresif: dalam Studi Kasus Tindak Pidana Penggelapan -435
Sulistiyowati

Pembangunan Hukum Pertambangan Berbasis *Ecolocalwisdom Restoration Ecology* (Studi Kasus Pt. Freeport Indonesia) -447
Martha Pigome

Relevansi Kebijakan Pemerintah di Sektor Pertanian Sebagai Upaya Meningkatkan Kesejahteraan Petani -471
Endang Sutrisno

Perlindungan Atas Hak Anak Muslim yang Lahir pada Perkawinan Tidak Dicatat -493
Amnawaty

Rekonstruksi Budaya Hukum Birokrasi Pelayanan Kesehatan Berbasis Hukum Progresif -503
Jamiat Akadol

Kewenangan Mahkamah Syar'iyah Aceh dalam Penerapan Qanun Jinayat -527
Sulaiman

Rekonstruksi Kebijakan Publik Bidang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perusahaan yang Berbasis Nilai Moral dan Spiritual -535
Suparno

BAGIAN I

TAWARAN HUKUM SPIRITUAL PLURALISTIK

NILAI RELIGIUS, MORAL DAN HUKUM DALAM PANDANGAN ESMI WARASSIH: SEBUAH ANALISIS SOSIAL RELIGIUS¹

Muhammad Nur Islami²

A. PENDAHULUAN

Membicarakan hukum terlebih lagi dikaitkan dengan nilai-nilai agama jelas merupakan pembahasan yang tidak sederhana. Memerlukan kehati-hatian, ketelitian dan sikap terbuka terhadap kritik, terlebih lagi apabila masalah ini dibicarakan di hadapan forum akademik, di negara Indonesia yang penuh dengan keragaman/kebhinekaan, yang menurut Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH. merupakan laboratorium terbaik untuk mempelajari hukum. Indonesia memang tepat apabila dikatakan sebagai laboratorium terbaik dalam mempelajari hukum karena masyarakat Indonesia sangat beragam baik asal-usulnya, adat kebiasaannya, dan tentu saja agamanya. Tegasnya membaca fenomena hukum di masyarakat heterogen jelas lebih sulit dibandingkan dengan membacanya pada masyarakat yang homogen seperti di Saudi Arabia misalnya. Meskipun dapat dikatakan masyarakat Indonesia didominasi oleh warga masyarakat yang beragama Islam, namun agama-agama lain juga tumbuh dengan subur dan dijamin keberadaannya di Indonesia. Oleh karena itu Indonesia bukanlah negara agama (dari agama tertentu) tetapi juga bukan negara sekuler, demikian pernyataan yang sering kita dengar.

Meskipun bukan negara agama, namun pengaruh agama Islam yang dianut secara mayoritas di Indonesia jelas memberikan kontribusi tersendiri dalam perkembangan hukum di Indonesia. Oleh karena itu Hukum Islam diakui sebagai salah satu sumber hukum positif di Indonesia. Indonesia merupakan Negara Hukum (*Rechtsstaat*) dan bukan negara yang Berdasarkan atas Kekuasaan belaka (*Machtstaat*). Ini mengandung arti bahwa penguasa juga tunduk kepada hukum, tidak ada perbedaannya dengan masyarakat awam biasa.

Dengan status negara hukum tersebut, rupanya belum cukup bagi Indonesia, maka dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia

¹ Disampaikan dalam Seminar Nasional "Merefleksikan dan Menguraikan Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik (Sisi Lain Hukum Yang Terlupakan)", Aula Pascasarjana Universitas Diponegoro, 20-21 Oktober 2016.

² Pemerhati masalah Hukum dan Masyarakat, dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

□ Muhammad Nur Islami

Tahun 1945 (UUD 45) ditegaskan bahwa Negara Berdasarkan Ke Tuhanan Yang Maha Esa dan negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan melaksanakan ajaran agamanya dan kepercayaannya masing-masing. Ini mengandung arti bahwa apabila Pemerintah Republik Indonesia konsekuen dalam melaksanakan amanat UUD 45 itu, maka bagi masing-masing penduduk harus dijamin segala sarana dan prasarana, baik itu berupa undang-undang, institusi-institusi dan alat-alat penegak hukumnya agar setiap warga negara dapat melaksanakan ajaran agamanya dengan sebaik-baiknya. Hal ini jelas tidak mudah untuk direalisasikan, namun juga tidak dapat dibaikan begitu saja.

Dalam kenyataannya kondisi hukum yang berlaku di Indonesia, belum lah seperti yang diharapkan. Sampai sejauh ini di Indonesia masih berlaku beberapa Kitab Hukum peninggalan penjajah Belanda seperti Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang Undang Hukum Dagang (KUHD), Kitab Undang Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), belum lagi ditambah ketentuan-ketentuan hukum internasional mengingat Indonesia adalah anggota masyarakat Internasional, yang juga telah berjanji untuk ikut mendukung perdamaian dunia, dan melaksanakan beberapa Perjanjian Internasional. Konsekuensinya Indonesia tidak bisa lepas dari pluralisme hukum, yakni berlakunya berbagai macam hukum dalam masyarakat Indonesia. Dengan adanya pluralisme hukum ini tentu saja terjadi interaksi / tarik menarik / *to take and to give* antara satu bidang hukum tertentu dengan bidang bidang hukum yang lain, antara hukum nasional dengan hukum internasional, juga antara hukum yang dibuat penguasa dengan hukum agama.

Sebagai akibat daripada adanya tarik menarik tersebut, maka secara tidak disadari masyarakat juga melaksanakan hukum dengan cara memadukan/ mencampurkan antara hukum agama, hukum negara juga hukum adat dan hukum lainnya termasuk hukum internasional. Terlebih lagi pengaruh dari hukum peninggalan kolonial yang berwatak sekuler jelas telah merasuk sangat dalam dan kadang tidak disadari oleh masing-masing orang. Dapat dikatakan bahwa meskipun di dalam UUD 45 dikatakan negara kita berkeTuhanan, namun tidak jarang hukum yang kita laksanakan lebih banyak adalah hukum sekuler. Oleh karena itu masing-masing pemeluk agama tentu berkepentingan agar ketentuan hukum agamanya tersebut mendapatkan tempat yang sebaik mungkin di negara kita ini dan dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya.

Dengan latar belakang yang begitu kompleks tersebut di atas, maka sikap seorang akademisi justru harus berani tegas menyuarakan pandangannya pembaharuan pemikirannya karena memang dari merekalah masyarakat awam menunggu jawaban-jawaban terhadap persoalan yang dihadapi saat ini oleh bangsa Indonesia, yaitu demi tetap tegaknya hukum di Indonesia demi tegaknya keadilan. Dengan demikian pemikiran dari setiap ahli hukum

Nilai Religius, Moral dan Hukum dalam Pandangan Esmi Warassih

dapat berbeda dalam memandang suatu persoalan, namun dapat juga terjadi persamaan, tergantung dengan paradigma³ apa dia memikirkan hukum tersebut. Hukum sudah menjadi bahan refleksi sejak dahulu kala, maka kegiatan berpikir tentang hukum tidak dapat bertolak dari titik nol. Artinya, pemikiran tentang hukum merupakan lanjutan pemikiran hukum pada zaman dahulu. Dalam lintasan sejarah pikiran-pikiran tersebut berubah sesuai dengan perkembangan kebudayaan dan semangat zaman⁴.

Berbicara tentang pembaharuan hukum, maka dapat kita lihat dalam kenyataan bahwa masing-masing negara tidaklah sama, hal tersebut menyangkut dari latar belakang pembaharuan itu sendiri dan perkembangan masyarakat yang tentunya tidak lepas dari nilai-nilai sosial dan budaya masing-masing bangsa yang sesuai dengan jiwa bangsa (*volksgeist*) dari masing-masing negara. Jadi membangun dan merombak hukum Indonesia merupakan perpaduan dari pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*), baik nilai-nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai identitas budaya dan nilai-nilai moral keagamaan yang hidup dalam masyarakat, pendekatan humanis, pendekatan kultural dan pendekatan religius yang diintegrasikan ke dalam pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*)⁵.

B. PENDEKATAN HUKUM YANG KONTEMPLATIF DENGAN PERSPEKTIF SURGAWI DAN MANUSIAWI MENURUT ESMI WARASSIH

Dalam melakukan deskripsi dan sekaligus analisis dari pokok-pokok pemikiran Esmi Warassih, di bawah ini penulis membagi dalam sub-sub bahasan sebagai berikut:

1. Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah saw sebagai Sumber Hukum Yang Tertinggi

Salah satu dari akademisi yang cukup menarik pandangannya tentang hukum di Indonesia adalah Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H., M.S. Beliau

³ Paradigma dapat dipandang sebagai seperangkat basic beliefs atau metafisika yang berkenaan prinsip utama atau pertama. Paradigma mempresentasikan suatu wawasan atau world view yang mendefinisikan bagi pemegang atau penganutnya sifat dan ciri-ciri dunia, posisi individu dalam dunia tersebut dan tentang segala hubungan yang memungkinkan antara individu dengan dunia dimaksud dengan berikut seluruh komponennya. Paradigma membentuk cara bagaimana pemegang atau penganutnya melihat, mempelajari dan memahami dunia dimaksud. Paradigma memandu atau mengarahkan action yaitu aksi atau tindakan atau langkah para pemegang atau penganutnya, termasuk pikiran, pemahaman, sikap serta kata mereka. Baca pada NK Denzin dan YS Lincoln dalam Satjipto Rahardjo, 2009, Merombak dan Membangun Hukum Indonesia, Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.v-vi.

⁴ Theo Huijbers, 1995, Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 22.

⁵ Satjipto Rahardjo, Op. Cit., hlm. xv-xvi.

□ Muhammad Nur Islami

adalah salah satu Guru Besar di Universitas Diponegoro yang menyuarakan perlunya melibatkan kembali ajaran agama untuk mengatasi terjadinya kerusakan hukum. Beliau mengatakan: "...bahwa agama mampu menciptakan konsep hukum yang dapat menyelesaikan persoalan hukum dengan tidak bersifat positivitis yang mengunggulkan teks undang-undang belaka tanpa memperhatikan hati nurani setiap insan yang ada, dan dengan agamalah justru hukum mampu mengikuti perkembangan zaman. Hal ini dikarenakan agama dapat menjawab segala persoalan duniawi, dengan pendekatan ilmu Allah yang tak sebatas logika manusia saja."⁶

Sebagai seorang Guru Besar, tentu saja beliau juga telah banyak membaca dan mencermati tulisan para begawan hukum baik di dalam maupun di luar negeri, namun ditegaskan bahwa sebagai penganut agama Islam yang taat, maka tidak ada sumber hukum lain yang lebih tinggi tingkatannya daripada al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah Saw. Hanya al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah yang dapat dijadikan tuntunan hidup manusia dan berlaku universal dalam kehidupan sebagai individu, anggota masyarakat, dan kaitannya dengan alam semesta.⁷

Pengaplikasian nilai-nilai religius Islam yang bersumber pada al-Qur'an dan Sunnah seperti yang diusulkan tersebut di atas adalah sebuah keniscayaan, terlebih lagi mengingat mayoritas masyarakat Indonesia adalah pemeluk Islam, dan hal yang demikian sudah dijamin dalam UUD 1945. Penulis juga memiliki pandangan yang sama. Di tempat penulis bekerja sendiri, yaitu Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (UMY), pendekatan hukum dengan nilai-nilai syari'ah ini sudah berjalan cukup lama. Fakultas Hukum UMY bahkan telah mendeklarasikan diri sebagai satu-satunya Fakultas Hukum yang Berwawasan Syari'ah di Indonesia. Tepatnya pada tanggal 5 Mei 2001 dan 7 Juli 2001 yang lalu di Kampus Terpadu UMY telah diselenggarakan dua putaran kajian (Kajian Pendahuluan dan Seminar Nasional) tentang Pengembangan Pendidikan Tinggi Hukum Berwawasan Syari'ah di lingkungan Perguruan Tinggi Muhammadiyah. Yang menjadi latar belakang kegiatan ini adalah kenyataan bahwa sampai saat ini Hukum Islam sebagai salah satu sumber materiil hukum nasional masih belum diperkenalkan secara proporsional dan tidak tergali secara optimal dalam kegiatan akademik pendidikan tinggi hukum kita, termasuk di perguruan tinggi Islam. Padahal secara sosiologis Islam dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia dan merupakan basis kultural kehidupan masyarakat. Pengkajian dan pengembangan hukum di negeri ini masih bersifat dualisme dan dikotomis antara sekolah dan Fakultas Hukum

⁶ Baca pada tulisan Esmi Warassih (2016) yang berjudul Ilmu Hukum Kontemporer (Surgawi dan manusiawi) dalam buku Penelitian Hukum Interdisipliner, sebuah Pengantar Menuju Socio legal, Thofa Media, Yogyakarta, hlm.15-16

⁷ Ibid. hlm. 18.

Nilai Religius, Moral dan Hukum dalam Pandangan Esmi Warassih

yang berada di bawah jajaran Departemen Pendidikan Nasional serta sekolah atau Fakultas Syari'ah dengan Departemen Agama sebagai induknya. Visi dan dunia yang digeluti oleh ke dua bentuk hukum ini masih berjalan secara terpisah dan belum dapat bertemu secara paralel.⁸

Berkaitan dengan hal tersebut Syamsul Anwar menyatakan bahwa:

"Suatu hukum dapat berjalan efektif dalam masyarakat apabila ke tiga komponen yaitu (perangkat hukum, tatanan hukum dan budaya hukum) dapat terbina dengan baik. Dengan kata lain hukum akan baik apabila komponen perangkatnya, khususnya aspek materi hukumnya baik dan dapat mengayomi hak-hak serta memenuhi kebutuhan dan aspirasi masyarakat, dan ditunjang oleh budaya hukum yang baik yang tercermin dalam kesadaran hukum masyarakat yang memadai".⁹

Apabila kita mencoba untuk bertanya, mengapa saat ini kajian hukum banyak dikaitkan dengan bidang-bidang hukum lain? Lebih-lebih lagi harus dikaitkan dengan al-Qur'an? Dalam pandangan penulis yang pernah menjadi mahasiswa baik pada Program Magister maupun Program Doktor, kajian interdisipliner banyak dikembangkan di Universitas Diponegoro, hal ini disebabkan bahwa sifat daripada ilmu pengetahuan itu adalah interrelasi dan interkoneksi satu sama lain. Jadi dapat dikatakan ilmu hukum pasti membutuhkan ilmu-ilmu lain untuk merealisasikan penegakan hukumnya, misalnya pertemuan ilmu sosial dengan ilmu hukum lalu melahirkan sosiologi hukum. Demikian juga dengan ilmu psikologi yang menghasilkan psikologi hukum, juga ilmu lainnya, bahkan sampai kepada ilmu pasti dan ilmu alam. Hal inilah yang oleh Fitroff Capra dikonsepsikan sebagai *Weblife*, jaringan besar kehidupan manusia, dan OE. Wilson dengan konsepnya *The Unity of Knowledge* (Bersatunya Ilmu Pengetahuan).

Dengan demikian tidak salah apabila Esmi Warassih mengajak kita untuk mencoba mempelajari nilai/*values* yang ada dalam Kitab Suci Al-Qur'an untuk diaplikasikan dalam penegakan hukum dengan perspektif hukum yang progresif. Dalam konsep hukum progresif ini, hukum selalu dalam proses menjadi (*Law is always in the process of making*)¹⁰, artinya tidak pernah ada kata final untuk hukum (buatan manusia). Tasirun Sulaiman dalam bukunya "*Al-Qur'an berbicara Agama Lain, Sisi keterbukaan Kitab Suci Umat Islam*" mengatakan:

"... Satu cara sederhana jika kita ingin menjadi pelajar atau pemerhati filsafat, maka kita tidak segan-segan bertanya terhadap apapun secara radikal.

⁸ Baca pada "Reformasi Pendidikan Tinggi Hukum Menuju Pendidikan Tinggi Hukum Berwawasan Syari'ah, 2002, Penerbit Fakultas Hukum UMY bekerja sama dengan Majelis Dikilitbang PP Muhammadiyah, Yogyakarta, hlm. v-vi.

⁹ Ibid. hlm. 18-19.

¹⁰ Satjipto Rahardjo, 2009, Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 6.

□ Muhammad Nur Islami

Membuang segala sikap-sikap yang bersifat *taken for granted*, karena alasan yang kita tidak mengetahuinya. Al-Qur'an sendiri melancarkan celaan dan kutukan kepada siapapun yang meyakini sesuatu hanya karena alasan, karena bapak-bapak kita dahulu melakukan ini dan itu..."¹¹

Jadi dapat dikatakan bahwa kita berhak untuk membangun keraguan atas keyakinan yang kita miliki saat ini untuk mengukuhkannya di hari berikutnya. Kita seakan-akan sedang melakukan apa yang disebut dengan "*The Benefit of Doubt*" yakni mencari hikmah dan kearifan dari keragu-raguan.¹²

Kemudian mengingat sifat hukum yang dinamis, selalu berkembang sesuai konteksnya, maka meskipun al-Qur'an itu tetap dan tidak berubah, namun al-Qur'an menyediakan kesempatan kepada manusia untuk menggunakan akal pikirannya, inilah mengapa di dalam al-Qur'an dikenal ada ayat-ayat yang bersifat Qat'i (pasti) dan ada ayat-ayat yang Zanni (membuka peluang penafsiran). Sebagaimana teori yang dikemukakan oleh Noel J. Coulson yang menyatakan: "bahwa memang ada tarik menarik antara Wahyu dan akal, kesatuan dan keragaman, otoritarianisme dan liberalisme, idealisme dan realisme, hukum dan moralitas serta stabilitas dan perubahan."¹³

Imran Ahsan Khan Nyazee, menggunakan istilah "*The Fixed Part*" untuk menyebut bagian baku dalam Hukum Islam dan "*The Flexible Part*" untuk menyebut bagian yang lentur. Hukum Islam adalah hukum yang tumbuh terus layaknya sebuah pohon. Bagian baku dari pohon terletak lebih dekat dengan akar, maka apabila bagian ini dipotong akan membahayakan pohon itu sendiri. Analog seperti ini dimaksudkan untuk memberi pelajaran kepada umat Islam bahwa bagian baku tadi akan melindungi umat Islam sepanjang masa, terutama apabila mereka tidak mendapatkan perlindungan dari cabang-cabangnya, ketika ada kekuatan yang menghalangi pertumbuhannya atau bahkan memangkasnya, misalnya keberadaan orang-orang muslim di negara sekuler, dimana mereka hanya dapat berpegang pada bagian baku (batang) dari pohon hukum Islam. Jika suatu saat penguasa muslim telah memberikan perhatian penuh pada cabang-cabang itu, bahkan pada ranting-rantingnya, maka pohon itu akan tumbuh dengan rindangnya. Adapun contoh tentang peraturan yang baku adalah peraturan tentang ibadah, kemudian hukum waris, perceraian, hukum pidana. Sedangkan aturan-aturan tentang perpajakan, lalu-lintas dan bentuk-bentuk kejahatan baru, terbuka pintu ijtihad, terbuka pintu penafsiran ulang.¹⁴ Meskipun demikian ijtihad ini hanya dapat dilakukan oleh orang-orang tertentu

¹¹ Tasirun Sulaiman, 2011, Al-Qur'an Berbicara Agama Lain, Sisi Keterbukaan Kitab Suci Umat Islam, Dian Rakyat, Jakarta, hlm. 159.

¹² Ibid.

¹³ Coulson dalam Abdul Mun'im Saleh, 2009, Hukum Manusia Sebagai Hukum Tuhan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 87-88. Judul asli buku Coulson adalah "*Conflict and Tension in Islamic Jurisprudence* (Chicago and London: The Chicago Press, 1968).

¹⁴ Ibid. hlm. 90-92.

Nilai Religius, Moral dan Hukum dalam Pandangan Esmi Warasah

dengan kualifikasi yang sangat berat, seperti menguasai ilmu nahwu dan sharaf, menguasai bahasa Arab, berperilaku baik, taat beragama, dan sebagainya.

Tarik menarik antara norma hukum umum dengan norma agama di Indonesia sangat dimungkinkan. Dalam istilah yang dikemukakan oleh Qadri Azizy terjadi "Studi Eklektisisme" (Studi dari berbagai sumber), sehingga di Indonesia terjadi "saling memberi dan saling menerima" antara Hukum umum (sekuler) dengan Syari'ah Islam. Dalam hal ini Qodri Azizy¹⁵ mengatakan:

"Berbicara mengenai arah kebijakan Hukum Nasional haruslah diawali dan dilandasi dengan kehendak rakyat Indonesia dalam Era Reformasi yang tertuang dalam GBHN 1999. Dalam arah kebijakan GBHN ini disebutkan antara lain: Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati Hukum Agama dan Hukum Adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi (BAB IV A.2).

Adapun berkaitan dengan kedudukan Hukum Islam, dalam bagian lain dari bukunya Qodri juga mengatakan:

"Membahas kedudukan Hukum Islam di tengah-tengah Hukum Nasional kini saya kira sudah tidak zamannya lagi, jika yang dimaksudkan hanya untuk mencari legitimasi legal formal, namun harus diarahkan apada seberapa banyak Hukum Islam mampu menyumbangkan nilai-nilainya dalam rangka kemajuan, keteraturan ketentraman dan kesejahteraan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara", dan ketika kita berbicara positivisasi Hukum Islam, maka sasaran utamanya adalah menjadikan hukum Islam sebagai sumber pembuatan undang-undang".¹⁶

Ternyata apa yang dikemukakan oleh Qodri Azizy tersebut di atas memang bukan isapan jempol semata. Kalau pada masa awal kemerdekaan, Hukum Islam dipandang sebelah mata, namun kini Hukum Islam semakin mengukuhkan posisinya di Indonesia. Dulu kewenangan pengadilan agama sebatas hanya mengadili perkara NTCR (Nikah, Talak, Cerai dan Rujuk), namun kini posisinya sudah semakin maju ke depan. Dalam bukunya "*The Position of Islamic Law in the Indonesian Legal System*" (1900-2003), Yudian Wahyudi menuliskan:

"On February 2-5, 1988 the supporters of Islamic Legal Compilation held a seminar in Jakarta. As a result, the Indonesian Ulama agreed on the wording of the three books of the Compilation: Marriage (Book I), Inheritance (Book II) and Endowment (Book III). On June 10, 1991, President Soeharto issued the Presidential Instruction NO. 1/1991 on Islamic Legal Compilation. To support the implementation of this newly issued Presidential Instruction, the Minister of religious Affairs Sjuzdali issued Decree No.154/1991. The organization, administration and finance of the Religious Court were transferred from the ministry of Religious Affairs to the Supreme Court, based

¹⁵ Qodri Azizy, 2004, Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum, Cama Media, Yogyakarta, hlm. 174.

¹⁶ Ibid. hlm. 176-177.

□ Muhammad Nur Islami

on Bill No.35/1999 on the change of Bill No.14/1970 on the Principal Regulations on the Authority of Ministry of Justice. However the Religious Court remained based on the Islamic Law. According to article 2 and 4 of the Bill No.7/1989 on Religious Court, the Jurisdiction of Religious Courts was limited to Family Law: marriage, divorce, inheritance, gift, endowment and charity. However Bill No.18/2000 on nangroe Aceh darussalam and Bill No.44/1999 on Aceh's Special Province, issued on Muharram 1, 1424 (April 4, 2001) extended the jurisdiction of Aceh's Religious Courts to exercise their authority on Criminal and Civil Laws.¹⁷

Kemudian, dalam kaitan antara norma hukum umum dan norma agama Bustanil Arifin mengutip pendapat Prof. Mr. Lj van Apeldorn yang mengatakan:

Recht enerzijds, moraal, religie en zeden anderszijds zijn oorsprong wel te onderscheiden, maar een scheiding bestaat er tussen die groepen van normen allersminst. Hoe zou dat ook kunnen? Alien geven zij regels voor de betrekkingen tussen de mensen. Hoe zouden dan de in de samenleving bestaande voorstellingen omtrent hetgeen de godsdienst, de moraal, de zede van de mensen, in hun onderling verkeer, eisen, zonder invloed en beteekenis kunnen zijn voor het recht? In werkelijkheid bestaat dan ook tussen den verschillende groepen van ethische normen het allernaauwste verband. De inhoud van elk dier groepen oefent in sterke mate invloed uit op de inhoud der andere. Met name werken voortdurend religieuze en morele voorstellingen in op het recht. Het recht is voor een groot deel de door de overheid gesanctioneerde positieve moraal, en deze laatste is ons land (Nederland-B.A) gegrond op de Christelijke religie.¹⁸

Bustanul Arifin sengaja mengutip agak panjang untuk menunjukkan bahwa hukum yang disebutkan berdasarkan moral positif dari agama Kristen itu selama ratusan tahun diberlakukan di Indonesia, maka adalah lebih dari wajar kalau umat Islam yang merupakan mayoritas dari bangsa Indonesia sekarang menuntut alangkah adilnya kalau Hukum Syari'ah juga dipertimbangkan.

2. Kesenjangan antara Hukum Yang berperspektif Barat dan Hukum Dengan Basis Sosial Masyarakat Indonesia.

Dalam buku Penelitian Hukum Interdisipliner, dalam subbahasan "Ilmu Hukum Kontemplatif (Surgawi dan Manusiawi), Esmi Warassih menyatakan:

"Dalam kurun waktu 70 tahun setelah merdeka pendidikan hukum di Indonesia saat ini adalah mempelajari ilmu hukum yang berkembang di negara lain mulai dari buku-buku Eropa Kontinental dan Anglo Saxon. Hal ini tentu akan terjadi ketidaksesuaian antara basis sosial yang menjadi latar ilmu hukum tersebut dengan latar sosial Indonesia. Keadaan yang berbeda ini tentu akan melahirkan persoalan-persoalan dalam dunia praktek karena ilmu hukum yang dipelajari dalam kegiatan mewujudkan tujuan-tujuan hukum dalam dunia nyata menghadapi kendala-kendala yang berat. Kendala

¹⁷ Yudian Wahyudi, 2015, The Position of Islamic Law in the Indonesian Legal System (1900-2003), Nawasea Press, Yogyakarta, hlm. 35-36.

¹⁸ Bustanul Arifin, 2012, "Meluruskan Persepsi Tentang Syari'ah adalah Syariat Bagi Syari'ah Sebagai Dasar Ilmu Hukum Indonesia", dalam Ahmad Gunawan IS, Muanun Ramadhan, Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 129-130.

Nilai Religius, Moral dan Hukum dalam Pandangan Esmi Warassih

kultur paling mengedepan dalam pengembangan hukum praktis disamping kendala ideologis, politik, ekonomi dan global¹⁹

Apa sebenarnya basis sosial yang dimaksudkan di sini? Menurut pendapat penulis, dalam hal membicarakan basis sosial ini tentu yang dimaksud adalah nilai-nilai yang hidup di masyarakat, termasuk dalam hal ini adalah agama dan budaya, yakni budaya Indonesia yang sangat dipengaruhi oleh ajaran Islam juga adat-istiadat (terutama adat istiadat Jawa).

Maka seandainya suara mayoritas ini diikuti, dapat disimpulkan bahwa budaya Indonesia sudah seharusnya adalah budaya yang dibangun berdasarkan nilai-nilai Islam, sebagai representasi mayoritas masyarakatnya yang beragama Islam. Selama ini masyarakat Indonesia yang meskipun mayoritas beragama Islam, tetapi memiliki suatu budaya (kultur), yaitu tenggang rasa terhadap penganut agama lain, Artinya pihak mayoritas ini (umat Islam) tidak sampai hati untuk memaksakan Indonesia menjadi Negara Islam. Ini tercermin misalnya dalam kasus Piagam Jakarta, di mana dalam Piagam Jakarta, rumusan Sila Pertama yang berbunyi: "Ke Tuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" akhirnya diubah menjadi "Ke Tuhanan Yang Maha Esa". Hal ini disebabkan adanya sekelompok orang (yang menamakan diri sebagai utusan Indonesia Bagian Timur) menghadap Mohammad Hatta dan mengatakan apabila Piagam Jakarta tetap diterapkan maka mereka memilih akan mendirikan sendiri Negara Indonesia Timur²⁰. Ironis memang, konsep Piagam Jakarta yang disiapkan berbulan-bulan akhirnya dihapuskan hanya dalam waktu beberapa menit saja. Sebagian orang menilai bahwa sikap *The Founding Fathers* kita lebih memilih persatuan daripada perjuangan kemerdekaan itu gagal hanya karena masalah rumusan Piagam Jakarta.

Peristiwa Penghapusan tujuh kata dalam Piagam Jakarta ini ternyata menuai dampak dari sebagian kalangan umat Islam, termasuk diantaranya yang dilakukan oleh Sekarmaji Marjan Kartosoewirjo yang mencoba mendirikan Negara Islam Indonesia (NII). Meskipun usaha Kartosoewirjo ini berhasil

¹⁹ Esmi Warassih, Op.Cit. hlm. 10.

²⁰ Penegasan Hatta yang menyatakan wakil masyarakat Indonesia Timur itu diantar oleh Maeda ia tuangkan dalam bukunya sendiri. Padahal, merujuk pada Tempo yang terbit pada bulan Agustus 1985, ternyata Maeda yang masih hidup memberikan kesaksiannya kepada Seiko Ogawa (Wartawan Tempo yang mewawancarnya di Tokyo). "Benarkah anda telah mengantarkan orang Timur kepada Hatta untuk meminta agar tujuh kata dalam Piagam Jakarta dihapuskan?" Maeda pun menjawab: "Hatta adalah kawan saya, tetapi saya tidak pernah mengantarkan orang untuk mencoret tujuh kata Piagam Jakarta kepadanya. Berdasarkan disertasi yang ditulis oleh Bolland Tahun 1971, dinyatakan bahwa pencoretan tujuh kata tersebut merupakan konspirasi antara Soekarno-Hatta, sedangkan orang Timur yang dimaksud tidak ada sama sekali. Menurut disertasi itu juga hal itu dilakukan karena jauh sebelum Indonesia merdeka, Jepang telah berpesan bahwa kalian boleh merdeka, akan tetapi jangan negara Islam". Baca pada Irfan S. Awwas, 2008, Trilogi Kepemimpinan Negara Islam Indonesia, Uswah Press, Yogyakarta, hlm. 143.

□ Muhammad Nur Islami

digagalkan oleh Presiden Soekarno, dengan ditangkapnya Kartosoewirjo dan akhirnya dijatuhi hukuman mati di hadapan regu tembak.²¹

Indonesia masih belum seberapa bila dibandingkan dengan Turki, sebab dahulu Turki adalah sebuah Kekhalifahan Islam, namun akhirnya nasibnya berubah ketika kekhalifahan tersebut terpaksa harus berakhir dengan munculnya kepemimpinan Mustafa Kemal Attaturk. Dari negara Kekhalifahan Islam, maka Turki di bawah Mustafa Kemal diubah menjadi sebuah negara Sekuler. Sekularisme dan Liberalisme di Barat telah memukau banyak umat manusia. Gerakan Pembebasan (*Liberation Movement*) di berbagai dunia mendapat inspirasi kuat dari dua peristiwa besar yaitu "Revolusi Perancis" dan "Kemerdekaan Amerika Serikat". *A new Encyclopedia* (1996) mencatat bahwa George Washington, Thomas Jefferson, John Hancock dan Benyamin Franklin adalah para aktivis Freemasonry. Begitu juga dengan tokoh pembebasan Amerika Latin Simon Bolivar dan Jose Rigal di Philipina. Ide pokok Freemasonry adalah "Liberty, Equality, Fraternity". Di bawah jargon inilah jutaan orang tertarik untuk melakukan apa yang disebut sebagai "kemerdekaan abadi semua bangsa dari Tirani politik dan agama".²²

Dalam negara sekuler ini terjadilah pemisahan antara agama dan negara, di mana agama menjadi urusan pribadi masing-masing orang, dan bukan menjadi urusan negara.

Bung Karno menyebut bahwa langkah pemisahan agama dari negara oleh Attaturk sebagai langkah "paling modern" dan "paling radikal". Kata Bung Karno, agama dijadikan urusan perorangan. Bukan Islam itu dihapuskan oleh Turki, tetapi Islam itu diserahkan kepada manusia-manusia Turki sendiri, dan tidak kepada negara. Maka salahlah kita bila mengatakan bahwa Turki adalah anti agama, anti Islam. Salahlah kita, kalau kita samakan Turki itu misalnya dengan Rusia.

Dalam perspektif Islam apa yang dikemukakan Soekarno tersebut sungguh sangat berbahaya. Sebab ajaran Islam yang bersumber pada Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah Muhammad Saw sebenarnya adalah ajaran yang komprehensif, sebuah ajaran totalitas, dan progresif. Islam mengatur segala aspek kehidupan secara lengkap. Dalam ajaran Islam, terdapat konsep bahwa antara Iman, ilmu dan amal itu harus menyatu. Temuan Dr. Hamid Zarkasyi tentang kurikulum pengajaran filsafat di perguruan tinggi Islam yang mengikuti *framework* para orientalis sungguh memprihatinkan. Kasihan para mahasiswa muslim yang dipaksa untuk berpikir sekuler, dipaksa meninggalkan agamanya "di luar kelas" saat mereka mengikuti

²¹ Irfan S. Awwas, 2015, *Kesaksian Pelaku Sejarah Darul Islam (DI/TII)*, Uswat Press, Yogyakarta, hlm. 253.

²² Adian Husaini, 2005, *Wajah Peradaban Barat*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. xxviii-xxix.

Nilai Religius, Moral dan Hukum dalam Pandangan Esmi Warasih

mata kuliah filsafat.²³ Dampak dari sekularisasi ajaran Islam²⁴ akan merusak keutuhan ajaran Islam yang suci tersebut, *Innal Islam ad diin wa al daulah...* Islam itu *din* (agama) dan kekuasaan (politik). Sebagai contoh, dalam surat al-Maidah ayat 51 orang Islam dilarang memilih pemimpin yang bukan dari kelompoknya (tidak beragama Islam). Meskipun al-Qur'an tegas mengatur demikian, namun karena banyak umat Islam yang tidak membaca dengan teliti al-Qur'an atau bahkan tidak pernah membacanya, maka akibatnya mereka salah dalam memilih pemimpin. Islam juga mengatur peperangan, tawanan perang, pengungsi, ekstradisi, dan masih banyak lagi contoh-contoh lainnya yang tidak mungkin dipaparkan semuanya dalam tulisan ini. Dapat dikatakan ajaran Islam itu mengatur kehidupan pribadi, juga masyarakat, politik dan negara. Itulah totalitas ajaran Islam, itulah ajaran Islam yang komprehensif dan progresif.

Secara logika, penolakan pelaksanaan Syari'ah Islam di Indonesia ini seakan masuk akal karena Indonesia bukan negara agama. Namun bila kaum nasionalis dibenarkan menerapkan hukum-hukum sekuler dalam bidang pidana, ekonomi, dan lain-lain, maka kaum muslimin mempunyai hak yang sama, peluang yang sama dan kesempatan yang sama untuk memperjuangkan Syari'at Islam.²⁵

Dari apa yang telah dipaparkan di atas, kiranya kita perlu belajar dan memperhatikan apa yang telah dilakukan Malaysia, yang saat ini dengan tegas telah menyatakan diri sebagai sebuah Negara Islam. Apa yang dilakukan Malaysia ini sebenarnya merupakan upaya yang dilakukan terus menerus tanpa mengenal putus asa. Padahal Malaysia juga mengalami nasib yang sama seperti Indonesia, yaitu sebagai sebuah negara yang dijajah bangsa lain, yaitu Inggris.

Di Malaysia telah dilakukan upaya-upaya yang disebut dengan "*Islamization of Knowledge*". Islamisasi Ilmu Pengetahuan ini merupakan suatu gerakan intelektual yang relevan bagi semua komunitas muslim, apakah mereka yang tinggal di negara-negara muslim maupun mereka yang memiliki posisi sebagai suatu kelompok minoritas di sebuah negara sekuler. Gerakan ini merupakan agenda "*Ummah*" secara keseluruhan. Mohd Nor Wan daud mengatakan:

"The Islamization of knowledge issue is undoubtedly the most promising intellectual agenda of Islamic resurgence and one of the most controversial issues that has captured

²³ Adian Husaini, 2013, *Filsafat Ilmu, Perspektif barat dan Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. xxiii.

²⁴ Proses sekularisasi ilmu ini dimulai ketika seorang filsuf barat, Rene Descartes (m.1650) yang memformulasi sebuah prinsip, aku berpikir, maka aku ada (*cogito ergo sum*). Dengan prinsip ini Descartes telah menjadikan rasio satu-satunya kriteria untuk mengukur kebenaran. Penekanan terhadap rasio dan pancaindera sebagai sumber ilmu juga dilakukan oleh filsuf-filsuf barat yang lain, seperti Thomas Hobbes, Benedict Spinoza, John Locke, dan lain lain. Adian Husaini, Ibid. hlm. 7.

²⁵ Irfan S. Awwas, 2008, *Op. Cit.*, hlm. 41.

□ Muhammad Nur Islami

Persoalan-persoalan dalam kehidupan manusia yang diatur di dalam keduanya. Persoalan-persoalan dalam kehidupan manusia yang di luar itu lah yang diserahkan oleh Allah dan Rasulullah untuk diselesaikan sendiri oleh manusia dengan menggunakan akalanya, yakni dengan mengambil pedoman/pelajaran dari al-Qur'an dan sunnah.²⁸

Ajaran Islam juga mengajari manusia untuk taat hanya kepada Allah dan Rasul-Nya, adapun ketaatan kepada Pemerintah diperkenankan dengan syarat apabila pemerintah tersebut juga taat kepada Allah dan Rasul-Nya, inilah sebenarnya yang dimaksud dengan perintah Allah dalam al-Qur'an Surat An-Nisaa (S.4) ayat 59 yang berbunyi:

59. Wahai kaum mukmin, taatlah kalian kepada Allah dan taatlah kepada Rasul-Nya, serta para pemimpin yang menegakkan syariat Islam dari golongan kalian. Jika kalian, rakyat atau pemimpin berbeda pendapat tentang sesuatu selesaikanlah persoalan kalian itu berdasarkan ketentuan Allah dan Rasul-Nya. Jika kalian benar-benar beriman kepada Allah dan hari akhirat. Penyelesaian demikian itu lebih baik, dan cara terbaik bagi kalian.

Konsep Islam tentang kebebasan berpikir yang dibatasi dengan al-Qur'an dan sunnah Rasulullah saw ini sebenarnya justru rasional. Sebab manusia itu akalanya terbatas, akal manusia ini pemberian Tuhan, maka akal manusia tidak mungkin menyamai dan menjangkau sang Khalik si pemberi akal, yaitu Allah Swt. Maka dengan keterbatasan akal tersebut, segala fenomena dalam alam tidak akan terjawab semuanya oleh akal, meskipun sampai hari kiamat.

Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa dalam berpikir ini, hasil pemikiran manusia tidak akan tuntas, selalu berhenti di satu titik, tak terjawab sampai akhir kehidupan di bumi.²⁹ Allah swt. dalam al-Qur'an Surat al-Israa (S.17) ayat 85 Allah swt. berfirman:

85 Wahai Muhammad, orang-orang kafir Quraisy bertanya kepadamu tentang ruh. Katakanlah; "Ruh itu urusan Tuhan-Ku, dan kalian tidak diberi ilmu kecuali sedikit sekali.

Menurut para ahli hukum, manusia adalah seperti seorang wakil untuk suatu tindakan yang sesuai dengan undang-undang. Wakil ini harus memenuhi syarat untuk memiliki kemampuan melakukan tindakan yang legal (*ahliyya al-ada'*) yang mengharuskannya bertanggung jawab terhadap perbuatannya. Dalam hal ini manusia digambarkan sebagai obyek dari suatu tugas keagamaan (*mukallaf*) suatu keadaan mendasar dimana kemampuan akal dan pemahaman terhadap wacana keagamaan (*aqilan yahuwal al khitab*). Tujuan akhir dari tugas ini adalah bahwa wakil tersebut mematuhi dan menjalankan apa yang diperintahkan.³⁰

²⁸ Muhammad Nur Islami, 2015, Hukum dan Kebebasan Berpikir, Pustaka Pelajar Yogyakarta, hlm. 69-70.

²⁹ Ibid.

³⁰ Baca dalam Machasin, 2007, "Konsep Manusia Dalam Islam", dalam Hasyim Hanafi, dkk., Islam dan Humanisme, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 65.

4. Penggunaan Hermeneutika dalam Menafsirkan Hukum

Satu hal lagi yang sangat berkaitan dengan hukum dan manusia adalah cara bagaimana manusia memahami hukum tersebut. Bunyi pasal undang-undang bila dibaca bunyinya pasti sama, tetapi dapatkah kita menjamin bahwa setiap orang dapat memperoleh pemahaman yang sama dengan membaca pasal-pasal undang-undang tersebut? Tentu kita tidak berani memberikan jaminan, sebab kata-kata itu sarat dengan makna. Pasal yang sama bisa dipahami dan dimaknai berbeda oleh setiap orang yang membacanya. Menurut Satjipto, bahasa hukum boleh disebut sebagai mewakili suatu ragam bahasa tersendiri disamping ragam bahasa yang lain. Cirinya ditandai oleh penggunaan kata-kata yang terukur dan berusaha untuk merumuskan pengertian-pengertian yang hendak disampaikan secara eksak. Oleh karena itu timbul kesan bahwa ragam bahasa hukum dalam hal ini bahasa peraturan perundang-undangan adalah menjemukan dan kering. Hal ini terpaksa dilakukan mengingat juga tidak mungkin menggunakan bahasa yang lengkap dalam undang-undang, sebab kalau diikuti betapa tebalnya kitab undang-undang tersebut, demikian juga justru akan mengurangi nilai "keluwesan" peraturan hukum. Di sisi yang lain bila bahasa undang-undang itu simpel dan kering, maka terbukalah penafsiran oleh hakim, dan hukum pun justru akan selalu dinamis, mengikuti konteksnya. Di sinilah diperlukan satu cara untuk menafsirkan hukum, dan salah satu cara menafsirkan hukum yang cukup populer saat ini adalah dengan menggunakan hermeneutik.

Berkaitan dengan penggunaan hermeneutik ini Esmi Warassih mengatakan bahwa:

"Penelitian hukum harus bersifat holistik dengan menggunakan berbagai pendekatan sesuai dengan permasalahan yang hendak dijawab. Proses penelitian selalu melibatkan manusia sebagai peneliti dan yang diteliti tidak selalu seimbang, maka diperlukan pemahaman, penghayatan (*verstehen*) dan *interpretative understanding* dalam membaca serta memaknai simbol-simbol yang hadir dalam proses penelitian tersebut. Penelitian hermeneutika hukum berbasis nilai-nilai etik, moral spiritual dan pengutamaan manusia dan alam semesta sarat dengan simbol-simbol dengan pendekatan secara menyeluruh agar pencarian penemuan akan kebenaran dapat tercapai".

Menurut hemat penulis, berkaitan dengan penggunaan hermeneutik ini, memang tidak kita pungkiri cukup besar manfaatnya bila hermeneutik ini dipergunakan untuk menafsirkan hukum manusia (hukum buatan manusia), atau keadaan-keadaan/peristiwa hukum yang berkaitan dengan kehidupan manusia sehari-hari, sebab memang manusia itu serba relatif dan penuh kekurangan. Hermeneutik bisa dipergunakan untuk memaknai simbol-simbol seperti misalnya mengapa seseorang tega melakukan aksi bom bunuh diri? Setelah diteliti, dicermati dan ditafsirkan sesuai dengan konteks yang mengiringinya, yaitu karena pelaku ternyata menganggap hal itu sebagai salah satu bentuk jihad. Sementara pihak lain

□ Muhammad Nur Islami
menafsirkan bahwa dilakukannya aksi tersebut karena si pelaku tidak mampu menghadapi musuh kecuali dengan cara tersebut, karena kalah persenjataan mereka. kalah jumlah personilnya, dan sebagainya.

Contoh lain bisa diberikan di sini, mengapa Hotel JW Marriot dibom? Ternyata setelah diteliti dan diperoleh informasi dari lapangan terhadap kelompok pelaku diperoleh jawaban bahwa mereka melakukan itu disebabkan Hotel JW Marriot itu telah dijadikan tempat pertemuan yang digunakan untuk membahas dan merencanakan perbuatan yang merugikan umat Islam (ini dalam pandangan teroris), sehingga pengeboman tempat itu dipandang tepat untuk dilakukan.³¹ Inilah contoh-contoh bahwa dalam setiap perbuatan melawar hukum pasti terdapat simbol-simbol juga alasan-alasan atau makna-makna tertentu yang dapat ditelusuri dengan dasar-dasar ilmu hermeneutik.

Perlu disampaikan oleh penulis di sini bahwa masalahnya akan menjadi lain apabila hermeneutik tersebut dipergunakan untuk menafsirkan al-Qur'an atau ajaran-ajaran Islam yang sudah ditetapkan dengan ayat-ayat yang qat'i dalam al-Qur'an. Mengapa demikian? Sebagai contoh, penggantian ketentuan hukum waris dalam aturan syari'at Islam dari 2:1 (dua bagian untuk laki-laki berbanding dengan satu bagian untuk perempuan), lah dengan pertimbangan konteks tertentu diganti dengan 1:1. hal ini pernah dilakukan oleh Munawir Sadzali (Mantan Menteri Agama RI zaman Orde Baru) yang menyampaikan konsepnya dengan nama "Reaktualisasi Ajaran Islam".³² Contoh lainnya adalah dukungan dilaksanakannya "Perkawinan Beda Agama" oleh Nurcholis Majid³³, bahkan hal itu sudah dibukukan dalam buku yang berjudul "Fiqh Lintas Agama" yang diterbitkan oleh Paramadina Jakarta. Padahal pada waktu itu Majelis Ulama Indonesia telah mengharamkan adanya Perkawinan beda agama tersebut, tentu saja dengan mempelajari tafsir-ayat-ayat yang berkaitan dengan hal itu dengan ilmu ushul Fiqh. Buku Fiqh Lintas Agama itu sendiri sudah dikritik oleh buku lain yang berjudul "Kekafiran Berpikir Sekte Paramadina" yang dituliskan

³¹ Baca persoalan ini dalam "Rekonstruksi Hukum Penyelesaian Terorisme di Indonesia, Studi Eklektisisme", disertasi 2011, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Pascasarjana Undip.

³² Munawir Sadzali berani sampai dengan penafsiran seperti itu sehingga mengganti ketentuan Syari'at Islam dengan alasan apakah adil apabila dia (Munawir) telah mengeluarkan banyak uang untuk biaya kuliah anak-laki-lakinya, masih akan memberikan bagian warisan kepada anak-laki laki tersebut dua kali dari bagian anak wanitanya? Jelas di sini yang dia pergunakan untuk merubah hukum tersebut adalah konteks/keadaan tersebut. Padahal dalam ketentuan hukum waris Islam ini sudah pasti hukumnya dari Allah Swt. tentu sudah lebih tahu kenapa bagian waris anak laki-laki lebih besar (dua kali) dari anak perempuan.

³³ Baca pada buku Fiqh Lintas Agama, Membangun Masyarakat Inklusif Pluralis, Yayasan Wakaf Paramadina bekerjasama dengan The Asia Foundation, Jakarta, 2004, hlm. 153.

sebagai hasil debat publik antara Kelompok Majelis Mujahidin dengan kelompok Paramadina yang berlangsung di Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta pada tanggal 15 Januari 2004 lalu. Kelompok Mujahidin antara lain mempertanyakan apa yang dimaksud dengan Fiqh Lintas Agama itu, apakah ada Fiqh Lintas Agama itu, dan pertanyaan-pertanyaan lain yang ada dalam debat tersebut. Intinya Kelompok Paramadina telah berlebihan dalam menafsirkan ayat-ayat Allah dalam al-Qur'an. Mereka juga telah menggunakan hermeneutik untuk menggantikan Ushul Fiqh.³⁴

Berkaitan dengan penggunaan hermeneutik untuk tafsir al-Qur'an ini Yudian Wahyudi, Ph.D mengatakan:

"Para pengagum hermeneutik Indonesia pada umumnya tidak memahami bahwa istilah hermeneutik al-Qur'an berarti sama saja mengatakan bahwa al-Qur'an membutuhkan hermeneutik, tidak ada aslinya. Keaslian al-Qur'an ini sudah hilang justru lebih awal lagi, ketika Malaikat Jibril meriwayatkan kepada Nabi Muhammad, karena menurut hermeneutik ini Malaikat Jibril dan Nabi Muhammad menafsirkan pikiran Tuhan. Ini juga berimplikasi bahwa kita menuduh Malaikat Jibril dan Nabi Muhammad sebagai pendusta (tidak amanah) karena mengubah wahyu al-Qur'an, padahal Malaikat Jibril dan nabi Muhammad dikenal sebagai al-Amin."³⁵

Jadi menurut Yudian Wahyudi, penggunaan hermeneutik untuk al-Qur'an harus disadari konsekuensi teologinya. Problem penggunaan hermeneutik ini sebenarnya jauh-jauh hari sudah diselesaikan oleh Hanafi dalam disertasinya, *Les methods d'exegese*. Walau sudah diterbitkan tahun 1965 namun disertasi ini jarang tersentuh oleh umat Islam, terutama para propagandis hermeneutik al-Qur'an, kata Wahyudi. Dalam proses penerimaan Wahyu al-Qur'an, maka dalam proses vertikal ini Malaikat Jibril dan Nabi Muhammad bertindak sebagai *Passive Transmitter*. Nabi juga sepenuhnya juga bertindak sebagai *passive recorders*, sehingga wahyu Allah bersifat verbatim. Dengan kata lain Malaikat Jibril dan Nabi Muhammad tidak menafsirkan pikiran Tuhan. Itulah fungsi al-Amin. Di dalam al-Qur'an juga terdapat ayat-ayat yang mengeritik Muhammad, seperti yang terdapat di awal surat Abbasa (surat 80). Keberadaan ayat-ayat seperti ini terbukti bahwa al-Qur'an itu otentik, bebas dari campur tangan Nabi. Nabi Muhammad sama sekali tidak berani mengubah (menafsirkan) ayat-ayat yang diwahyukan kepadanya.³⁶

Dalam halaman lain dari bukunya Yudian juga mengatakan:

"Pengagum-pengagum Abu Zaid perlu belajar dari idola (epistemologi: "berhala") mereka. Setelah bikin geger Abu Zaid ternyata merevisi teorinya.

³⁴ Baca pada buku Muhammad Thalib, dkk, 2004, *Kekafiran Berpikir Sekte Paramadina*, Wihdah Press, Yogyakarta.

³⁵ Yudian Wahyudi, 2015, *Hukum Islam, Antara Filsafat dan Politik*, Nawasea Press, Yogyakarta, hlm. 133.

³⁶ Ibid. hlm. 135.

□ Muhammad Nur Islami

Dalam *International Institute for Qur'anic Studies* (diselenggarakan Juli 2011 di Magelang) Abu Zaid mengatakan persis seperti Hanafi. Hermeneutik bersifat horisontal. Hermeneutik tidak berlaku bagi hubungan vertikal. Muhammad menerima wahyu dari Allah melalui Malaikat jibril. Di sini terlihat jelas Abu Zaid terlambat 33 tahun dibandingkan Hanafi, padahal mereka satu Fakultas di Cairo University, Abu Zaid bahkan pernah menjadi murid Hanafi. Dekat di mata ternyata tidak berarti dekat di hati. Dekat ternyata jauh epistemologis.³⁷

Persoalan lain yang muncul adalah bahwa penggunaan hermeneutik sebagai tafsir al-Qur'an ini justru sedang gencar-gencarnya dilakukan di kampus-kampus Islam terutama di Universitas Islam Negeri, penggunaan hermeneutik untuk menafsirkan al-Qur'an seolah sudah menjadi harga mati, sebab menurut para pendukungnya tafsir-tafsir klasik al-Qur'an sudah tidak lagi memberi makna dan fungsi yang jelas dalam kehidupan umat Islam. Padahal penggunaan hermeneutik terhadap al-Qur'an jelas berbahaya. Sebagai contoh adalah apa yang dikemukakan oleh Abdul Mustaqim dalam bukunya *Paradigma Tafsir Feminis: Membaca Al-Qur'an Dengan Optik Perempuan*. Menurut Mustaqim ayat-ayat al-Qur'an seakan lebih membela laki-laki daripada perempuan, ia membuktikan adanya beberapa ayat yang lebih mengutamakan laki-laki daripada perempuan seperti tentang ketentuan warisan, juga status laki-laki sebagai pemimpin rumah sehingga ia berani mencitrakan Tuhan dengan Citra Tuhan yang laki-laki. Dalam bukunya tersebut Mustaqim juga mengatakan:

"Penafsiran secara literalistik-skripturalistik atas ayat-ayat al-Qur'an memang sangat dominan dalam kitab-kitab tafsir klasik. Ayat-ayat yang secara harfiah menegaskan keunggulan laki-laki atas perempuan cenderung dipahami secara harfiah oleh para mufasir klasik, dengan mengesampingkan sama sekali pendekatan historis kontekstual terhadap teks-teks al-Qur'an tersebut."³⁸

Penggunaan hermeneutik untuk menafsirkan al-Qur'an jelas sangat berbahaya. Hal ini dikemukakan juga oleh Adian Husaini, sebab para pengguna hermeneutik al-Qur'an ini akhirnya berani menghujat Imam Syafii yang dikatakan pemikiran-pemikirannya ditujukan untuk mengokohkan hegemoni Quraisy. Demikian juga Sayyidina Utsman yang dituduh menyembunyikan mushaf-mushaf lain, dan sekaligus untuk mendukung hegemoni Quraisy. Contoh untuk hal ini misalnya nampak dalam tulisan M. Cholidul Adib Al-Farisi dalam bukunya *Al-Qur'an dan Hegemoni Arabisme*, ia mengatakan:

"Kalau dianalisis wacana ala Michael Foucault dan teori hegemoni ala Antonio Gramsci, dan kita kaitkan dengan usaha Usman bin Affan ketika membakar al-Qur'an. Maka kita tahu bahwa Usman sebagai Khalifah (*regime*) mempunyai

³⁷ Ibid. hlm. 137.

³⁸ Abdul Mustaqim, 2008, *Paradigma Tafsir Feminis, Membaca al-Qur'an Dengan Optik Perempuan*, Logung Pustaka, Yogyakarta, hlm. 112.

³⁹ Ibid. hlm. 113.

Nilai Religius, Moral dan Hukum dalam Pandangan Esmi Warasih

keinginan (*will*) untuk menyusun al-Qur'an dalam satu mushaf, memakai dialek Quraisy. Sikap Usman ini didukung sepenuhnya oleh mayoritas sahabat, terutama keturunan Quraisy (*power*). Dengan otoritas selaku Khalifah, Usman juga membakar mushaf lain yang berbeda dengan mushafnya. Akibatnya Mushaf Usmani tanpa saingan, dan dengan mudah menyebar di seluruh pendudukan Islam. Sehingga dominasi dan otoritas suku Quraisy semakin kuat, baik atas kekuasaan, agama maupun budaya (*hegemoni*).

Inilah kata Adian Husaini, bahayanya penggunaan hermeneutik ketika diterapkan terhadap penafsiran ajaran Islam, terutama al-Qur'an. Akibatnya muncul pemikiran dan orang-orang yang sampai hati menyerang para ulama dan sahabat Nabi yang mulia, jika mushaf Usmani diragukan dan Sayyidina Utsman diragukan, demikian juga sampai berani mencitrakan Tuhan dengan laki-laki, apakah lagi yang tersisa dari Islam?⁴⁰

C. PENUTUP

Agaknya perlu diingat di sini bahwa dalam Islam ada tradisi penyatuan antara ilmu dengan amal. Ada konsep "*fasiq*", di mana seorang yang meskipun berilmu tinggi, tetapi berbuat jahat, dapat terkena kategori *fasiq*, dan karena itu periwayatan dan beritanya perlu diklarifikasi. Oleh karena itu meskipun kita berpendirian bahwa hukum itu bersifat progresif, dan hukum itu harus sesuai dengan kehendak masyarakat, demikian juga bahwa hukum itu harus selalu ditafsir ulang, tetapi satu hal yang perlu diingat bahwa sudahkah kita melakukan klarifikasi? Dan jelas bagi kita umat Islam satu-satunya alat untuk klarifikasi adalah kebenaran al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah Saw.

Demikian tulisan singkat ini penulis maksudkan untuk sekedar sharing dengan teman-teman akademisi, semoga kita dalam forum-forum ilmiah seperti ini selalu memiliki semangat untuk saling "*to take and to give*", selalu belajar dan berupaya membangun hukum di Indonesia ini dengan suasana penuh kekeluargaan dan islami, sehingga ilmu kita mendapat barokah dan rahmat dari Allah swt. dan sekaligus mendapat ridlo-Nya. Amin.

DAFTAR PUSTAKA

- Adian Husaini, 2005, *Wajah Peradaban Barat*, Gema Insani Press, Jakarta.
 —, 2006, *Hegemoni Kristen Barat Dalam Studi Islam di Perguruan Tinggi*, Gema Insani Press, Jakarta.
 —, 2013, *Filsafat Ilmu, Perspektif barat dan Islam*, Gema Insani Press, Jakarta.
 Abdul Mun'im Saleh, 2009, *Hukum Manusia Sebagai Hukum Tuhan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
 Abdul Mustaqim, 2008, *Paradigma Tafsir Feminis, Membaca al-Qur'an Dengan Optik Perempuan*, Logung Pustaka, Yogyakarta.
⁴⁰ Adian Husaini, 2006, *Hegemoni Kristen Barat Dalam Studi Islam di Perguruan Tinggi*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 144-145.

□ Muhammad Nur Islami

- Perempuan, Logung Pustaka, Yogyakarta.
- Ahmad Gunawan BS, Muammar Ramadhan, 2012, *Menggagas Hukum Program Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- A. Qodri Azizy, 2004, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Gama Media, Yogyakarta.
- Hasan Hanafi, dkk., 2007, *Islam dan Humanisme*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Irfan S.Awwas, 2008, *Trilogi Kepemimpinan Negara Islam Indonesia, Mengusai Perjuangan Umat Islam dan Pengkhianatan Kaum Nasionalis Sekuler*, Uswah Yogyakarta.
- _____, 2015, *Kesaksian Pelaku Sejarah Darul Islam (DI/TII)*, Uswah, Yogyakarta.
- Muhammad Mumtaz Ali, 2013, *The History and Philosophy of Islamization Knowledge*, IUM Press, Selangor, Malaysia.
- Muhammad Nur Islami, 2015, *Hukum dan Kebebasan Berpikir*, Pustaka Pelajar Yogyakarta.
- Muhammad Thalib, Irfan S.Awwas, Shabbarin Syakur, 2004, *Kekafiran Berfikir Sekte Paramadina*, Wihdah Press, Yogyakarta.
- Nurcholis Madjid, dkk., 2004, *Fiqih Lintas Agama*, Yayasan Wakaf Paramadina Jakarta.
- Nasrullah (Penyunting), *Reformasi Pendidikan Tinggi Hukum: Menuju Pendidikan Tinggi Hukum Berwawasan Syari'ah*, Penerbit Fakultas Hukum UIN Yogyakarta.
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- _____, 2009, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, Genta Publishing Yogyakarta.
- _____, 2009, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing Yogyakarta.
- Tasirun Sulaiman, 2011, *Al-Qur'an Berbicara Agama Lain*, Dian Rakyat, Jakarta.
- Tutut Ferdiana Mahita Paksi, Rian Achmad Perdana (Editor), 2016, *Penelitian Hukum Inter-Disipliner*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Yudian Wahyudi, 2015, *The Position of Islamic Law in the Indonesian Legal System (1900-2003)*, Nawasea Press, Yogyakarta.
- _____, 2015, *Hukum Islam, Antara Filsafat dan Politik*, Nawasea Press, Yogyakarta.

APLIKASI METODOLOGIS HUKUM KONTEMPLATIF PADA PENELITIAN BUDAYA HUKUM¹

Teddy Asmara

A. PENDAHULUAN

Tulisan ini akan memaparkan terapan metodologis atas teorisasi hukum kontemplatif yang merupakan kultivar intelektual dan spiritual Esmi Warassih², oleh karena itu tidak membahas keunggulannya sebagai varietas hukum yang berkarakter spiritual pluralistik. Sebagai teorisasi rekonstruksi cara berhukum yang memfungsikan nalar dan nurani, epistemologikal hukum kontemplatif mensyaratkan pengonsepan hukum yang holistik, utuh dan menyeluruh hingga mencakup aspek-aspek nilai, ide, dan makna. Implikasinya pada tataran metodologis jelas menunjuk pada metode penelitian kualitatif, karena apa yang dipahami sebagai hukum itu masih harus digali secara induktif pada keyakinan, perasaan, pikiran, dan perkataan, yang sebagaimana kemudian mempola menjadi perilaku hukum pada realitas empirik.

Menyimak implikasi metodologis dari teorisasi hukum kontemplatif, dapatlah dipahami, pertama, bahwa teorisasi tersebut tidak dapat diaplikasikan pada penelitian yang didesain dengan asumsi, strategi, dan prosedur yang berparadigma positivistik. Artinya, bahwa pendekatan nondoktrinal yang berhaluan struktural atau behavioral pun sesekali tidak akan memadai, apalagi menggunakan pendekatan doktrinal niscaya menjadi jauh panggang dari api. Kedua, teorisasi hukum kontemplatif erat kaitannya dengan studi budaya hukum mengingat konfigurasi jalinan nilai, ide, dan pikiran yang mengkonstruksi sebagai keyakinan atau merupakan sistem kognitif-normatif suatu komunitas, secara konseptual dapat dipadankan dengan konsep budaya hukum.

Mengihwal kajian budaya hukum, nyatanya masih ada karya akademik yang tidak memperhatikan koherensi konsep dan metodologinya, kecuali hanya mengulang jargon-jargon tanpa menjelaskan ihwal pilihan strategi, kesesuaian, dan teknik operasionalnya. Sebagai contoh, dapat disimak pada desain penelitian

¹ Substansi tulisan ini pernah dimuat dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum Jilid 43 No. 3, 2014, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, hlm. 445-52, kemudian dilakukan revisi untuk keperluan di sini.

² Esmi Warassih, 2016, "Ilmu Hukum Kontemplatif", Penelitian Hukum Interdisipliner (Eds. Tutut Ferdiana Mahita Paksi dan Rian Achmad Perdana), Thafamedia, Yogyakarta.

□ Teddy Asmara

dari disertasi yang membahas proses akulturasi dan difusi hukum sebagaimana pada Ragaan 1 di bawah ini.

Ragaan 1: Kutipan desain penelitian dalam disertasi

Judul	Kajian Yuridis Normatif terhadap Difusi Hukum dan Akulturasi Hukum dalam Proses pelebagaan Hukum menuju Sistem Hukum Nasional Indonesia
Acuan Teori	Konsep budaya hukum dari Friedman
Masalah penelitian	Bagaimana proses berlangsungnya akulturasi dan difusi hukum di masyarakat Indonesia.
Metode penelitian	pendekatan yuridis normatif. jenis data, sekunder atau data kepustakaan dan primer atau data lapangan. lokasi penelitian di Perpustakaan Unpad, Perpustakaan Universitas Indonesia, dan Perpustakaan Daerah.

(Sumber: diolah dari Anonim, 2003)³

Desain penelitian tersebut secara eksplisit mengabaikan implikasi metodologik atas pengonsepan budaya hukum yang menjadi acuannya, atau mungkin tidak memahami maksud Lawrence M. Friedman⁴ yang mengonsepan budaya hukum dalam kerangka teorisasi menempatkan sistem hukum sebagai bagian dari sistem sosial; melihat bekerjanya sistem hukum dari perspektif film sosial; dan menjelaskannya secara behavioral. Dengan kata lain, penerapan konsep budaya hukum tersebut mensyaratkan data empirik yang mustahil digali diorganisasi dan dianalisis dengan pendekatan doktrinal yang mengandalkan logika silogisme-deduktif untuk membuktikan preskripsi peraturan hukum. Kerancuan metodologis makin kentara dengan memposisikan perpustakaan sebagai lokasi penelitian atau secara operasional menganggap gedung perpustakaan sebagai *setting* tempat terjadinya proses akulturasi dan difusi hukum. Memang, penyebutan perpustakaan sebagai lokasi penelitian cenderung memodel, misalnya dalam disertasi: D. Andhi Nirwanto (2015); Anton Suyata (2014); dan A. Ansari Ritonga (2012).

Pengabaian metodologi dalam kajian budaya hukum dapat dipastikan bertemali dengan gejala khas akademisi hukum di Indonesia yang menurut Irianto⁵ masih mencari identitas metode penelitian dan lemahnya pengaitan

³ Anonim, 2003, "Kajian Yuridis Normatif terhadap Difusi Hukum dan Akulturasi Hukum dalam Proses Pelebagaan Hukum menuju Sistem Hukum Nasional Indonesia Disertasi, UNPAR, Bandung.

⁴ Friedman, Lawrence M, 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective* Russell Sage Foundation, New York, hlm. vii.

⁵ Sulistyowati Irianto, 2009, "Praktik Penelitian Hukum: Perspektif Sosiologi" Irianto, Sulistyowati & Sidharta (eds), *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi* Yayasan Pustaka Obor, Jakarta, hlm. 297-8.

metodologi hukum di perguruan tinggi, dan secara umum ditengarai sebagai konsekuensi dari keengganan pengkaji sosiolegal untuk mendalami perdebatan metodologik dalam disiplin ilmu yang dipinjamnya.⁶ Sedangkan kerancuan konsep budaya hukum pada intinya berpangkal dari keragaman konsep dan pendekatan kebudayaan itu sendiri, kemudian diperkuat oleh gerakan studi kultural (*the cultural turn*) yang menggunakan konsep kebudayaan dengan 'menyimpang' dari tradisi antropologi⁷ sehingga penambahan kata 'hukum' pada 'budaya' hanya memperburuk kekacuan konseptual.⁸ Kondisi tersebut diakui oleh Friedman dan Scheiber⁹ dengan menunjuk kepada maraknya salah kaprah konsepsi dan aplikasi kajian budaya hukum.

Berangkat dari paparan di atas, tulisan ini mencoba mengurai sisi aplikasi metodologis dari teorisasi hukum kontemplatif melalui contohnya pada penelitian budaya hukum. Uraian dimulai dengan diskursus tentang: (1) bagaimana pengonsepan dan pendekatan budaya hukum dari perspektif antropologik?; dan (2) bagaimana implementasinya pada praksis metode penelitian kualitatif? Ihwal konsepsi dan pendekatan dibahas secara analitik-argumentatif, sedang implementasinya dipaparkan dengan alur proses pelaksanaan penelitian. Mengingat masalah penelitian menempati posisi strategis, dan menyesuaikan kepada ruang tulisan yang tersedia, bahasan implementasi berfokus ke ihwal ajuan masalah penelitian dalam proposal dan teknik penyempurnaan di lapangan, sebagaimana diilustrasikan dengan penelitian tentang budaya hukum hakim di Pengadilan Tipikor.

B. BUDAYA HUKUM: KONSEP DAN PENDEKATAN

Debat konsep budaya hukum antara Cotterrell dan Friedman¹⁰ sesungguhnya tidak perlu dan tidak pada tempatnya, karena penulis pertama berkonteks kepada analisis perbandingan, sedangkan penulis kedua berorientasi kepada kebutuhan analisis sosial tentang hukum. Tetapi, silang pendapat di luar mereka masih berlanjut, antara yang menghendaki pengonsepan yang ketat demi keterukuran dan pengonsepan yang longgar untuk pengembangan teorisasi,¹¹ karena itu

⁶ Banakar, Reza and Max Travers, 2005, "Law, Sociology and Method," Banakar, Reza and Max Travers (eds), *Theory and method in Socio-legal Research*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, hlm. 18.

⁷ Mautner, Menachem, 2011. "Three Approaches to Law and Culture", *Cornell Law Review*. Vol. 96: 839-40.

⁸ Silbey, Susan S, 2010. "Legal Culture and Cultures of Legality," John R. Hall. Et.al (eds), *Handbook of Cultural Sociology*, Routledge, London, hlm. 470.

⁹ Friedman, Lawrence M and Harry N. Scheiber, 1996. *Legal Culture and the Legal Profession*, Westview Press, Boulder, hlm. 11.

¹⁰ Nelken, David, 2004, "Using the Concept of Legal Cultures," *Australian Journal of Legal Philosophy*. Vol. 1: -89, <http://heionline.org/> diunduh Rabu, 27 Oktober 2004.

¹¹ Silbey, "Legal Culture and Cultures of Legality," hlm. 472.

Nelken¹¹, Mezey¹², dan Asmara¹³ menganjurkan agar studi budaya hukum terlebih dahulu menjelaskan konsep dan pendekatan disiplin kebudayaan yang digunakan berikut metodologinya.

Genealogik terma kebudayaan dari disiplin antropologi terbagi dalam tiga aliran besar yaitu teori behavioral, teori materialisme budaya, dan teori ideasional.¹⁴ Teori behavioral menekankan pada pola-pola tindakan (*the patterns of behavior*) sebagaimana nampak secara empirik. Teori ini melihat kebudayaan pada ekspresinya dan bukan kepada 'pengetahuan' yang menggerakannya. Teori materialisme budaya bergerak dari produk yang sudah terwujud, ia melihat kebudayaan bukan pada apa yang terekspresikan bukan pula pada apa yang ada dalam tafsiran tetapi mengacu kepada bentuk yang sudah diwujudkan. Teori ideasional bergerak tidak dari apa yang sudah terwujud dan terbakukan, juga tidak dari pola-pola tindakan, melainkan bergerak dari dan pada ide, gagasan, pengetahuan, dan keyakinan yang memolakan tindakan (*patterns for behavior*).

Terapan imbuhan hukum pada konsep kebudayaan menurut masing-masing pendekatan di atas, yaitu konsep budaya hukum dengan rujukan materialisme budaya akan berorientasi kepada produknya yang terwujud secara materi, misalnya undang-undang dan lembaga pengadilan. Pendekatan demikianlah yang dikehendaki oleh Cotterrell dalam rangka studi perbandingan. Sedangkan rujukan teori behavioral akan menekankan pada situasi empirik di mana hukum itu mengekspresi sebagai pola perilaku yang nampak dalam interaksi antarpartisipan. Contoh yang merujuk kepada teori behavioral ialah Friedman yakni mengkaji budaya hukum dari sistem-sistem sosial dan/atau cenderung melihat bekerjanya hukum dari sudut struktural-fungsional.

Tidak seperti pada teori materialisme budaya dan teori behavioral yang memperlakukan budaya hukum sebagai objek kajian semata, teori ideasional justru memungkaikan budaya hukum sebagai pisau analisis. Para penganut teori ideasional secara eksplisit mengonsepsikan budaya hukum sebagai *mental software* atau kesadaran kolektif sebagaimana muncul dari interaksi dalam aktivitas kehidupan sehari-hari.¹⁵ Bersamaan itu pula mereka melihat hubungan budaya

¹¹ Nelken, David, 2014. "Thinking About Legal Culture." *Asian Journal of Law and Society*. Vol 1 (2): 268.

¹² Mezey, Naomi, 2013. "Law as Culture", *The Yale law Journal and Humanities* Vol.13 (1).
¹³ Mezey, Naomi, 2013. "Law as Culture", *The Yale law Journal and Humanities* Vol.13 (1): 36.

¹⁴ Teddy Asmara, 2011a, "Metode Penelitian Hukum: Pengalaman Penelitian Lapangan di Pengadilan Kotamadya," Mudjahirin Thohir (ed), *Refleksi Pengalaman penelitian Lapangan*, Fasindo Press, Semarang, hlm. 311.

¹⁵ Mudjahirin Thohir, 2007, *Memahami Kebudayaan: Teori, Metodologi, dan Aplikasi*, Semarang, hlm. 25-35.

¹⁶ Ewick, Patricia dan Susan S. Silbey, 1998. *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago University Press, Chicago, p. 20; Cohen, J. Amy, 2009.

dan hukum bersifat dinamik, interaktif, dan dialektik, yang dalam relasi tersebut memungkinkan hukum sebagai pembentuk sekaligus merupakan objek kajian budaya, dan/atau berganti posisi secara sirkular, bahwa yang satu dan pada gilirannya membentuk yang lainnya.¹⁷

Konsepsi budaya hukum yang berhaluan ideasional sedikit banyak terilhami oleh pendapat Geertz¹⁸ yang melihat hukum itu adalah bagian dari cara berpikir tentang kenyataan, merupakan spesies imajinasi sosial, sehingga nalar hukum itu bukan sekedar refleksi bahkan merupakan konstruksi realitas sosial. Demikian pula, mereka memanfaatkan teorisasi Bourdieu mengenai konsep habitus hukum¹⁹ sebagai seperangkat struktur mental dan cara kebiasaan pemahaman; sebagai struktur kognisi atau kecenderungan sosial; bukan berwujud peraturan hukum tetapi bisa mengorganisasikan praksis; sebagai prinsip pengembangan strategi daripada prinsip yang mengatur bentuk strateginya.

Tema utama dari analisis kebudayaan pada intinya menyoal tentang bagaimana menelaah dan menginterpretasi hukum dari perspektif kebudayaan.²⁰ Langkah nalarnya antara lain mengikuti tradisi antropologi hukum yang melihat hukum sebagai fenomena kultural dan dapat dikaji dari dan pada cara masyarakat memahami dan menjalankan gagasan-gagasan dan pranata hukum.²¹ Bagi sebagian pendukung determinasi kebudayaan yang dikenali sebagai pendekatan konstitutif tidak ada keraguan lagi melihat hukum sebagai kebudayaan. Pendukungnya antara lain adalah Mezey²² yang berpendapat bahwa walaupun hukum berpartisipasi dalam pembentukan makna yang dimiliki oleh sistem semiotik kebudayaan, namun hukum pun adalah produk kultur dan praksis yang membentuknya, demikian ia meneladani Ewick dan Silbey²³ tentang proses resipokral, bahwa makna yang diberikan secara individual terhadap dunianya menjadi memola, mapan, dan mengobjektifikasi sehingga

"Thinking with Culture", *Buffalo Law Review*. Vol 57: 513 dan 523; Smits, Jan M, 2009. "Legal Culture as Mental Software" *Maastricht Working Paper*, 2: 5-6, <http://www.unimaastrichtworkingpapers.com> diunduh Senin, 6 April 2009.

¹⁷ Mezey, Naomi, "Law as Culture", hlm. 38 dan 46.

¹⁸ Geertz, Clifford, 1983. *Local Knowledge: Further Essay in Interpretative Anthropology*, Basic Book, New York, hlm. 184, 218, dan 232.

¹⁹ Mautner, Menachem, "Three Approaches to Law and Culture", hlm. 865; Gieskes, Edward, 2010, *Representing the Professions: Administration, Law, and Theater in Early Modern England*, Associated University Press, N.J, hlm. 124; dan Krieken, Robert van, *Legal Reasoning as a Field of Knowledge Production: Luhmann, Bourdieu and Law's Autonomy*. Paper presented at annual meeting of The Law and Society Association, Chicago, Illinois, May 27, 2004, hlm. 15. <http://sea.library.usyd.edu.au/> diunduh Selasa, 6 Februari 2007.

²⁰ Kwall, Roberta Rosenthal, 2012. "Cultural Analysis Paradigm: Women and Synagogue Ritual as a Case Study", *Cardozo Law Review*. Vol 34: 619.

²¹ Cohen, J. Amy, "Thinking with Culture", hlm. 536.

²² Mezey, Naomi, "Law as Culture", hlm. 47.

²³ Ewick, Patricia dan Susan S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, hlm. 39.

□ Teddy Asmara

menjadi bagian pengetahuan dan sistem wacana yang bisa membatasi dan mengarahkan pembentukan makna selanjutnya.

Ada tiga komponen penting dalam pendekatan konstitutif,²⁴ pertama, perhatian tidak lagi berkonsentrasi kepada bunyi undang-undang dan perilaku penegak hukum atau pemangku birokrasi pemerintah, melainkan kepada realitas hukum sebagaimana dipraktikkan oleh masyarakat. Kedua, meninggalkan kebiasaan yang berfokus kepada perilaku terukur dan mendayakan konsepsi tindakan sosial Weberian serta analisis makna dan interpretasi komunikasi transaksi sosial. Dalam perspektif tersebut, bahwa hukum bukan hanya sebagai instrumen relasi sosial, juga merupakan perangkat kategori konseptual dan skema untuk membangun, menata, dan memaknai relasi sosial, sehingga untuk teknik elaborasinya memanfaatkan metodologi antropologi dan sosiologi kualitatif. Ketiga, yang sangat fundamental, analisisnya tidak lagi berdasarkan kategori pelaku yang menjadi objek penelitian, melainkan berdasarkan unit analisis yang dikonseptualisasi secara analitis oleh sang peneliti.

Implikasi pendekatan dan/atau metodologis dari kajian yang bermaksud untuk memahami makna-makna simbolik yang direfleksikan oleh partisipan pada cara ber hukum akan lebih bersifat kualitatif, dan niscaya data-datanya tidak akan tercukupi oleh hasil penataan amatan fakta-fakta empirik sebagaimana pendekatan yang berhaluan behavioral, melainkan memerlukan realitas yang oleh Wignjosoebroto²⁵ disebut realitas supraorganik karena sifatnya: amat lebih abstrak; tidak teraba dan tidak terlihat; berupa suatu konstruksi rasional yang amat lebih imajinatif. Konstruksi rasionalitas dalam konstelasi realitas sosial oleh Asmara²⁶ digambarkan dalam bentuk jenjang koherensial, yaitu sebagaimana berikut di bawah ini.

Sebagai misal, kalau fenomena yang diamati adalah *setting* pengadilan, maka realitas empiriknya ialah tindakan atau hasil tindakan hakim, pengacara, jaksa terdakwa, saksi, dan pelaku lainnya yang terlibat, dan tindakan tersebut dapat diamati dengan kasat mata. Peristiwa yang nampak atau ditampilkan itu sesungguhnya merupakan wujud dan/atau ekspresi simbolik yang bermakna bagi para aktor yang terlibat pada interaksi. Makna atas simbol tersebut lahir dari kesepahaman (*negotiable meaning reality*) antarpartisipan yang terlibat atau melibatkan diri pada proses pemeriksaan perkara.

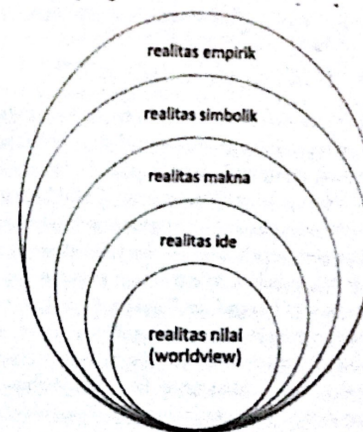
Simbol-simbol yang menyatakan atau menyembunyikan makna tidaklah dipilih secara arbitrer, melainkan merupakan sistem-sistem simbol yang dimengerti berdasarkan kepada konvensi-konvensi yang dipikirkan dan disepakati bersama. Pada lapisan realitas simbolik inilah tersimpan pola-pola

²⁴ Silbey, "Legal Culture and Cultures of Legality," p. 473-4.

²⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, 2003, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dimensi Masalahnya*, Elsam dan Huma, Jakarta, hlm. 208.

²⁶ Teddy Asmara, 2011b, *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*, Fasindo Press, Semarang, hlm. 57-8.

Aplikasi Metodologi Hukum Kontemplatif pada Penelitian Budaya Hukum
Ragaan 2. Jenjang realitas sosial dari perspektif kebudayaan



tindakan yang relatif menetap dan memiliki keteraturan, misalnya, mengenai karakteristik perkara dengan atribut jenis tindak pidana, status sosial terdakwa, besaran kerugian, intensitas perhatian masyarakat, dan sebagainya. Bagaimana partisipan memberi makna terhadap suatu perkara, bisa ditelusuri pada lapisan realitas ide yang merupakan kumpulan pengetahuan dan pengalaman yang ditimba dari kehidupan dan aktivitasnya sehari-hari. Kemudian, mengapa mereka merefleksikan seluruh, sebagian, atau mengabaikan pengetahuannya, jawabannya ada pada realitas *world view* yang merupakan landasan ideal atas pilihan melakukan suatu tindakan tertentu.

Sebagaimana disinggung di atas bahwa Friedman menekankan kepada pendekatan behavioral tetapi mengonsepsikan budaya hukum yang mencakup realitas nilai, maka dengan sendirinya akan menimbulkan problem epistemologik dan metodologik sehingga berpotensi menyesatkan.²⁷ Bercermin kepada kekeliruan Friedman, pada lapisan realitas sosial yang mana seyogianya melakukan kajian budaya hukum, jawabannya akan bergantung kepada pendekatan yang digunakan, dan pilihan pendekatan itu sendiri akan ditentukan oleh sifat dan ruang lingkup masalah penelitian. Oleh karena itu, cuplikan dari penelitian budaya hukum hakim di Pengadilan Tipikor²⁸ pada bahasan selanjutnya, adalah sebagai ilustrasi tentang cara merumuskan masalah dalam penelitian kualitatif

²⁷ Nelken, David, "Thinking About Legal Culture," hlm. 255.

²⁸ Teddy Asmara, 2014, "Psiko-ekonomik Pragmatis dalam Perancangan Kasus Yaya di Pengadilan Tipikor Bandung", *Jurnal Hukum Yustisia*, Edisi 88; Teddy Asmara, 2012, "Proses Legitimasi HMT di Tipikor Amarta", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 12 (3).

□ Teddy Asmara

yang kemudian berfungsi memandu langkah-langkah penelitian, baik dalam kaitan dengan konsep teoretis maupun terapan memilih metodenya.

C. MASALAH PENELITIAN DALAM PROPOSAL

Bertepatan dengan pemeriksaan kasus korupsi Walikota Bekasi, media cetak nasional dan lokal terbelang intensif mengekspos kritik publik, baik yang berwujud aksi unjuk rasa maupun komentar aktivis antikorupsi, akademisi, pemerhati hukum, politisi, pejabat KPK, petinggi di Mahkamah Agung, Komisi Yudisial, dan Satgas Antimafia Hukum atas putusan bebas terhadap kasus-kasus korupsi yang dilakukan oleh kepala daerah atau pejabat pemerintah.²⁹ Alih-alih tidak ada preseden putusan bebas dalam setiap perkara yang diajukan oleh KPK, mereka menilai hakim Pengadilan Tipikor di daerah tidak profesional dan tidak peka terhadap pemberantasan korupsi.

Fenomenon di atas sebagai indikasi adanya perbedaan pemahaman antara hakim dan masyarakat, sehingga bahasan tentang pemahaman hakim terhadap pidana korupsi merupakan isu penelitian yang relevan. Menurut Syamsudin³⁰ bahwa pemahaman hakim ditentukan oleh pola pikir hukumnya, yaitu positivistik atau nonpositivistik. Tetapi bagaimana aktualisasi cara berhukum tersebut tatkala menghadapi kondisi dikritik atau diawasi oleh publik masih memerlukan penjelasan. Berkenaan dengan situasi aktual sebagai atribut pembeda itulah, maka diajukan masalah penelitian sebagai berikut, yaitu (1) *bagaimana hakim memaknai perkara korupsi yang ditanganinya ketika diri dan/atau pengadilan dalam kondisi dikritik dan diawasi oleh publik?*

Masalah penelitian yang diajukan sesungguhnya bersifat tentatif dengan alasan sebagaimana akan dikemukakan di bawah nanti, sementara untuk sekarang ini adalah mencari relasi teoretik substansinya. Konsep pemaknaan hukum setidaknya mengait kepada teorisasi habitus hukum dari Bordieu³¹ yaitu sebagai struktur disposisi atau kebiasaan pemahaman hukum yang lebih menitikberatkan kepada prinsip-prinsip pengembangan strategi dalam menghadapi situasi aktual, dan menurut Mautner³² karena habitus hukum itulah bunyi preskripsi hukum dalam praktiknya bisa lentur, bermakna ganda dan terbuka bagi ragam interpretasi.

Keterlibatan teori di sini bukan difungsikan secara deduktif sebagaimana tradisi paradigma positivistik, yakni sebagai alas untuk mendisain penelitian merumuskan masalah, hipotesis, dan menyusun konsep operasional atau

²⁹ Teddy Asmara, "Proses Legitimasi HMT di Tipikor Amarta", hlm. 380.

³⁰ M. Syamsudin, 2012, *Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 195 dan 218.

³¹ Krieken, Robert van, *Legal Reasoning as a Field of Knowledge Production*, Luhmann, Bourdieu and Law's Autonomy, hlm. 16.

³² Mautner, Menachem, "Three Approaches to Law and Culture", hlm. 865.

variabel dalam kerangka menguji teori,³³ melainkan hasil dialog teorisasi memahami fenomena kritik publik yang kemudian menjadi topik penelitian yang dipilih, atau bahasa teknisnya sebagai argumentasi teoretik untuk latar belakang penelitian. Strauss dan Corbin³⁴ menyebutnya dengan istilah kepekaan teoretik atau kemampuan untuk mengenali ihwal yang penting dalam data dan memaknai data tersebut.

Memang, peneliti pemula sering mengartikan jargon 'pikiran kosong' dalam penelitian kualitatif itu seolah identik dengan tanpa teori sama sekali, padahal retorika tersebut untuk menekankan pada konsistensi proses induktif bahwa teori yang relevan akan muncul dari dan/atau selama pengumpulan dan analisis data di lapangan. Tokoh *grounded theory* seperti Barney G. Glaser dan Anselm Strauss³⁵ mengatakan, bahwa "peneliti tidak mungkin memahami realitas dengan tabula rasa, dia harus berspektif supaya mampu mencari data yang relevan." Demikian pula menurut Odis E. Bigus³⁶, "peneliti tidak mungkin memasuki area penelitian dengan pikiran kosong, kecuali tanpa membawa suatu teori sebelumnya". Dengan demikian, pemanfaatan teori sebatas bahan diskusi yang sejalan dengan kepekaan induktif tidaklah bersifat paradoks sebagaimana dikatakan oleh Bendassolli,³⁷ yaitu di satu sisi memerlukan kerangka teori, di sisi lain peneliti bisa berinovasi dan menciptakan kemungkinan baru atas fenomena yang merekonstruksi secara empiris, bahkan bisa keluar dari kerangka teoritik yang digunakan.

Teori diperlukan bukan difungsikan untuk menyusun prakonsepsi (*theory-driven*) seperti lazimnya kaum positivistik, yang terapannya pada penelitian hukum doktrinal berkonsekuensi kepada cara berpikir sang peneliti akan terikat oleh bunyi peraturan hukum dan langkah penelitian pun tersandera oleh tujuan-tujuan praktisnya.³⁸ Apa yang dimaksud dengan "pikiran kosong" ini bisa disimak pada anjuran Austin Sarat dan Thomas R. Kearns (1995:55)³⁹ berikut ini:

³³ Creswell, John. 2004. *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, Sage Publication, London, hlm. 119 dan 125.

³⁴ Strauss, Anselm and Juliet Corbin, 1999. *Basics of Qualitative Research*, Sage Publication, London, hlm. 46.

³⁵ Glaser, Barney G. dan Anselm Strauss, 1967. *The Discovery of Grounded Theory*, Aldine, Chicago, hlm. 3.

³⁶ Bigus, Odis E. 1994. "The Study of Basic Social Process," Barney G. Glaser (ed), *In More Theory Methodology*, Sociology Press, Mill Valley CA, hlm. 39.

³⁷ Bendassolli, Pedro F. 2013. "Theory Building in Qualitative Research: Reconsidering the Problem of Induction", *Forum Qualitative Research* Vol 14 (1): 15, <http://www.qualitative-research.net/> diunduh Kamis, 14 Februari 2013.

³⁸ Kahn, Paul W. 1999. *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago University Press, Chicago, hlm. 5 dan 30.

³⁹ Sarat, Austin dan Thomas R. Kearns, 1995. "Beyond the Great Divide: Forms Legal Scholarship and Wveryday Life," Austin Sarat dan Thomas R. Kearns (eds), *Law in Everyday Life*, University of Michigan Press, Ann Arbor, hlm. 55.

□ Teddy Asmara

Scholarship on law in everyday life should abandon the law-first perspective and should proceed, paradoxically, with its eye not on law, but on everyday practices that seem on the face of things, removed from law, or at least not dominated by law from the outset....By beginning with such circumstances it is possible to see that more is at stake than law, that motives, needs, emotions, anxieties, aspirations that are not entirely fixed by legal meanings or by law forces operate throughout without totally losing identity to law. In fact, law that regularly buckles and is resisted, or reinterpreted, or distorted.

Dengan cara pandang demikianlah sang peneliti bisa memahami bahwa proses sosial itu sebagai tempat memproduksi, memanipulasi, dan mempraktikkan hukum.⁴⁰

Keutamaan teknik perumusan masalah penelitian secara tentatif dan terbuka ialah supaya ada kelonggaran menggali fenomena secara mendalam, mengantisipasi perkembangan di lapangan.⁴¹ Sebab itulah dan dalam konteks ini, paradigma penelitian kualitatif meyakini bahwa konsepsi pemaknaan di sisi ontologik merupakan realitas yang terkonstruksi secara mental dan dari sisi epistemologik ialah sebagaimana yang tercipta pada pengalaman di lapangan.⁴² Sedangkan substansi masalah penelitian (1) berkenaan dengan pemaknaan tindak pidana korupsi menunjukkan bahwa strategi penelitian termasuk dalam paradigma konstruktif-interpretatif⁴³ dan menggunakan pendekatan kontekstual.⁴⁴ Karena itu pula, pertanyaan dan tujuan penelitian tersebut sesungguhnya bisa berdimensi ganda antara memahami pemahaman dunia sang aktor seperti dalam pendekatan etnografi dan menjelaskan pemahaman seperti yang dilakukan dalam studi kasus.⁴⁵

Multimetode bukan suatu kemuskilan dalam disain penelitian kualitatif untuk menghimpun informasi holistik dan kajian mendalam demi menghasilkan karya bricolase. Sebagai *bricoleur*, yaitu serba bisa dan professional⁴⁶, peneliti

⁴⁰ Benda-Beckman, F von, 2000. *Properti dan Kesenambungan*, Grasindo, Jakarta, hlm. 36.

⁴¹ Strauss, Anselm and Juliet Corbin, *Basics of Qualitative Research*, hlm. 37.

⁴² Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dimensi Masalahnya*, hlm. 212 dan 225.

⁴³ Schwandt, Thomas A., "Constructivist, Interpretivist Approaches to Human Inquiry," Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln (eds) *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, N.Y., hlm. 118.

⁴⁴ Nourse, Victoria and Gregory Shaffer, 2009. "Varieties of New Legal Realism: A New World Order," *Cornell Law Review*, Vol. 95 (1): 70; Griffiths, Anne, 2005. "Ethnography as a Tool in Legal Research," Banakar, Reza and Max Travers (eds), *Theory and Method in Socio-legal Research*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 130.

⁴⁵ Creswell, John, *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, hlm. 106.

⁴⁶ Denzin, K Norman dan Yvonna S. Lincoln, 2005. "Introduction: Entering the Field of Qualitative Research," Denzin, K Norman dan Yvonna S. Lincoln (eds), *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, N.Y., hlm. 2.

seyogianya mampu menggunakan beragam metode yang saling berkaitan, oleh sebab itu menurut Morse⁴⁷ bahwa peneliti yang baik, disamping tidak hanya bersandar kepada satu strategi penelitian, juga sudah mengenali teori ilmu-ilmu sosial dan memahami kerangka operasional atau paradigma penelitian yang sesuai sambil tetap melakukan penelitian secara induktif.

D. PERTANYAAN PENELITIAN DI LAPANGAN

Dalam penelitian kualitatif bahwa adaptasi di lapangan tidaklah sebatas teknik untuk mendekat kepada informan dan/atau menyatu dengan pelaku, juga mencakup rancangan penelitian yang memang sifatnya berkembang (*emergent design*), misalnya, mengenai perubahan masalah penelitian dan tentu saja berkonsekuensi pada kemungkinan perubahan strategi pengumpulan datanya.⁴⁸ Pasalnya, selama berinteraksi dengan partisipan di lapangan ternyata para hakim selaku pelaku dan/atau informan menganggap pemberitaan media massa itu sudah menjadi bagian dari konsekuensi melaksanakan tugasnya. Mereka sudah terbiasa dengan kritik dari publik dan memahami komentar dari pejabat bukan sebagai bentuk pengawasan, melainkan sebagai aksi penggiringan opini agar hakim tidak menjatuhkan putusan bebas dalam perkara Walikota Bekasi. Inilah yang seharusnya menjadi perhatian peneliti dengan teknik *verstehen*, bahwa pemahaman mereka jangan disangkuppautkan dengan salah atau benar, keliru atau tepat; tetapi itulah ungkapan bahasa emik terhadap realitas yang sedang dialaminya.

Berangkat dari emik kemudian mencari korespondensinya dengan sisi etik peneliti, yakni bahwa realitas penggiringan opini identik dengan legitimisasi wacana dalam konstruksi realitas sosial, baik berpaham Bergerian maupun Bourdiean. Teori ini dipilih karena relevansinya dengan fenomena sebagaimana yang direfleksikan oleh pikiran dan pengetahuan partisipan. Artinya, dengan meminjam Bendassolli⁴⁹, bahwa konsep legitimasi wacana itu sebagai asumsi teoritis menurut proses konstruksi empirik. Oleh karena itu, pertanyaan penelitian bisa dipertajam menjadi (2) *bagaimana hakim memaknai kasus korupsi yang ditanganinya berkait dengan upaya legitimasi terdakwa harus dilakukannya?* Berubahnya pertanyaan penelitian tidak lain sebagai konsekuensi logis dari metode induktif, bahwa dalam proses penelitian kualitatif tidak didasarkan atas prakonsepsi sang peneliti yang kemudian dibawa ke lapangan.

Bagaimanapun, hakim yang menjadi sasaran penelitian mempunyai cara berpikir atau habitus hukum yang dibangun oleh pengalaman dan interaksi

⁴⁷ Denzin, K Norman dan Yvonna S. Lincoln, 2005. "Introduction: Entering the Field of Qualitative Research," hlm. 222 dan 223.

⁴⁸ Creswell, John, *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, hlm. 107 dan 181.

⁴⁹ Bendassolli, Pedro F., "Theory Building in Qualitative Research: Reconsidering the Problem of Induction", hlm. 15.

Q Teddy Asmara

dengan konteks yang dihadapinya. Ajaran dari pengalamannya bahwa kasus korupsi yang secara yuridis terformat dalam naskah dakwaan kadang mengaburkan kebenaran atau menafikan perkara seorang kepala desa yang itu kembali tergugah taklaka memeriksa perkara seorang kepala desa yang didakwa melakukan tindak pidana korupsi karena telah merugikan negara sebesar Rp 500 ribu. Kasus yang terbilang unik ini, dalam konteks pidana bukan pejabat tinggi dan nilai kerugian yang tidak signifikan, tentu tidak akan dipandang sepintas atau terlewatkan begitu saja dari perhatian peneliti yang ingin mendalami penghayatan hakim. Teknisnya, yaitu dengan mengembangkan pertanyaan penelitian, yakni (3) bagaimana hakim memandangi tindak pidana korupsi dalam perkara yang nilai kerugiannya relatif kecil dan dilakukan oleh bukan pejabat tinggi?

Perkara korupsi dengan kerugian Rp 500 ribu, yang oleh kalangan wartawan disebut dengan istilah kasus *go pe*, sedikit banyak mengusik akal sehat karena baik dari perspektif keadilan maupun dari perspektif ekonomis tentu seharusnya ditangani oleh Pengadilan Tipikor, atau sebagaimana tanggapan aktivis ICW yang melihatnya sebagai perkara yang mengada-ada. Sementara aturan internal kejaksaan (Instruksi Jaksa Agung Muda Tidak Pidana Kasus Nomor B-113/F/1/05/2010) memberi pedoman agar penuntutan tidak diprioritaskan untuk kasus skala besar, dan penerapannya antara lain bisa kerugian negara di bawah Rp 15 juta bisa diselesaikan tanpa harus sampai pengadilan, asal pelaku mengakui kesalahannya dan mengembalikan kerugian. Proses penuntutan perkara tersebut tak urung menjadi bahan seloroh komunitas Kejaksaan Tinggi, yaitu 'yang besar diuangkan, yang kecil dipenjarakan'.

Apabila dari cermatan sang peneliti kemudian menafsirkan ada indikasi praktik manipulatif pada proses penuntutan di atas, sesekali bukanlah prasangka tanpa alasan (*prejudice*), tetapi merferensi kepada suatu peristiwa yang di pelaku dan informan dimaknai melalui ungkapan-ungkapan simbolis: "dalam kadang mengaburkan kebenaran dan menafikan keadilan; perkara yang mengada-ada; kasus *go pe*; dan yang besar diuangkan, yang kecil dipenjarakan. Dengan demikian, langkah di lapangan bisa berlanjut dengan mengajukan pertanyaan, yaitu (4) bagaimana pemaknaan hakim terhadap perkara korupsi dan konstruksi dakwaannya terindikasi manipulatif?

Manipulasi dakwaan yang secara teknis adalah produk jaksa penuntut umum, tetapi esensinya akan merujuk kepada awal dari peristiwa itu sendiri yang dalam konteks di sini adalah tindakan dari pelapor dan tersangka. Rangkaian sekuensial mulai dari pemahaman tersangka, pelapor, penuntut umum, dan hakim adalah merupakan konfigurasi ontologi untuk mempertahankan keutuhan dan kelengkapan realitas perkara korupsi. Pemaknaan oleh masing-masing pelaku (*actor's meaning*) yang tersangkanya atau disembunyikan secara simbolik bisa dilacak pada wujud ucapan tindakan yang terjalin dalam proses interaksi, yakni sebagai rekonstruksi

Aplikasi Metodologi Hukum Kontemplatif pada Penelitian Budaya Hukum

makna yang disepakati bersama. Artinya, semua pihak yang terlibat, penegak hukum dan bukan penegak hukum, masing-masing mempunyai andil dalam rekonstruksi, yaitu proses menjadikan suatu peristiwa sebagai kasus tindak pidana.⁵⁰ Dengan pemahaman tersebut, maka pertanyaan penelitian akan berkembang, misalnya (5) bagaimana dan mengapa suatu peristiwa dijadikan kasus korupsi oleh mereka, yaitu pelapor, penyidik, dan penuntut umum?

Konsekuensi epistemologik dari pertanyaan penelitian (5) mensyaratkan latar historis cara berpikir masing-masing komunitasnya, dan lokasi penelitian pun meluas ke domain kejaksaan, desa, dan lokasi lainnya sepanjang menjadi bagian integral dari dan signifikan dalam proses perekonstruksian perkara. Untuk memenuhi persyaratan tersebut bisa dibantu dengan menggunakan metode etnografis. Tetapi, kalau fokus perhatian tertuju kepada dan dibatasi oleh kasus tertentu sebagai obyek penelitian, maka bisa memanfaatkan pendekatan studi kasus, entah bermodel intrinsik karena minat peneliti kepada kasus tersebut, entah model instrumental untuk pendukung keperluan teoritisasi.⁵¹ Praksisnya bisa salah satu atau keduanya karena akan mengikuti masalah yang diteliti, namun demikian, penelitian kualitatif lazim menggunakan multipendekatan untuk memenuhi obsesi holistik dan kedalaman memahami fenomena.

Terapan studi kasus-etnografi, misalnya dengan mengajukan pertanyaan penelitian (6) mengapa kelompok pelapor antusias menggunakan mekanisme perdilid pidana atas kasus yang sudah diselesaikan secara musyawarah? Kemudian, (7) mengapa jaksa penuntut umum melakukan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi yang nilai kerugiannya tidak signifikan? Studi kasus di sini menunjuk pada peristiwa hukum dalam kasus *gope* yang sebagaimana telah disinggung di depan berindikasi manipulatif. Sementara, pendekatan etnografi adalah untuk memetakan kognisi hukum dalam angan dunia kelompok pelapor dan komunitas jaksa penuntut umum. Konsep kelompok dan komunitas di situ untuk menekankan bahwa sekalipun yang menampak itu adalah perilaku hukum individual namun merupakan keyakinan, pikiran, dan tindakan hukum yang bersifat rutin dan kolektif, sebab jika spontanitas dan individualitas belaka lebih mendekati kepada kajian psikologi hukum, dan tidak cukup dikategorikan sebagai kajian budaya hukum.

Desain penelitian kualitatif yang berkembang (*emergent design*) jelas memerlukan keterampilan, yang menurut Strauss dan Corbin⁵² antara lain ialah pengamatan yang cermat, kepekaan teoretik dan pengetahuan yang diperoleh dari pengalaman sebelumnya untuk bisa meninjau ulang dan menganalisis situasi secara kritis. Di sini akan dicontohkan lagi, bahwa pada saat penelitian lapangan muncul dua kasus korupsi, dalam kasus pertama terdakwa

⁵⁰ Teddy Asmara, *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*, hlm. 175.

⁵¹ Stake, Robert E. 2005, "Case Study", Norman K. Denzin dan Yvonne S. Lincoln (eds) *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publications, N.Y., hlm. 236.

⁵² Strauss, Anselm and Juliet Corbin, *Basics of Qualitative Research*, hlm. 18.

□ Teddy Asmara

dengan konteks yang dihadapinya. Ajaran dari pengalamannya bahwa kasus korupsi yang secara yuridis terformat dalam naskah dakwaan kadang mengaburkan kebenaran atau menafikan keadilan, dan memori yang demikian itu kembali tergugah tatkala memeriksa perkara seorang kepala desa yang didakwa melakukan tindak pidana korupsi karena telah merugikan negara sebesar Rp 500 ribu. Kasus yang terbilang unik ini, dalam konteks pidana bukan pejabat tinggi dan nilai kerugian yang tidak signifikan, tentu akan dipandang sepiantas atau terlewatkan begitu saja dari perhatian peneliti yang ingin mendalami penghayatan hakim. Teknisnya, yaitu dengan mengembangkan pertanyaan penelitian, yakni (3) *bagaimana hakim memandangi tindak pidana korupsi dalam perkara yang nilai kerugiannya relatif kecil dan dilakukan oleh bukan pejabat tinggi?*

Perkara korupsi dengan kerugian Rp 500 ribu, yang oleh kalangan wartawan disebut dengan istilah kasus *go pe*, sedikit banyak mengusik akal sehat karena baik dari perspektif keadilan maupun dari perspektif ekonomis tidak seharusnya ditangani oleh Pengadilan Tipikor, atau sebagaimana tanggapan aktivis ICW yang melihatnya sebagai perkara yang mengada-ada. Sementara aturan internal kejaksaan (Instruksi Jaksa Agung Muda Tidak Pidana Kriminal Nomor B-113/F/1/05/2010) memberi pedoman agar penuntutan lebih diprioritaskan untuk kasus skala besar, dan penerapannya antara lain bahwa kerugian negara di bawah Rp 15 juta bisa diselesaikan tanpa harus sampai pengadilan, asal pelaku mengakui kesalahannya dan mengembalikan kerugian. Proses penuntutan perkara tersebut tak urung menjadi bahan seloroh komunitas Kejaksaan Tinggi, yaitu 'yang besar diuangkan, yang kecil dipenjarakan'.

Apabila dari cermatan sang peneliti kemudian menafsirkan ada indikasi praktik manipulatif pada proses penuntutan di atas, sesekali bukanlah prasarang tanpa alasan (*prejudice*), tetapi mereferensi kepada suatu peristiwa yang di pelaku dan informan dimaknai melalui ungkapan-ungkapan simbolis: "kadang kadang mengaburkan kebenaran dan menafikkan keadilan; perkara yang mengada-ada; kasus *go pe*; dan yang besar diuangkan, yang kecil dipenjarakan". Dengan demikian, langkah di lapangan bisa berlanjut dengan mengajukan pertanyaan, yaitu (4) *bagaimana pemaknaan hakim terhadap perkara korupsi yang konstruksinya terindikasi manipulatif?*

Manipulasi dakwaan yang secara teknis adalah produk jaksa penuntut umum, tetapi esensinya akan merujuk kepada awal dari peristiwa itu sendiri yang dalam konteks di sini adalah tindakan dari pelapor dan tersangka. Rangkaian sekuensial mulai dari pemahaman tersangka, pelapor, penuntut umum, dan hakim adalah merupakan konfigurasi ontologi untuk mempertahankan keutuhan dan kelengkapan realitas perkara korupsi. Pemaknaan oleh masing-masing pelaku (*actor's meaning*) yang terselubung atau disembunyikan secara simbolik bisa dilacak pada wujud ucapan dan tindakan yang terjalin dalam proses interaksi, yakni sebagai rekonstruksi realitas

Aplikasi Metodologis Hukum Kontemplatif pada Penelitian Budaya Hukum

makna yang disepakati bersama. Artinya, semua pihak yang terlibat, penegak hukum dan bukan penegak hukum, masing-masing mempunyai andil dalam rekonstruksi, yaitu proses menjadikan suatu peristiwa sebagai kasus tindak pidana.⁵⁰ Dengan pemahaman tersebut, maka pertanyaan penelitian akan berkembang, misalnya (5) *bagaimana dan mengapa suatu peristiwa dijadikan kasus korupsi oleh mereka, yaitu pelapor, penyidik, dan penuntut umum?*

Konsekuensi epistemologik dari pertanyaan penelitian (5) mensyaratkan latar historis cara berpikir masing-masing komunitasnya, dan lokasi penelitian pun meluas ke domain kejaksaan, desa, dan lokasi lainnya sepanjang menjadi bagian integral dari dan signifikan dalam proses perekonstruksian perkara. Untuk memenuhi persyaratan tersebut bisa dibantu dengan menggunakan metode etnografis. Tetapi, kalau fokus perhatian tertuju kepada dan dibatasi oleh kasus tertentu sebagai obyek penelitian, maka bisa memanfaatkan pendekatan studi kasus, entah bermodel intrinsik karena minat peneliti kepada kasus tersebut, entah model instrumental untuk pendukung keperluan teoritisasi.⁵¹ Praksisnya bisa salah satu atau keduanya karena akan mengikuti masalah yang diteliti, namun demikian, penelitian kualitatif lazim menggunakan multipendekatan untuk memenuhi obsesi holistik dan kedalaman memahami fenomena.

Terapan studi kasus-etnografi, misalnya dengan mengajukan pertanyaan penelitian (6) *mengapa kelompok pelapor antusias menggunakan mekanisme perdiliran pidana atas kasus yang sudah diselesaikan secara musyawarah?* Kemudian, (7) *mengapa jaksa penuntut umum melakukan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi yang nilai kerugiannya tidak signifikan?* Studi kasus di sini menunjuk pada peristiwa hukum dalam kasus *gope* yang sebagaimana telah disinggung di depan berindikasi manipulatif. Sementara, pendekatan etnografi adalah untuk memetakan kognisi hukum dalam angan dunia kelompok pelapor dan komunitas jaksa penuntut umum. Konsep kelompok dan komunitas di situ untuk menekankan bahwa sekalipun yang menampak itu adalah perilaku hukum individual namun merupakan keyakinan, pikiran, dan tindakan hukum yang bersifat rutin dan kolektif, sebab jika spontanitas dan individualitas belaka lebih mendekati kepada kajian psikologi hukum, dan tidak cukup dikategorikan sebagai kajian budaya hukum.

Desain penelitian kualitatif yang berkembang (*emergent design*) jelas memerlukan keterampilan, yang menurut Strauss dan Corbin⁵² antara lain ialah pengamatan yang cermat, kepekaan teoretik dan pengetahuan yang diperoleh dari pengalaman sebelumnya untuk bisa meninjau ulang dan menganalisis situasi secara kritis. Di sini akan dicontohkan lagi, bahwa pada saat penelitian dilapangan muncul dua kasus korupsi, dalam kasus pertama terdakwaanya

⁵⁰ Teddy Asmara, *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*, hlm. 175.

⁵¹ Stake, Robert E. 2005. "Case Study", Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln (eds) *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, N.Y., hlm. 238.

⁵² Strauss, Anselm and Juliet Corbin, *Basics of Qualitative Research*, hlm. 18.

□ Teddy Amara

adalah mantan ketua pengadilan negeri, dan dalam kasus kedua terdakwa adalah mantan hakim pengadilan tinggi. Penelitian pun bisa berlanjut dengan menyoal (8) bagaimana hakim memaknai perkara korupsi yang dilakukan oleh mantan atau mantan koleganya?

Karena pertanyaan penelitian (8) bersifat terbuka, maka bisa dieksplorasi secara detail dan spesifik dengan mengikuti konteksnya pada perkembangan yang diamati di lapangan serta pertimbangan untuk keperluan analisis tema kultural misalnya, mengenai sikap hakim dalam sesi-sesi persidangan dan pemidanaan. Namun keputusannya, termasuk perlu atau tidak melanjutkan perhatian kepada kasus korupsi berikutnya, bergantung kepada analisis peneliti itu sendiri dengan mendasarkan kepada kebutuhan informasi yang diharapkan dan/atau situasi sosial di lapangan sudah mencapai titik saturasi. Dalam kondisi tersebut, di saatnya bagi sang peneliti melakukan analisis tema kultural, yaitu dengan merekonstruksi hubungan antardomain pemaknaan yang kemudian memunculkan kepada dan menjadi ihwal pemaknaan hakim terhadap tindak pidana korupsi.

Potensi multimetode pada praksis 'memburu' konteks untuk kelengkapan dan kedalaman analisis dengan ajuan pertanyaan penelitian yang berkembang sampai terhenti oleh kondisi saturasi, adalah, sebagaimana disinggung di muka merupakan strategi dari peneliti kualitatif sebagai seorang *bricoleur*. Disamping itu, memang demikianlah karakter kajian antropologis yang dikenal dengan orientasi holistiknya sehingga kadang tumpang tindih dengan disiplin lain yang memusatkan perhatian kepada aspek khusus dari eksistensi manusia. Kembang pertanyaan penelitian dan metode pada praksis di lapangan sesungguhnya berbanding lurus dengan kemampuan peneliti dalam penguasaan wawasan kepekaan teoretik, kepekaan induktif, dan kepiawaian metodologisnya. Jika tidak demikian, janganlah tergesa-gesa mengklaim dirinya sebagai instrumen peneliti.

E. SIMPULAN

Teorisasi hukum kontemplatif relevan dengan dan dapat diaplikasikan pada penelitian budaya hukum utamanya dengan menggunakan konsep kebudayaan yang berhaluan ideasional. Pencarian konsep hukum yang orisinal, kontekstual dan holistik yang dikehendaki oleh teorisasi hukum kontemplatif dapat ditelusuri melalui kajian budaya hukum, yakni dengan memanfaatkan pendekatan antropologis berikut kelaziman metodologisnya, misalnya dioperasionalisasi dengan teknik *emergent design* dalam kerangka mempertahankan karakter metodologinya yang induktif dan penjelasan yang holistik.

DAFTAR PUSTAKA

Anonim, 2003, "Kajian Yuridis Normatif terhadap Difusi Hukum dan Akulturasi Hukum dalam Proses Pelembagaan Hukum menuju Sistem Hukum Nasional".

Aplikasi Metodologis Hukum Kontemplatif pada Penelitian Budaya Hukum Indonesia", Disertasi, UNPAR, Bandung.

Banakar, Reza and Max Travers, 2005, "Law, Sociology and Method," Banakar, Reza and Max Travers (eds), *Theory and method in Socio-legal Research*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon.

Bendassolli, Pedro F, 2013. "Theory Building in Qualitative Research: Reconsidering the Problem of Induction", *Forum Qualitative Research* Vol 14 (1), <http://www.qualitative-research.net/> diunduh Kamis, 14 Februari 2013.

Benda-Beckman, F von, 2000. *Properti dan Kesinambungan*, Grasindo, Jakarta.

Bigus, Odis E, 1994. "The Study of Basic Social Process," Barney G. Glaser (ed), *In More Theory Methodology*, Sociology Press, Mill Valley C.A.

Cohen, J. Amy, 2009. "Thinking with Culture", *Buffalo Law Review*. Vol 57.

Creswell, John. 2004. *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, Sage Publication, London.

Denzin, K Norman dan Yvonna S. Lincoln, 2005. "Introduction: Entering the Field of Qualitative Research." Denzin, K Norman dan Yvonna S. Lincoln (eds), *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, N.Y.

Esmi Warassih, 2016, "Ilmu Hukum Kontemplatif", *Penelitian Hukum Interdisipliner* (Eds. Tutut Ferdiana Mahita Paksi dan Rian Achmad Perdana), Thafamedia, Yogyakarta.

Ewick, Patricia dan Susan S. Silbey, 1998. *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago University Press, Chicago.

Friedman, Lawrence M and Harry N. Scheiber, 1996. *Legal Culture and the Legal Profession*, Westview Press, Boulder.

Friedman, Lawrence M, 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York.

Geertz, Clifford, 1983. *Local Knowledge: Further Essay in Interpretative Anthropology*, Basic Book, New York.

Gieskes, Edward, 2010, *Representing the Professions: Administration, Law, and Theater in Early Modern England*. Associated University Press, N.J.

Glaser, Barney G. dan Anselm Strauss, 1967. *The Discovery of Grounded Theory*, Aldine, Chicago.

Griffiths, Anne, 2005. "Using Ethnography as a Tool in Legal Research." Banakar, Reza and Max Travers (eds), *Theory and Method in Socio-legal Research*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon.

Kahn, Paul W, 1999. *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago University Press, Chicago.

Krieken, Robert van, *Legal Reasoning as a Field of Knowledge Production: Luhmann, Bourdieu and Law's Autonomy*. Paper presented at annual meeting of The Law and Society Association, Chicago, Illinois, May 27, 2004. <http://ses.library.usyd.edu.au/> diunduh Selasa, 6 Februari 2007

Kwall, Roberta Rosenthal, 2012. "Cultural Analysis Paradigm: Women and Synagogue Ritual as a Case Study", *Cardozo Law Review*. Vol 34.

- Teddy Asmara
- M. Syamsudin, 2012, *Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Komara Prenada Media Group, Jakarta.
- Mautner, Menachem, 2011. "Three Approaches to Law and Culture", *Cornell Law Review*, Vol. 96.
- Mezey, Naomi, 2013. "Law as Culture", *The Yale Law Journal and Human Rights*, Vol. 13 (1).
- Morse, Jerice M, 2005. "Designing Founded Qualitative Research," Denzin Norman K dan Yvonna S. Lincoln (eds) *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, N.Y.
- Mudjahirin Thohir, 2007, *Memahami Kebudayaan: Teori, Metodologi, dan Aplikasi*, Semarang.
- Nelken, David, 2014. "Thinking About Legal Culture," *Asian Journal of Law and Society*, Vol 1 (2)
- _____, 2004, "Using the Concept of Legal Cultures," *Australian Journal of Law and Philosophy*, Vol. 1. <http://heionline.org/> diunduh Rabu, 27 Oktober 2014.
- Nourse, Victoria and Gregory Shaffer, 2009. "Varieties of New Legal Realism: Can a New World Order," *Cornell Law Review*, Vol. 95 (1).
- Sarat, Austin dan Thomas R. Kearns, 1995. "Beyond the Great Divide: From Legal Scholarship and Wveryday Life," Austin Sarat dan Thomas R. Kearns (eds), *Law in Everyday Life*, University of Michigan Press, Ann Arbor.
- Schwandt, Thomas A. "Constructivist, Interpretivist Approaches to Human Inquiry," Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln (eds) *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, N.Y.
- Silbey, Susan S, 2010. "Legal Culture and Cultures of Legality," John R. Heilbrunn et al (eds), *Handbook of Cultural Sociology*, Routledge, London.
- Smuts, Jan M, 2009. "Legal Culture as Mental Software" *Maastricht Working Paper*, 2, <http://www.unimaastrichtworkingpapers> diunduh Senin, 6 Oktober 2009.
- Soetandyo Wignjosebroto, 2003, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dimensi Masalahnya*, Elsam dan Huma, Jakarta.
- Stake, Robert E, 2005. "Case Study", Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln (eds) *Handbook of Qualitative Research*, Sage Publication, N.Y.
- Strauss, Anselm and Juliet Corbin, 1999. *Basics of Qualitative Research*, Sage Publication, London.
- Sulistiyowati Irianto, 2009, "Praktik Penelitian Hukum: Perspektif Sosiologi Hukum", Sulistiyowati & Sidharta (eds), *Metode Penelitian Hukum: Konsep dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor, Jakarta.
- Teddy Asmara, 2014, "Psiko-ekonomik Pragmatis dalam Penanganan Kasus di Pengadilan Tipikor Bandung", *Jurnal Hukum Yustisia*, Edisi 88.
- _____, 2012, "Proses Legitimasi HMT di Tipikor Amarta", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 12 (3).
- _____, 2011a, "Metode Penelitian Hukum: Pengalaman Penelitian Lapangan"

Pengadilan Kotamaju," Mudjahirin Thohir (ed), *Refleksi Pengalaman penelitian Lapangan*, Fasindo Press, Semarang.

_____, 2011b, *Budaya Ekonomi Hukum Hakim*, Fasindo Press, Semarang.

PROSPEKTIF HUKUM PIDANA DALAM PANDANGAN FILOSOFIS¹

Dr. Kamri Ahmad²

ABSTRAK

Tujuan dibentuknya Negara Hukum Indonesia ialah "untuk mewujudkan kesejahteraan umum". Demikian penegasan pada alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Inilah salah satu dasar filosofis sistem hukum di Indonesia, termasuk sistem hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan sistem hukum yang berlaku untuk mencapai cita hukum tersebut. Kalimat 'Mewujudkan kesejahteraan umum', pada hakikatnya diilhami oleh teori negara kesejahteraan modern (*modern welfare state theory*). Konsep teori inilah dijabarkan oleh penyelenggara negara dengan coraknya masing-masing. Mulai masa Presiden Soekarno-Hatta, hingga Presiden Joko Widodo, yang sangat kental dengan dorongan moralitasnya dalam menjalankan pemerintahan Kabinet Kerja. Dalam konteks yang demikian itu, dari sisi mana dalam sistem hukum pidana dapat dibaca "mewujudkan kesejahteraan umum" tersebut? Dalam tulisan ini akan dibicarakan dua sisi dari hukum pidana dengan pendekatan filosofis. Pertama, menyangkut tentang bagaimana keadilan sosial kaitannya dengan orientasi hukum pidana, baik secara konseptual teori maupun arah dari kebijakan hukum pidana itu sendiri. Kedua, berkenaan dengan hubungan antara norma moral dari hukum dengan doktrin hukum dalam pertimbangan hukum hakim.

Kata kunci: Hukum pidana, filosofis dan doktrin hukum.

A. PENDAHULUAN

Sekitar lima abad yang lalu, seorang negarawan Bugis bernama To Taba rupanya bukan hanya ahli di bidang ketatanegaraan, tetapi ia juga dikenal sebagai ahli di bidang hukum terutama masalah hukum pidana. To Taba berpendapat, bahwa hukum pidana menghimpun orang banyak agar tidak bercerai-berai; sebagai pagar negara agar tidak dimasuki kesewenang-

¹ Disampaikan pada Seminar Nasional Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik (Seminar Lain Hukum yang Terlupakan), Aula Pascasarjana Undip, Semarang, 20-21 Oktober 2016.

² Dosen Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia (UMI), Makassar.

□ Dr. Kamri Ahmad

wenangan, tempat berlindungnya si lemah yang jujur, dan tempat terbenamnya si kuat yang curang.³

Memahami definisi yang dikemukakan oleh To Taba, negara dapat diibaratkan sebagai "Sebuah rumah yang mempunyai halaman". Halaman sekitar rumah inilah diperlukan sederetan pagar agar rumah beserta halaman menjadi jelas. Jelas bukan hanya untuk sang pemilik rumah tetapi juga dengan yang lainnya. Sekaligus menjaga binatang-binatang liar memasuki halaman dan merusak halaman beserta segala tanaman yang ada di dalam halaman.

Dalam pandangan yang demikian itu, penulis memahaminya sebagai salah satu bentuk keadilan menurut hukum. Demikian pula halnya antara prospektif hukum pidana dalam suatu negara, di mana hukum pidana berfungsi sebagai pelindung negara. Sebagai pelindung Negara berarti apa dan siapa saja yang ada di dalam Negara tersebut. Hal ini mengingatkan kita kembali pada hakikat dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia 1945, yang menegaskan bahwa Negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Daya rekayasa sosial hukum pidana sebagaimana ungkapan To Taba tersebut, rupanya tidak hanya sekadar memberikan gambaran yang terbatas pada pembangunan teori tentang hukum pidana semata. Akan tetapi secara praktis wujudnya bisa terbukti dan membawa kebenaran yang faktual atau kebenaran empiris dalam kehidupan sosial. Dan tergolong sebagai bidang ilmu proses bidang tertentu (hukum pidana) yang mengandung suatu tatanan (*steelselmatig*).

Sebagai contoh, perjalanan rekayasa sosial dalam artikulasi kehidupan ber hukum di Indonesia selama 32 tahun, dimulai sejak Presiden Soeharto memegang kendali kekuasaan sekitar tahun 1966 hingga pertengahan tahun 1998, tak dapat dipungkiri bahwa ada keberhasilan yang dicapai dalam pembangunan ekonomi dalam kepemimpinan Presiden Soeharto. Indikator keberhasilan itu dapat diukur ketika Indonesia pernah dijuluki sebagai "Macan Asia". Itu berarti Soeharto berhasil dalam bidang ekonomi dan juga politik hukum.

Namun pada saat yang bersamaan pula, hukum pidana bisa dikatakan hampir berjalan di tempat, dan diletakkan secara konjungsi atau bersifat perangkai saja. Oleh sebab itu secara linear muncullah istilah "hukum tajam ke bawah tumpul ke atas". Hukum pidana kala itu hampir tidak berdaya dan lumpuh sama sekali. Karena selama tiga puluh dua tahun itu, korupsi, kolusi dan nepotisme berkembang tanpa dapat disentuh. Pelaku-pelaku KKN tidak mampu dideteksi dengan sarana

³ Abidin Farid, Andi Zainal, 1987, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Pradnya Pambana Bandung, hlm. 23. AZ. Abidin dan Andi Hamzah, 2010, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*, PT. Yarsif Watampone, Jakarta.

⁴ Esmi Warasiah dkk (Editor), 2012, *Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia*, Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 26-27.

kontrol sosial yang disebut hukum pidana. Baru setelah Pemerintah transisi di bawah kepemimpinan BJ. Habibie yang memerintah selama kurang lebih 517 hari, hukum pidana relatif sedikit mengalami kemajuan secara demokratis dan dapat mendemonstrasikan apa yang disebut "keadilan sosial" dan bahkan menyentuh seringnya apa yang disebut dengan "kesejahteraan umum" kendati hanya sekejap saja. Itupun masih tertatih-tatih karena disebabkan oleh pengaruh internal dan eksternal yang mungkin bisa disebut sebagai "hukum politik". Pengaruh internal negara dalam kerangka hukum politik tersebut terjadi perebutan kekuasaan menjelang berakhirnya masa pemerintahan BJ Habibie, yang menggunakan politik praktis sebagai bahan amunisi, terutama dengan isu lepasnya Timor Timur dari Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Kemudian pengaruh eksternal, yaitu adanya *the hidden hand interest* dari negara-negara tertentu yang menginginkan agar ia tetap menguasai sektor pertambangan tertentu seperti pertambangan migas-batubara dan logam-logam mulia lainnya di Indonesia.

Dalam konteks yang demikian itu, hukum (hukum pidana) hanya dipergunakan untuk melegitimasi kepentingan kelompok tertentu yang keluar sangat jauh dari komitmen konstitusi, terutama dengan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 sebagai pencerminan keadilan sosial. Akibatnya, kesenjangan ekonomi antara elit-elit politik, konglomerat dengan rakyat jelata juga terasa.

B. FUNGSI GANDA HUKUM PIDANA

Menurut hemat penulis, hukum pidana itu bukan hanya bermuatan makna ganda (semacam preventif dan represif), tetapi juga berfungsi ganda. Yang dimaksud penulis dengan hukum pidana berfungsi ganda ialah hukum pidana memiliki eksistensi sebagaimana layaknya sebuah timbangan. Sebuah timbangan yang pada sisi kiri mengandung makna negatif (penghukuman) dan sisi kanan mengandung makna positif (pembelaan kebenaran atau pembebasan). Di tiang hukum pidana itulah selalu ada, dan netral lagi normal terhadap semua yang ditimbanginya. Jika ada timbangan tidak netral, tidak normal terhadap semua yang ditimbanginya, maka itu namanya timbangan rusak. Di tiang tengah timbangan itulah terdapat simbol keadilan murni (*pure justice*) yang tidak semu sebagai pagar negara dengan sabuk hukum pidana.

Pada sisi yang lain, ada yang mencoba mengartikan bahwa "penghukuman" adalah pelanggaran HAM, seperti halnya penghukuman yang dikaitkan dengan sanksi pidana mati. Mereka berpendapat bahwa pidana mati itu melanggar HAM dengan alasan bahwa pelaksanaan pidana mati berarti mencabut nyawa manusia secara paksa. Atas dasar itu menurut mereka "menghukum mati berarti mengambil alih kewenangan Tuhan". Mereka pun mencarikan dalil dari pendapatnya itu pada konstitusi, yaitu Pasal 28A UUD 1945 yang secara eksplisit menyatakan bahwa "Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak

□ Dr. Kemi Ahmad

untuk mempertahankan hidup dan kehidupan, kebebasan dan keamanan pribadi (*Universal Declaration of Human Rights*)".

Alasan lainnya ialah Pasal 29 ayat (1) yang menegaskan bahwa hak untuk hidup (*the right to life*), bersama dengan sejumlah kecil hak asasi lainnya (*limitative*) adalah hak asasi manusia yang tidak bisa dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*).⁵

Jika demikian, bilamana hendak diikuti alur logika yang digunakan oleh mereka yang menyatakan bahwa pidana mati adalah pelanggaran HAM, oleh karenanya, itu adalah sesuatu yang tidak bisa dikurangi, maka ketika orang perorang atau sejumlah orang dibantai dengan bom semisal peristiwa Bom Bali sekitar beberapa yang tahun lalu, maka pertanyaannya ialah bagaimana hukum pidana harus berkata kepada mereka yang melakukan perbuatan itu seperti itu? Atau apakah kita ingin berkata bahwa "pembunuhan manusia seperti Bom Bali atau yang lainnya cukup kita sebut sebagai hal biasa biasa saja?" Menurut hemat saya, hukum pidana adalah sesuatu yang berfungsi untuk "obat pengawet kehidupan sosial" agar tetap terjalin keseimbangan dalam kehidupan. Kecuali itu, juga berfungsi untuk menetralkan kehidupan sosial yang terganggu akibat dari suatu kejahatan. Kemudian dari itu harus ada upaya untuk mengembalikan keadaan kehidupan sosial sebagaimana pada sedikala. Dan bilamana tidak dapat dilakukan fungsi-fungsi sosial hukum pidana terhadap kejahatan yang sangat luar biasa akibatnya, maka sebagai gantinya hukum pidana harus berfungsi amputasi (*sympomatic*). Amputasi penting untuk mencegah sumber virus penyakit sosial yang menyebar keseluruh tubuh yang disebut negara dan masyarakat.

Pada umumnya pakar hukum pidana menyebutkan bahwa tujuan pemidanaan mengarah kepada dua hal, yaitu penistaan (*punishment*) dan pembinaan (*treatment*) yang dikenal dengan istilah *double track system*.⁶ Mampuknya mereka yang tidak setuju dengan pidana mati bahkan menyebut pidana mati bertentangan dengan HAM, sejatinya hanya berada pada satu sisi dari tujuan pemidanaan yaitu pembinaan, dan bisa dikatakan tidak menghendaki penistaan. Itu berarti mereka tidak mengetahui tentang sifat dari hukum pidana yang disebut penistaan sebagai salah satu sifat universalitas hukum.

Sifat universalitas hukum pidana yang disebut penistaan sudah pasti mengikutsertakan penistaan hak-hak tertentu pelaku-pelaku (*offenders*) seperti HAM, pengkangan kemerdekaan secara sementara, dan dalam keadaan perbuatan tertentu yang melampaui batas yang sangat luar biasa, dapat saja menjadikan jiwanya sebagai taruhan. Misalnya, dengan pidana mati itu jika dicermati, baik pengkangan kemerdekaan secara sementara (pidana penjara

⁵ Todung M. L. Alexander, 2009, *Kontroversi Hukuman Mati*, Kompas, Jakarta, hlm. 9.

⁶ Shalehuddin, 2004, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

sementara), maupun pidana mati, sama-sama terlihat melanggar HAM. Padahal yang sesungguhnya, itu hanyalah sifat universalitas dari hukum pidana.⁷ Dalam konteks sosiologis, Schuyt (1971) menyebutnya sebagai teori paksaan karena dipaksakan oleh sanksi pidana, dan teori persetujuan karena kita harus tunduk kepada kontrak sosial negara sebagai konsekuensi dari diri sebagai warga negara.

Menurut Aristoteles, negara yang didasarkan pada hukum bukan merupakan alternatif yang paling baik dari negara yang dipimpin oleh orang-orang cerdik cendekiaawan, melainkan satu-satunya cara yang paling praktis untuk mencapai kehidupan yang baik dan sejahtera dalam masyarakat. Dalam pandangan Aristoteles, hukum merupakan pembatasan dari akal yang bebas dari nafsu-nafsu. Hanya Tuhan dan akal saja yang boleh memerintah. Dalam ajaran Aristoteles ini, hukum merupakan jaminan sosial, bahwa akal itulah yang akan memerintah dan bukan nafsu-nafsu dari orang-orang yang menjalankan pemerintahan tersebut. Aristoteles juga menambahkan bahwa "Hukum itu bisa keras" dan oleh karena itu mengandung kemungkinan untuk tidak mendatangkan keadilan (menurut penglihatan kasat mata). Untuk itulah ia harus diurangkan dengan cara mendekatkannya kepada keadilan dengan cara-cara *equity*. Yakni meluruskan jalannya hukum yang telah menjadi (dipandang) salah yang disebabkan oleh sifat keumumannya.⁸

C. PERBEDAAN HUKUMAN DAN PEMIDANAAN

Pada tulisan ini, dapat pula dinukilkan perbedaan antara penghukuman dan pemidanaan. Istilah hukuman (sanksi) memiliki konteks makna yang lebih umum. Hukuman atau sanksi administrasi lebih berkonotasi pada tata administratif dalam bidang hukum tata negara atau hukum administrasi negara. Sanksi perdata yang lebih cenderung pada hukum hubungan antar perorangan atau hukum perdata. Biasa pula kita mendengar seorang bapak atau guru sekolah yang memberikan hukuman kepada anaknya atau muridnya dengan cara menyuruh berdiri di halaman sekolah hingga berjam-jam. Ini berarti pemakaian "hukuman" ternyata lebih umum pemahamannya dan digunakan sedemikian rupa daripada pemidanaan.

Berbeda halnya dengan istilah "pemidanaan". Pemidanaan tidak lain adalah penerapan sanksi yang sudah menjadi konsensus sosial di bawah naungan negara yang berimplikasi secara langsung kepada perampasan kemerdekaan terpidana, termasuk HAM baik yang bersifat *non derogable rights* (dalam arti sekedar membatasi atau tidak terlalu leluasa menikmati HAM-nya) maupun yang bersifat *derogable rights*.

Hukum Pidana yang kita sebut sebagai pagar negara itu bermuatan dua hak, yakni selalu ada hak rakyat sebagai warga masyarakat, dan ada

⁷ Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

⁸ *Ibid*.

hak negara karena kedudukannya sebagai hukum publik. Tetapi kedua hak yang dikandung hukum pidana muaranya yaitu "keadilan sosial dan keadilan hukum". Hukum pidana berada di antara kedua pemilik hak tersebut, maka sudah barang tentu ia berfungsi ganda pula, yaitu berfungsi membela hak rakyat sekaligus mewajibkan negara memenuhi hak rakyat. Tetapi hukum pidana juga berfungsi membela hak negara dalam arti murni sekaligus menuntut kepada rakyat untuk tunduk kepada hak negara atau yang disebut oleh Schuyt sebagai "teori paksaan". Rangkaian perwujudan pertanggungjawaban hukum pidana seperti itulah, oleh para pakar hukum pidana disebutnya sebagai hukum pidana *in concreto*.

D. INDIVIDU DAN MASYARAKAT

Seperti diketahui bahwa sifat hukum pidana yaitu sifat publik. Dikatakan bersifat publik karena hukum pidana merupakan instrumen negara mengatur dan mengatasi kepentingan berupa hak dan kewajiban yang terkandung di dalam perintah dan larangan yang dikeluarkan oleh negara melalui undang-undang, baik yang berlaku untuk semua orang yaitu Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), maupun undang-undang hukum pidana yang khusus seperti Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dan lain-lain yang hanya orang per orang dan masyarakat tertentu sebagai subjek hukum.

"Hukum Pidana merupakan tempat berhimpunnya orang banyak". Begitu ungkapan To Taba sekitar 5 abad yang lalu, suatu ungkapan yang tidak hanya bersifat teoretis belaka. Namun sudah merupakan suatu yang mempunyai hubungan sistem integral. Letak hubungan yang integral itu dijabatani oleh negara. Hukum Pidana bagi negara adalah instrumen sebagai bagian dari keseluruhan sistem hukum positif yang bersifat publik. Instrumen inilah yang berfungsi sebagai tempat berhimpun dalam arti melindungi dan mengayomi rakyat, penduduk dan negara.

Mengenai makna mengayomi dan melindungi ini pada hakikatnya, sudah menjadi salah satu perwujudan kewajiban cita negara sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan UUD 1945 yang intinya "Negara melindungi segenap bangsa Indonesia untuk mewujudkan kesejahteraan umum...". Istilah "kesejahteraan umum" bilamana dikaitkan dengan hukum pidana, sudah barang tentu bermakna "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia".

"Jadi, yang dilindungi oleh negara dalam konteks yang demikian itu adalah "Keadilan sosial bagi masyarakat berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Oleh sebab itu, mungkin tidak berlebihan kiranya jika penulis berpendapat, bahwa hukum pidana diibaratkan salah satu bahan atau zat pengawet terciptanya dan kelangganan keadilan hukum. Sebab hanya hukum pidanalah yang bisa mengatasi perilaku yang menyimpang. Begitu pula halnya, bahwa hukum pidanalah yang dapat melindungi rakyat yang lemah yang jujur dari sandiwara

kejahatan (keserakahan jika itu korupsi, atau kesewenang-wenangan jika menyangkut kekuasaan) dalam kehidupan sosial.

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa bagaimanapun hukum pidana memiliki batas-batas kemampuan.⁹ Prof. Barda yang mengutip pendapat Rubin antara lain mengatakan bahwa "Pemidanaan (apapun hakikatnya apakah yang dimaksud untuk menghukum atau untuk memperbaiki) sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan."

Berkenaan dengan itu, dewasa ini terjadi dan muncul pelbagai fenomena yang berpengaruh langsung maupun tidak langsung terhadap fungsi hukum pidana. Prof. Muladi menyebutkan bahwa "Hukum pidana dalam hal ini digunakan sebagai sarana untuk meningkatkan rasa tanggung jawab negara dalam rangka mengelola kehidupan masyarakat modern yang semakin kompleks. Sanksi pidana antara lain digunakan secara maksimal untuk mendukung norma hukum administratif dalam pelbagai hal. Inilah yang dinamakan *administrative penal law* (*verwaltungsstrafrecht*), yang termasuk dalam kerangka *public welfare offenses* (*Ordnungswidrigkeiten*).¹⁰

E. HUKUM PIDANA TIDAK BEBAS NILAI

Hukum pidana boleh dikata adalah bagian dari sistem nilai. Dikatakan sistem nilai karena mengandung suatu keteraturan yang harus dipedomani oleh semua orang. Kaedah-kaedah hukum yang ada di dalamnya berlaku untuk semua orang termasuk korporasi tanpa kecuali, apabila orang per orang atau korporasi itu tersangkut dengan suatu tindak pidana. Di dalam sistem nilai yang ada pada hukum pidana itulah terkandung dua tujuan, yaitu melindungi seluruh rakyat (segenap bangsa) sebagaimana dalam rumusan Pembukaan UUD 1945, dan melindungi negara atau seluruh tumpah darah negara.

Oleh sebab itu, sangatlah ironis sekali jika suatu perbuatan sudah nyata-nyata merugikan negara atau mengorbankan masyarakat tak bersalah lalu masih saja dikatakan "perbuatan itu atau perbuatan ini misalnya, perlu pertimbangan kemanusiaan khususnya HAM". Sebagai contoh koruptor yang diputus bebas. Padahal, menurut penilaian secara empirik, negara mengalami kerugian sekitar ratusan miliar rupiah seperti dalam kasus BLBI. Jika demikian jalannya sistem peradilan pidana di Indonesia, maka sama halnya hukum pidana kita tidak memiliki sistem nilai alias bebas nilai. Padahal hukum pidana adalah salah satu sistem nilai yang telah disepakati yang ditetapkan oleh Negara sebagai suatu kontrak sosial.

Alasan penulis sehingga berpandangan bahwa hukum pidana tidak bebas nilai karena hukum pidana mengandung norma susila yang menjunjung tinggi

⁹ Barda Nawawi Arief, 1997, *Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Masalah-Masalah Hukum FH Undip Edisi Khusus, hlm 9.

¹⁰ Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiel Indonesia di Masa Mendatang*, UNDIP Semarang, hlm.8

harkat dan martabat manusia. Baik martabat sebagai bangsa maupun martabat negara. Dalam suatu interaksi sosial sering kali kita menemukan keluhan-keluhan masyarakat akibat adanya suatu ketidakseimbangan dalam interaksi sosial tersebut. Munculnya tanggapan dan keluhan masyarakat, berarti ada suatu batas-batas yang boleh dan tidak boleh seringkali terabaikan begitu saja. Dan yang lebih prinsip lagi yaitu adanya kesan mengabaikan batas-batas nilai itu tadi bagi mereka yang seharusnya tahu tentang batas-batas nilai hukum pidana (dalam arti kejahatan atau pelanggaran). Seolah-olah ia sendiri berpendapat bahwa, sesungguhnya hukum pidana adalah bebas nilai. Itulah sebabnya terjadilah pelanggaran serius dari kalangan elit pejabat Negara seperti saat ini ramai dibicarakan.

Secara konkrit untuk membuktikan bahwa hukum pidana tidak bebas nilai, dapat kita simak misalnya kandungan asas legalitas (*Principle of Legality*) atau yang biasa dikenal dengan asas *Nullum Delictum*. Dalam kaitan ini, Moeljatno melalui ajaran sifat melawan hukum yang materiil (*leeder materiele weder rechlijkheid*), sebagaimana yang diurai kembali oleh Prof. Andi Zainal Abidin (1987), antara lain disebutkan, bahwa "...di samping perbuatan seseorang itu harus memenuhi syarat-syarat formal, karena adanya asas legalitas, perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tak patut dilakukan, karena bertentangan dengan, atau menghambat akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan..."

Katakanlah misalnya, bahwa tata pergaulan yang dicita-citakan masyarakat dalam kaitannya dengan hukum pidana adalah hukum pidana harus berfungsi sebagai kontrol sosial untuk menjamin kepentingan di balik dibentuknya negara yakni melindungi rakyat yang lemah demi keadilan, dan membentuk penguasa yang curang dan penuh korup demi keadilan dan kemakmuran. Atau mungkin juga kita boleh bertutur sopan penuh harap, bahwa hukum pidana seharusnya berfungsi, menuntun penguasa untuk membawa rakyatnya kepada keadilan dan kemakmuran". Inilah nilai dasar yang dianut hukum pidana.

F. PENGECEUALIAN ASAS LEGALITAS

Ada yang mengatakan bahwa pengecualian asas legalitas hanya ada dua, yaitu berlakunya hukum yang tidak tertulis, dan ketentuan hukum yang tidak memperbolehkan hukum berlaku surut.¹¹ Menurut hemat saya, pendapat ini tidak salah, tetapi jika dicermati dengan baik maka pengecualian asas legalitas tidak hanya dua hal tetapi lebih daripada itu.

Menurut Makarim, penerapan asas legalitas tidak dapat disimpangi oleh semua peraturan perundang-undangan yang berada di bawah UUD NRI Tahun 1945. Pertanyaannya adalah apakah pada praktiknya asas legalitas diterapkan

¹¹ Edmon Makarim, 2004, *Kompilasi Hukum Telematika*, Raja Grafindi Persada, Jakarta hlm 301-302.

secara tegas? Ternyata dalam praktiknya tidak diterapkan secara tegas. Makarim menyebutkan ada dua alasan pengecualian asas legalitas. Pertama diberlakukan hukum tidak tertulis, kedua, pengecualian sebagaimana kandunga Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Yang pertama bahwa berlakunya hukum adat merupakan bentuk pengecualian dari asas legalitas dalam KUHP. Hal tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28I dan Pasal 28J UUD 1945. Dasar hukum pengecualian yang demikian ialah Pasal 103 KUHP yang menyebutkan bahwa sepanjang diatur secara khusus oleh undang-undang yang bersangkutan maka dapat disimpangi. (*lex specialis derogate lex generalis*). Demikian pula dengan Pasal 1 ayat (2) TAP MPR No.III/MPR/2000. Pasal 1 ayat (2) TAP MPR ini menyebutkan bahwa "sumber hukum terdiri atas sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis". Dan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 lebih konkrit lagi disebutkan bahwa Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, di samping itu berlaku juga hukum yang tidak tertulis. Namun dalam kenyataannya hukum pidana yang tidak tertulis (penulis sebagai hukum asli Indonesia itu), tidak banyak memberikan kontribusi dalam penegakan hukum di Indonesia. Hukum asli boleh dikata digeser dengan sendirinya dengan alasan tidak membawa kepastian hukum sebagaimana layaknya asas legalitas (hukum tertulis).

Kedua, bahwa pengecualian yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP, disebutkan bahwa "Jika ada perbuatan (tindak pidana) dalam undang-undang sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkan baginya". Berarti, pendapat Makarim yang mengatakan bahwa asas legalitas tidak diterapkan secara tegas adalah keliru. Karena ternyata yang dimaksudkan oleh Makarim ialah "pengecualian". Pengecualian bukan berarti tidak ada ketegasan. Jarak pengertian antara kata "tegas dan kecuali" adalah sangat jauh, sebagai-mana jauhnya pengertian antara kata "baik dan buruk" dalam konteks ahlak, bandingannya dengan benar dan salah dalam konteks hukum tindak pidana". Misalnya, untuk menyatakan bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana kemudian dijatuhi hukuman oleh hakim melalui proses sidang pengadilan, maka terlebih dahulu harus dibuktikan "kesalahannya". Inilah yang saya sebut sebagai hukum tindak pidana.

Menanggapi ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP menyimpan suatu makna bahwa adakalanya penerapan hukum asas legalitas memerlukan suatu penafsiran. Penafsiran itu sendiri tidak lepas dengan suatu analogi. Mengapa demikian? Karena dalam satu rumusan undang-undang dalam perkembangan hukum pidana kekinian, baik hakim, jaksa, polisi penyidik maupun pengacara/advokat masih harus menemukan suatu makna kontekstual yang ada di balik teksnya. Misalnya, pemaknaan suatu istilah hukum yang digunakan dalam suatu kasus tertentu.¹²

¹² Cuplikan makalah ini pernah disampaikan pada Panitia Seleksi Calon Hakim

Kembali kita simak ungkapan dari pandangan Auerbach pada bagian atas di muka, bahwa "Sebuah pemikiran terhadap keadilan tanpa hukum belakunya tidak masuk akal, bahkan mengerikan". Tentu sama ngerinya jika bangsa Indonesia mengakui bahwa "Indonesia adalah negara hukum, tetapi keadilan sosial dan keadilan hukum diabaikan". Namun sebenarnya, jika kita bicara soal keadilan, maka pasti berbicara tentang hukum dalam fakta empiris, sebagaimana yang dikatakan oleh Cicero "*Ubi societas, ibi ius*", di mana ada masyarakat di situ ada hukum.

Dalam hal yang demikian itu, maka pada bagian kedua tulisan ini akan diuraikan bagaimana hubungan antara kriminalisasi dan fakta, norma, moral, dan doktrin hukum dalam pertimbangan hukum hakim.

G. PUTUSAN HAKIM SEBAGAI HUKUM

Ada sebuah polemik yang pernah terjadi yaitu kriminalisasi KPK. Adakah teori Auerbach dapat menjelaskan fenomena tersebut? Karena seperti kita mendiang sosiolog Indonesia, Satjipto Rahardjo yang cukup dikenal itu, bahwa "Teori itu selalu tentang realitas. Bilamana teori tidak lagi dapat menjelaskan fakta atau realitas, maka teori tersebut akan ambruk dengan sendirinya."¹² Demikian pun halnya dalam pertimbangan hukum hakim yang akan mengadili suatu perkara. Bilamana suatu putusan hakim tidak dapat mendemonstrasikan suatu keadilan, maka putusan hakim tersebut tidak dapat disebut sebagai hukum. Karena putusan hakim adalah juga sebuah hukum.

Seteru yang memanas di awal pemerintahan SBY periode kedua yang melibatkan institusi Kepolisian, Kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), menurut penulis adalah tergolong seteru dalam bingkai sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System, CJS*). Hal mana dapat dilihat dari akar masalahnya yang bersumber dari kasus dugaan adanya pemerasan dan dugaan penyalahgunaan kewenangan terhadap Anggoro dan Anggodo Widjojo oleh pimpinan KPK. Dugaan pemerasan atau penyalahgunaan kewenangan inilah yang diindikasikan sebagian kalangan sebagai "kriminalisasi (*criminalization*)". Bagaimanakah kriminalisasi itu?

Dalam *Black Law Dictionary*, dinyatakan, bahwa "*Criminalization, it is the act or an instance of making a previously lawful act criminal. The process by which a person develops in to a criminal. To make illegal, to outlaw (criminalize)*". Kriminalisasi ialah suatu tindakan atau hal tersendiri yang membuat hal itu (sebelum kriminalisasi) dipandang sah menurut ketentuan hukum pidana. Suatu proses yang diarahkan

Agung RI, Komisi Yudisial Republik Indonesia sebagai salah satu syarat peserta seleksi CHARI, April 2010.

¹² Kamri Ahmad, 2008, *Peran Masyarakat Dalam Penyelamatan Tindak Pidana Di Sulawesi Selatan, Suatu Percobaan (an prove op) Dekonstruksi Terhadap Perbuatan Main Hakim Sendiri (eigenrichting)*, UMITOHA Grafika, Makassar.

menjadikan perbuatan seseorang sebagai kejahatan. Membuat sesuatu dari legal menjadi ilegal.

Dengan demikian, batas-batas kriminalisasi yaitu suatu perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang, perbuatan mana pada saat dilakukan pada hakikatnya bukanlah perbuatan pidana/bukan kejahatan menurut aturan hukum yang berlaku, tetapi kemudian perbuatan tersebut dikembangkan menjadi perbuatan pidana (*develops in to a criminal act*). Artinya, perbuatan seseorang itu ketika dilakukan tidaklah berkenaan dengan unsur-unsur pidana sebagai ketentuan hukum yang berlaku saat itu. Akan tetapi melalui kekuasaan institusi yang berwenang, perbuatan tersebut dijadikan perbuatan pidana.

Dalam kaitannya dengan kasus KPK, persoalannya, adalah perbuatan manakah yang disangkakan kepada Bibit-Chandra sebagai perbuatan kriminal, sehingga harus ditangkap dan ditahan oleh Kepolisian?

Apakah Bibit-Chandra dinyatakan melampaui kewenangan dalam melakukan tugas-tugasnya sebagai ketua KPK seperti pencelakan bagi Anggodo Widjojo? Kewenangan mana yang ia lampaui. Apakah karena surat pencelakan itu sekedar ditandatangani tidak secara kolektif oleh pimpinan KPK, sehingga itulah yang dinyatakan melampaui kewenangan, atukah kedua pimpinan nonaktif KPK itu melakukan tindak pidana yang lainnya seperti penyusupan?

Sekiranya yang dipersoalkan oleh kepolisian adalah tentang penyalahgunaan kewenangan, yakni surat itu ditandatangani tidak secara kolektif, maka ketentuan prosedur tetap (*protap*) KPK harus dilihat secara *de jure*. Jika secara *de jure* tidak melanggar *protap*, sekalipun surat perintah (*sprint*) pencelakan bagi tersangka korupsi yakni Anggodo Widjojo (Ang Tju Nek) ataupun Anggoro (Ang Tju Hong) hanya ditandatangani tidak secara kolektif, maka *sprint* itu tidak bertentangan dengan hukum alias bukan penyalahgunaan kewenangan. Yang pasti, pimpinan KPK (non-aktif saat itu) dalam menjalankan tugas harus pula memahami asas-asas hukum, yaitu kepastian hukum, keterbukaan, akuntabel, mengangkat kepentingan umum, dan proporsional (Pasal 5 UU No. 30/2003 tentang KPK).

Sekiranya, *sprint* itu ditandatangani oleh hanya dua orang unsur pimpinan KPK tentang pencelakan lalu kemudian benar bertentangan dengan *protap* KPK, maka itupun bukan merupakan ranah pidana, tetapi merupakan ranah administrasi (*Meis administratie*). Jika hal itu merupakan ranah administrasi, maka bentuk pelanggaran adalah hanya pelanggaran administrasi, dan bukan pelanggaran pidana. Konsekuensinya pun bukan konsekuensi pidana sehingga yang bersangkutan harus ditahan dan lain-lain, tetapi hanya konsekuensi administrasi, yakni *sprint* tersebut cacat hukum alias tidak dapat diberlakukan kepada siapa *sprint* itu ditujukan.

Dengan demikian, terjadilah apa yang disebut oleh Auerbach "*notion of justice without law*". Semuanya mata hanya dugaan tanpa dasar taksi hukum itu pula yang disebutnya sebagai hal yang tidak masuk akal (*unreasonable*). Dari sini kita bisa disimpulkan terjadi suatu kriminalisasi oleh Polri sebagaimana pandangan

masyarakat yang berkembang, maka proses kriminalisasi dapat dipandang salah arah. Artinya, tindakan Bibit-Chandra tidak bertentangan dengan protap maupun terhadap aturan hukum yang berlaku dalam lingkup KPK. Namun demikian, masih diperlukan sesuatu yang lebih eksepsional berdasarkan fakta hukum untuk menjustifikasi hal tersebut.

Bertalian dengan tuduhan penyuaipan kepada keduanya, jika kita perhatikan transkrip rekaman pembicaraan Anggodo Widjojo dengan beberapa petinggi kepolisian dan kejaksaan yang menurutnya ada rekayasa Berita Acara Pemeriksaan (BAP penyidik), maka di sinilah terlihat proses kriminalisasi itu. Misalnya, meminta saksi Ari Muladi menyerahkan uang Rp.1 miliar kepada Ade Rahardjo untuk diserahkan kepada Antasari Azhar dan Chandra M Hamza. Meminta saksi Edi Sumarsono dalam pemeriksaan Polri mengemukakan telah menyerahkan Rp. 1 miliar kepada Chandra M Hamza atas permintaan Antasari Azhar melalui Ari Muladi dan lainlain.

Ada yang lebih eksepsional lagi adalah pengakuan Anggodo Widjojo (Ang Tju Nek) sebagaimana pemberitaan harian ini (Fajar, 4 November 2009) dalam judul *Rekayasa Terbangkar*, hal mana senada dengan pemberitaan mass media seluruh Indonesia yang pada intinya mengungkap skenario kriminalisasi KPK tersebut, terutama setelah dibentuknya TPF.

Pandangan yang mengatakan bahwa TPF ini dibentuk oleh Presiden SBY untuk menyelamatkan muka Presiden. Menurut hemat penulis, pandangan itu tidak sepenuhnya benar. Tetapi kebijakan itu lebih merupakan komitmen tentang apa yang menjadi rencana kerja Presiden sebagaimana yang disampaikan pada Pidato Pelantikannya tanggal 20 Oktober lalu, yaitu "*Justice and democracy*". Harus diingat, bahwa kata kunci pidato SBY tersebut merupakan pandangan yang futuristik. Oleh sebab itu, kebijakan pembentukan TPF lebih sebagai instrumen terhadap suatu komitmen *for justice and democracy*, sekalipun diketahui bahwa makna ungkapan Presiden SBY tentang *justice and democracy* jauh lebih luas daripada sekedar apa yang akan dicapai oleh TPF saat itu.

H. KEKUATAN PEMBUKTIAN

Perlu dikemukakan bahwa penulis tidak bermaksud berpihak apalagi menyudutkan salah satu dari ketiga lembaga tersebut yang terlibat dalam skenario kriminalisasi yang melilit Bibit dan Chandra. Tetapi perlu diketahui bahwa fakta yang terungkap pada persidangan di MK adalah suatu fakta hukum yang otentik. Misalnya, rekaman pembicaraan yang telah disadap dan bukti-bukti lainnya yang menjadi temuan TPF.

Menurut CJS, fakta hukum seperti transkrip rekaman peracapan merupakan bukti petunjuk untuk suatu fakta hukum yang dapat menjadi dasar proses pembuktian. Oleh karena itu, kekuatan pembuktiannya adalah bukti otentik yang mengandung sifat kebenaran formil dan materil. Kebenaran

formil merupakan kebenaran yang dituntun menurut UU, sedangkan kebenaran materil adalah kebenaran menurut apa adanya sebagai fakta.

Dalam sistem peradilan, alat bukti seperti transkrip rekaman adalah alat bukti yang sah sebagaimana ketentuan UU No. 11/2008 tentang Informasi & Transaksi Elektronik. Pasal 6 UU ini antara lain disebutkan "...Dokumen elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan sesuatu keadaan. Alat bukti semacam ini adalah alat bukti yang berkekuatan bukti otentik yang dibutuhkan oleh semua pihak, termasuk KPK, Kepolisian, dan TPF maupun hakim pengadilan.

Hasil kerja Tim Pencari Fakta (TPF) sudahpun dipandang rampung, karena data inti yang dibutuhkan seperti fakta-fakta hukum sebagaimana hasil transkrip rekaman yang diperdengarkan pada sidang MK tanggal 3 Nopember 2009 lalu, berikut pengakuan langsung yang disampaikan oleh Anggodo Widjojo di depan publik merupakan data primer yang sangat dibutuhkan oleh TPF. Sekalipun ada noda pengalaman pada kasus Munir, bahwa ternyata TPF waktu itu membuah hasil yang kurang memuaskan.

Tetapi menurut estimasi penulis, ada sesuatu yang krusial dari hasil kerja TPF pada kasus KPK ini, yaitu apapun hasilnya, termasuk jika hasil kerja TPF tidak memuaskan masyarakat akan berimplikasi seperti pisau bermata ganda. Dikatakan demikian, karena sekiranya temuan TPF berkesimpulan bahwa pada kasus KPK telah terjadi kriminalisasi, maka kemungkinan yang menjadi tumbal adalah Polri dan Kejaksaan Agung. Akan tetapi bilamana hasil TPF berkesimpulan bahwa pada kasus ini tidak terjadi kriminalisasi, maka Bibit dan Chandra harus bersedia kembali ke bui. Itulah yang disebut pisau bermata ganda. Dan faktanya, kini kedua pimpinan KPK tersebut tidak terbukti melakukan kesalahan.

I. DOKTRIN DAN PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM

Dalam filsafat ilmu, terdapat sebuah doktrin lama yang mengatakan "Tidak ada ilmu untuk ilmu". Yang ada adalah ilmu untuk kemaslahatan umat manusia. Demikian pun dalam dunia peradilan. Hukum bukanlah untuk hukum. Satjipto Rahardjo (alm), yang pernah menyebut penulis di hadapan teman-teman peserta S3 UNDIP sebagai "ahli surga", pernah mengutarakan pendapat, bahwa "masyarakat bukan untuk hukum, tetapi hukum untuk masyarakat". Maksudnya, hukum itu tercipta untuk melindungi masyarakat.

Sekalipun kita perlu menitikberatkan pada keadilan hukum masyarakat itu nantinya, tentu saja tidak dimaksudkan untuk mengabaikan pendekatan normatif (*normative approach*). Karena pendekatan normatif diperlukan untuk menjamin kepastian hukum yang tidak semata-mata disebut sebagai kepastian undang-undang, ansich.

Dalam sistem peradilan, terdapat satu adresat hukum yang sangat menentukan perwujudan suatu keadilan hukum, yaitu hakim. Hakim sebagai sub-sistem dalam sistem peradilan adalah peletak akhir dari suatu perjuangan keadilan yang tergambarkan melalui putusan-putusannya. Jika sub sistem ini masuk menjadi bagian dari permasalahan yang ditanganinya, maka putusan hakim tersebut tidak akan pernah mendemonstrasikan keadilan, baik keadilan menurut hukum yang diharapkan oleh masyarakat maupun oleh negara.

Akan tetapi, bagaimana sejatinya seorang hakim dapat mendemonstrasikan keadilan hukum bagi masyarakatnya? Untuk itulah, seorang hakim, ketika ia meramu suatu fakta-fakta hukum ke dalam teori untuk menuju pada suatu pertimbangan hukum, maka hanya ada satu titik fokus yang perlu dalam konsentrasinya. Fokus itu ialah *how to search about the truth and bring them to justice*. Persoalannya adalah bagaimana meracik suatu kebenaran ke dalam pertimbangan hukum hakim?

Untuk dapat menemukan jalan keluar persoalan yang demikian, maka ada tiga samudra yuridis yang perlu menjadi dasar pertimbangan hukum hakim. Ketiga samudra yuridis tersebut ialah asas legalitas yang melahirkan kepastian hukum (*wetmatigheidbeginselen*), keadilan hukum (*gerechtigheit*), dan kemudian *zweckmatigheit* = *dulmatigheid*, kemanfaatan. Kemanfaatan ini tertuju kepada adresat keadilan, yaitu masyarakat sekaligus membawa serta filosofinya suatu aturan hukum yang dipegangnya.

Berkenaan dengan itu, jika Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa hukum itu untuk masyarakat dan bukan sebaliknya, pandangan itu didukung sebuah doktrin dari seorang tokoh realisme hukum Amerika Serikat, yakni mantan Hakim Agung Amerika Serikat, Oliver Wendel Holmes menegaskan bahwa *the life of the law has not been logic. It is has been experience*. Atau pada ungkapan yang lain Holmes mengatakan *to meet to the social need* (Soetandiyono, 2002).¹⁴

Sekiranya pandangan Holmes tersebut hendak dimaknai ke dalam pengambilan pertimbangan hukum hakim, hendaknyalah pertimbangan hukum hakim tidaklah bersifat impulsif. Tidak sekedar cepat dalam mengambil suatu keputusan sehingga kelihatan berbeda dengan yang lainnya. Tetapi harus tetap berada dalam arus yang progresif dan komprehensif. Dengan demikian perasaan keadilan tetap terjaga dengan baik.

Pandangan Holmes sang realisme tersebut, setidaknya mengajak, bahwa seorang hakim dalam mengambil suatu pertimbangan hukum hendaklah tidak bersifat impulsif. Sekedar membaca pasal-pasal dalam undang-undang seolah-olah undang-undang itu tidak perlu dicari maknanya. Tentu saja, pertimbangan hukum seorang hakim harus lahir berdasarkan penalaran, karena upayanya untuk mencari makna di dalam undang-undang tersebut. Tetapi kita juga tidak boleh

¹⁴ Soetandyo Wignyoebroto, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam dan HUMA, Jakarta.

terlalu berteori. Karena kata pepatah, "Seorang anggota pemadam kebakaran yang terlalu berteori, dan sibuk mencari bagaimana teori memadamkan api, api sudah melahap semua yang sudah dilewatinya, sang pemadam belum juga menemukan teori tentang cara memadamkan api".

Hal lain yang tidak boleh hadir dalam pertimbangan hukum hakim ialah suasana hati. Suasana hati beda dengan hati nurani. Hati nurani tidak pernah berbohong, sementara suasana hati merupakan faktor yang mengandung unsur negatif yang tidak perlu dimiliki seorang hakim dalam mempertimbangkan suatu putusan yang akan dibuat olehnya.

Atas dasar yang demikian, maka bagi pertimbangan hakim, fakta-fakta hukum yang tergambarkan dalam kenyataan sosial seperti rekaman penyadapan dalam kasus Anggodo Widjojo di MK beberapa waktu lalu, data-data tentang pelanggaran yang menjadi bukti-bukti otentik, jangan sampai menyingkirkan nilai-nilai moral pertimbangan hukum seorang hakim dalam pengambilan keputusan. Karena bilamana itu terjadi, maka pertimbangan hukum hakim yang demikian justru hanya melahirkan kriminalisasi baru.

J. KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan. Pertama, secara filosofis, implementasi hukum pidana dalam dunia peradilan nampak belum optimal mendemonstrasikan nilai-nilai kebenaran hukum, keadilan sosial dan keadilan hukum itu sendiri. Hal ini disebabkan oleh referensi terhadap keadilan kepastian hukum dan kebenaran ada kalanya bermakna ganda. Padahal, secara konstitusional nilai-nilai hukum pidana sebagai hukum asli Indonesia pada hakikatnya lebih bersesuaian dengan suasana kebatinan masyarakat Indonesia yang tidak menghendaki pemaknaan ganda.

Kedua, fenomena berhukum dewasa ini lebih dominan kepada adanya desakan individual dan politik praktis. Akibatnya, esensi hukum pidana sebagai pelindung negara hampir tidak nampak dan tidak berarti sama sekali.

Ketiga, secara filosofis, kriminalisasi bisa saja dilakukan tetapi harus berdasar pada suatu fakta di mana hal itu memungkinkan untuk dilakukan kriminalisasi. Lagi pula, kriminalisasi harus dilakukan melalui lembaga yang berwenang untuk melegitimasi jika dipandang bahwa suatu perbuatan tertentu merupakan perbuatan kriminal atau tindak pidana namun tidak memiliki rujukan normatif.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin Farid, Andi Zainal, 1987, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Bandung.
Abidin Farid, Andi Zainal dan Andi Hamzah, 2010, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Yarsif Watampone, Jakarta.

□ Dr. Kamri Ahmad

- Ahmad Ali, 2008, *Menguak Realitas Hukum, Rapai Kolom & Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta.
- _____, *Polisi, Penegak Hukum Kelas Jalanan*, Harian Fajar, 12 Januari 2010.
- Barda Nawawi Arif, 1997, *Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Masalah-Masalah Hukum, Fak. Hukum UNDIP, Semarang.
- Auerbach, Jerold S, 1983, *Justice Without Law*, Oxford University Press, United States of America.
- Esmi Warassih dkk (editor), 2012, *Refleksi Dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia*, Thafa Media, Yogyakarta.
- Kamri Ahmad, 2006, *Jalan Terjal Pemberantasan Korupsi*, Kretakufa Print, Makassar.
- _____, 2008, *Peran Masyarakat Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Di Sulawesi Selatan Suatu Percobaan (een prove op) Dekonstruksi Terhadap Perbuatan Main Hakim Sendiri (eigenrichting)*, UMITOHA Grafika, Makassar.
- _____, 2008, *Filsafat Ilmu Suatu Orientasi Antara Ilmu Sekuler dan Ilmu Islam*, UMITOHA Grafika, Makassar.
- _____, 2009, *Filsafat Hukum*, UMITOHA Grafika, Makassar.
- _____, 2009, "Kriminalisasi KPK", Harian Fajar 9 September 2009.
- _____, *Kriminalisasi KPK Suatu Tinjauan Hubungan Antara Fakta, Norma Moral dan Doktrin Hukum Dalam Pertimbangan Hukum Hakim*, Masalah-Masalah Hukum, FH UNDIP Semarang Edisi 40 No.4 Oktober 2011.
- _____, 2013, *Harmonization of Unwritten Laws as The Cornerstone For Justice Court Judge's Decision Based on One Supreme Divinity*, The International Conference Proceeding Papers, 2013, UUM, Malaysia.
- _____, 2014, *Peninjauan Kembali Dalam Teori dan Praktik (edisi revisi)*, UMITOHA Grafika, Makassar.
- Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiel Indonesia Di Masa Mendatang (Pidato Pengukihan)*, UNDIP, Semarang.
- _____, 2007, *Hak Asasi Manusia Hakekat Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Rafika Aditama, Bandung.
- Sholehuddin, 2004, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta.
- Todung M. Lubis, Lay, Alexander, 2009, *Kontroversi Hukuman Mati Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Kompas, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, 1997, *Mempertahankan Pikiran Holistik dan Watak Hukum Indonesia*, Masalah-Masalah Hukum, Fak. Hukum UNDIP, Semarang.
- _____, 2008, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- _____, 2009, *Hukum dan Perilaku*, Kompas, Jakarta.
- Soetandyo Wignyoebroto, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam dan HUMA, Jakarta.

BAGIAN IV

REKONSTRUKSI KEBIJAKAN PUBLIK YANG BERBASIS NILAI MORAL DAN SPIRITUAL

Hukum merupakan salah satu sarana untuk mencapai kebahagiaan. Seyogianya melalui hukum segala keteraturan dan ketertiban ditata sedemikian rupa, sehingga berjalan sebagaimana mestinya. Kenyataannya tidak demikian. Kerap kali hukum sebagai punca kesengsaraan, terutama melalui pengonsepsi parsial dan tindakan yang menyalahgunakan fungsi hukum.

Para ilmuwan menjadi kekuatan alternatif untuk memberi berbagai tawaran pemikiran, ketika konsep hukum sudah tidak dialektis. Demikian juga, sekiranya hukum disalahgunakan, maka akan muncul kekuatan akademis yang berani meluruskan. Harus ada kekuatan intelektual yang akan mendobrak pembuat hukum, ketika tak lagi kepedulian dan penegak hukum kehitangan nurani.

Itulah alasan sederhana mengapa posisi akademisi itu penting. Akademisi dan peneliti mempunyai andil yang besar untuk mencari fakta-fakta lapangan dan menyusun solusi terbaik dalam mengonsepsi dan menjalankan hukum. Akademisi dan peneliti harus memberikan pikiran dan temuannya kepada penegak dan praktisi hukum. Hal ini akan menciptakan suatu lingkaran koordinasi yang efektif antara akademisi dan peneliti dengan penegak hukum dan praktisi hukum. Konkretnya adalah kedua belah pihak tersebut harus saling bekerja sama untuk menganalisis dan mengevaluasi tindakan yang dilakukan.

Begitulah antara lain niat yang tercetus ketika rencana pertemuan ini dilaksanakan. Ketika sejumlah aktivis yang menamakan diri Kelompok Diskusi Hukum Esmi Warassih (Kedhewa) menyampaikan maksudnya kepada saya, sungguh tiada terkira rasa bahagia. Ternyata masih banyak yang berpikir tentang upaya untuk meluruskan hukum di negeri ini.

Setelah diskusi panjang, maka mereka langsung berinisiatif bergerak untuk menghubungi terutama alumni Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang pernah saya bimbing. Peserta lalu melebar kepada sejumlah orang yang setelah mendapatkan informasi ini, berminat ikut menuliskan pikirannya.

Hasil kerja tersebut nyata terlihat saat ini. Dalam buku yang kemudian dijadikan pemikiran hukum spiritual pluralistik sebagai kata kunci utamanya. Ciri khas dari hukum yang dilihat dari segi spritualis sebagai unsur kealaman menjadi alternatif baru. Ide tersebut memperlihatkan bahwa dengan merefleksikan dan menghibridasi nilai spiritual di dalam hukum, maka hukum akan berlaku menjadi sebuah produk yang lebih bernurani dan humanis.

