

BAB IV

KENDALA PROSES PENYELESAIAN PERKARA PIDANA DALAM MEWUJUDKAN KEADILAN SUBSTANSIAL

A Pemahaman Penegak Hukum terhadap Sistem Hukum dan Perundang-Undangan

Tindak pidana menjadi salah satu masalah penting yang harus segera ditanggulangi oleh aparat hukum. Tingkat kriminalitas yang tinggi di Indonesia merupakan salah satu bukti bahwa begitu banyak terjadi kejahatan dan pelanggaran. Tindak kriminal sangat terkait dengan peran penegak hukum baik secara langsung maupun tidak langsung memiliki peran penting dalam setiap penyelesaian perkara. Namun, para penegak hukum di Indonesia hanya berkatat pada paradigma formalisme, salah satunya yang diatur dalam KUHAP (Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana). Selama aparat penegak hukum tidak mengubah pemikiran bahwa tujuan utama dari penegakan hukum pidana adalah mewujudkan kebenaran dan keadilan, selama itu pula proses hukum akan melahirkan kontroversi.²⁵³

Dalam BAB I penulis telah mencontohkan kasus yang mencerminkan kelemahan KUHAP terhadap penyelesaian perkara pidana tertentu. Kasus-kasus tersebut bagi masyarakat menjadi sulit dipahami. Para ahli hukum hanya berpegang pada optik preskriptif yang merupakan suatu *attached-concern*

²⁵³ Muhammad Taufiq. *Kontroversi Hukum. Joglosemar*. 25 November 2009

terhadap hukum positif, yaitu mendasarkan pada model pendekatan doktrinal dengan menggunakan logika deduktif normatif, dalam melihat dan menyelesaikan kasus-kasus yang ada.²⁵⁴ Berbagai contoh yang disampaikan penulis pada BAB I bisa dikatakan sebagai wujud dari kegagalan hukum yang tidak berpihak pada rakyat biasa. Hukum seakan tegas dan galak tanpa melewati proses yang panjang, namun kegalakan hukum hanya menasar pada masyarakat kecil atau rakyat biasa. Pasal 2 KUHP mengatakan bahwa aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam wilayah Indonesia. Dengan demikian hukum berlaku juga bagi penguasa, pejabat, dan elit politik, bukan hanya kepada rakyat kecil saja, artinya semua orang sama kedudukannya di depan hukum.²⁵⁵

Penulis menggunakan pendekatan kasus dalam mengurai kelemahan sistem peradilan pidana di Indonesia dalam kaitannya dengan aparat penegak hukum. Penulis menguraikan penyelesaian yang dilakukan oleh aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim) yang ternyata masih jauh dari rasa keadilan yang diharapkan oleh masyarakat. Penanganan terlalu terpaku dengan peraturan perundang-undangan, sehingga dapat diketahui bahwa pemahaman aparat penegak hukum terhadap hukum menjadi salah satu penyebab gagalnya mewujudkan keadilan substansial. Dalam tabel di bawah ini dapat dilihat

²⁵⁴ Satjipto Rahardjo.1977.*Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum* Bandung : Alumni. Hal. 91

²⁵⁵ Oksidelfa Yanto.2010.*Mafia Hukum, Membongkar Konspirasi dan Manipulasi Hukum di Indonesia*. Depok : Raih Asa Sukses. Hal. 16

contoh-contoh kasus bahwa penanganan perkara pidana di Indonesia tidak dapat mewujudkan keadilan, apalagi menciptakan keadilan substansial. Di sisi lain penulis juga mencontohkan penerapan *restorative justice* untuk kasus-kasus tertentu.

Tabel 2. Contoh Penanganan Perkara Pidana yang tidak berkeadilan substansial

Kasus	Penyelesaian oleh Aparat Hukum (Polisi/ Jaksa/ Hakim)
Pencurian satu buah semangka (di Kediri), Cholil dan Basar Suyanto ²⁵⁶	dipidana 15 hari percobaan 1 bulan
Pencurian kapuk randu seharga Rp 12.000 oleh Ibu Manisih	4 anggota keluarga ditahan di LP Rowobelang dan para terdakwa dipidana penjara 24 hari
Pak Klijo Sumarto (76) tersangka pencurian setandan pisang kluthuk mentah seharga Rp 2.000 di Sleman	Dikenakan Pasal 362 KUHP dengan ancaman 5 tahun penjara, dan ditahan LP Cebongan, Sleman

²⁵⁶ Dalam kasus ini, Kepala Sub Bagian Pembinaan Kejaksaan Negeri Kediri, Agus Eko Purnomo berpendapat meski tindak pidana yang dilakukan Basar dan Kholil secara materil dan formil telah memenuhi unsur pencurian dengan melanggar Pasal 362 KUHP namun penyelesaiannya semestinya dapat dilakukan di tingkat kepolisian. Hal ini karena bobot perkara yang dianggap sangat rendah dan didukung dengan barang bukti yang sangat sepele, semestinya penyelesaian dapat dilakukan atas dasar kemanusiaan. Lihat <http://surabaya.detik.com/read/2009/11/28/203427/1250283/475/kejaksaan-negeri-kediri-sarankan-kuhp-direvisi>.

Mbok Minah dituduh mencuri 3 biji kakao seharga Rp 2.100 ²⁵⁷	dihukum pidana percobaan 1 bulan 15 hari
Lanjar Sriyanto (Karanganyar) yang didakwa menyebabkan kematian istrinya karena kecelakaan motor di Karanganyar. ²⁵⁸	Lanjar justru dijadikan tersangka, dikenakan Pasal 359 dan 360 KUHP dan ia sendiri ditahan
Aspuri tentang pencurian sehelai baju tetangganya seharga Rp 10.000 ²⁵⁹	Majelis Hakim Pengadilan Negeri Serang memvonis Aspuri dengan pidana penjara 3 bulan lima hari
Pencurian sepasang sandal jepit milik anggota Polisi yang	AAL divonis bersalah Majelis Hakim melanggar Pasal 362 KUHP, dan

²⁵⁷ Dalam kasus ini Ketua Majelis Hakim, Muslich Bambang Luqmono sempat bersuara tersendat karena menahan tangis. Muslich tersentuh karena teringat orang tuanya yang juga petani. Majelis memutuskan Mbok Minah dihukum percobaan 1 bulan 15 hari. Namun, Minah tidak perlu menjalani hukuman itu, dengan catatan tidak melakukan tindak pidana lain selama masa percobaan tiga bulan. Meskipun amar putusan menyatakan Minah bersalah, namun menurut hakim menilai pencurian yang dilakukan oleh Minah ini karena terdorong kemiskinan.

²⁵⁸ Ketua Majelis Hakim, Demon Sembiring berpendapat bahwa ada alasan pemaaf yang dapat menghapus kesalahan Lanjar. Dalam kitab undang-undang pidana dikenal asas tiada pidana tanpa kesalahan. Artinya, pelaku tindak pidana yang tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya tidak dapat dijatuhi hukuman. Nasib Lanjar bisa dikatakan sudah jatuh tertimpa tangga. Lihat Muhammad Taufiq. 2012. *Mahalnya Keadilan Hukum, Belajar dari Kasus Lanjar*. Surakarta : MT&P Law Firm. Hal. 100

²⁵⁹ Majelis hakim menuturkan bahwa hal yang memberatkan tersangka adalah perbuatannya merugikan orang lain. Adapun hal yang meringankan, antara lain, terdakwa sebelumnya tidak pernah dihukum, sopan selama persidangan. Baik jaksa penuntut umum, terdakwa, maupun penasihat hukumnya menyatakan menerima terhadap putusan hakim Pengadilan Negeri Serang tersebut. Lihat <http://megapolitan.kompas.com/read/2010/02/15/17100298/Mencuri.Sehelai.Kaus..Aspuri.Dihukum.3.Bulan>

dilakukan oleh AAL (15 tahun) ²⁶⁰	dikembalikan kepada orang tua.
Rasminah seorang nenek yang didakwa mencuri enam biji piring majikannya ²⁶¹	Di Pengadilan Negeri Tangerang, Minah dibebaskan dari semua dakwaan, namun oleh Mahkamah Agung diputus bersalah.
Rawi (66 tahun) yang didakwa mencuri 50 gram merica ²⁶²	Pengadilan Negeri Sinjai memvonis Rawi selama 2 bulan 25 hari
Indra Azwan menuntut keadilan, agar polisi yang menabrak mati anaknya pada tahun 1993 lalu	Tidak ada penyelesaian dari kepolisian

²⁶⁰ Hakim dalam perkara ini, Romel Tampubolon menyatakan bahwa tindakan terdakwa mengambil barang yang bukan miliknya adalah unsur melawan hukum dari sebuah pencurian, terlepas siapa pemilik sandal tersebut. Meski dinyatakan bersalah, hakim Romel Tambubolon tidak menjatuhkan hukuman kepada terdakwa. Hakim menjatuhkan tindakan dengan mengembalikan AAL kepada orang tuanya untuk mendapatkan pembinaan. Salah satu pertimbangan Romel menyatakan AAL bersalah adalah karena yang bersangkutan mengakui perbuatannya dalam persidangan.

Lihat <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f0486c16639d/terdakwa-anak-pencuri-sandal-divonis-bersalah>.

²⁶¹ Dalam putusan Mahkamah Agung ini, hakim anggota Artidjo Alkostar menyampaikan *dissenting opinion*. Menurutnya tak semua barang bukti milik Aisyah (korban). Mangkuk adalah pemberian Samirah, tetangga Rasmiah. Ini sesuai dengan tutup mangkuk yang dibawa saksi Samirah. Artidjo menilai, jaksa juga tidak dapat membuktikan bahwa putusan PN Tangerang tidak bebas murni. Lihat. <http://utama.seruu.com/read/2012/01/31/81357/kasus-pencurian-enam-piring-nenek-rasminah-di-putus-bersalah-oleh-ma>. Selain itu Harifin Tumpa, mantan Ketua Mahkamah Agung berpendapat seharusnya kepolisian mendamaikan kedua belah pihak yang bertikai antara Rasminah dan majikan agar tercipta keseimbangan dalam masyarakat. Jika ditetapkan tindak pidana menurut Harifin sama saja tidak ada keseimbangan.

²⁶² Hakim Raden Nurhayati memutuskan dari hasil bukti-bukti persidangan dengan menghadapkan sejumlah saksi dan beberapa barang bukti terungkap jika kakek tiga orang cucu ini telah bersalah melakukan pencurian merica di kebun milik tetangga desanya bernama Abbase. <http://regional.kompas.com/read/2012/02/09/22220682/Mencuri.Setengah.Ons.Merica..Kakek.Rawi.Dipenjara>

dihukum	
Misbakhul Munir dan Budi Hermawan, keduanya dijadikan Terdakwa di Pengadilan Negeri Magelang karena memotong dua pohon bambu yang menimpa rumah warga ²⁶³	Keduanya dijerat dengan Pasal 170 KUHP tentang kejahatan ketertiban umum terhadap para pelaku perusakan atau kekerasan terhadap orang atau barang. Selain itu juga dijerat dengan Pasal 406 KUHP tentang Perusakan Barang. Mereka juga ditahan oleh penyidik di LP Magelang. Majelis Hakim akhirnya membebaskan kedua terdakwa.
Nani Setyowati, ibu rumah tangga 45 tahun yang mengalami kecelakaan lalu lintas saat memboncengkan anaknya. Anaknya yang bernama Kumariah Sekar Hamidah tewas terlindas truk, sedangkan Nani	Nani ditetapkan sebagai tersangka oleh Polres Banyumas karena kelalaiannya menyebabkan anaknya meninggal dunia.

²⁶³ Ketua Majelis Hakim, Suharno, menyatakan bahwa perbuatan kedua terdakwa tidak bertentangan dengan hukum pidana, dalam hal ini Pasal 170 KUHP tentang Kejahatan Ketertiban Umum terhadap para pelaku perusakan atau kekerasan terhadap orang atau barang dan Pasal 406 KUHP tentang Perusakan Barang. kedua terdakwa juga mendapat pemulihan nama baik, harkat dan martabat. Barang bukti berupa sebilah bambu dikembalikan kepada saksi pelapor. Lihat <http://www.seputar-indonesia.com/news/munir-dan-budi-akhirnya-menghirup-udara-bebas>. Diakses pada tanggal 5 Februari 2013 Pukul 14.13.

sendiri harus dirawat di rumah sakit karena kaki kanannya patah ²⁶⁴	
Kasus Rasyid Rajasa (putra Menko Perekonomian, Hatta Rajasa). Rasyid mengantuk saat mengemudi sehingga menabrak mobil di depannya. Kasus ini menyebabkan dua orang tewas dan tiga orang luka-luka. ²⁶⁵	Dikenakan Pasal 310 ayat 4 tentang mengendarai kendaraan dengan lalai dan subsider Pasal 310 ayat 2 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2009 dengan ancaman hukuman maksimal 6 tahun penjara. Namun, Jaksa menuntut 8 bulan penjara dengan masa percobaan 12 bulan. Sedangkan vonis hakim vonis 5 bulan penjara dengan masa percobaan 6 bulan.
Kasus Kekerasan Dalam Rumah	Majelis Hakim Pengadilan Negeri

²⁶⁴ Kapolda Jateng, Irjen Didiek Sutomo Triwidodo mengatakan bahwa sejak awal polisi sebenarnya sudah tidak akan meneruskan kasus kecelakaan Nani ke proses hukum. Sebab berdasar olah tempat kejadian perkara dan keterangan para saksi, Nani memang lalai dalam mengendarai sepeda motornya hingga menyebabkan kecelakaan dan menimbulkan korban tewas. Polda Jateng menyatakan kasus kecelakaan Ninik Setyowati alias Nani akan dihentikan, pihaknya telah memfasilitas mediasi antara Nani dengan sopir truk. Lihat <http://www.suaramerdeka.com/v1/index.php/read/news/2013/01/27/143133/Kapolda-Kasus-Nani-Dihentikan>

²⁶⁵ Rasyid berdamai dengan keluarga korban dan memberikan santunan masing-masing sebesar Rp 25.000.000,- (Dua puluh lima juta rupiah) untuk ahli waris korban meninggal dan Rp 10.000.000,- (Sepuluh juta rupiah) bagi korban yang mengalami luka-luka. Pihak keluarga menyatakan tidak akan menuntut dan menerima. Ketua Majelis Hakim Ketua Majelis Hakim J Soeharjono, menyatakan beberapa pertimbangan yang dilakukan, salah satunya atas sikap kooperatif Rasyid dan adanya perdamaian dengan pihak keluarga korban. Hakim anggota, Hari Budi menyatakan hal yang meringankan lainnya yaitu terdakwa dan keluarga telah meminta maaf pada korban atau keluarga korban. <http://m.tribunnews.com/2013/03/26/rasyid-rajasa-anak-menteri-diberi-vonis-ringan-ini-dia-alasannya>.

Tangga, yang dilakukan Sukiran (36 tahun) terhadap istrinya, karena dipicu rasa cemburu akibat perselingkuhan. Kasus ini menyebabkan istrinya tewas. ²⁶⁶	Surakarta memvonis terdakwa dengan hukuman 2 bulan penjara.
---	---

Kasus-kasus di atas terjadi karena kebanyakan aparat penegak hukum mereduksi pemahaman bahwa menegakkan hukum diartikan sama dengan menegakkan undang-undang. Pemahaman ini membawa implikasi bahwa hukum (undang-undang) menjadi pusat perhatian. Padahal, masalah penegakan hukum tidak dapat hanya dilihat dari kaca mata undang-undang saja, tetapi harus dilihat secara utuh dengan melibatkan semua unsur yang ada, seperti moral, perilaku, dan budaya. Namun, di sisi lain aparat penegak hukum dengan mudah menerapkan *restorative justice* terhadap rakyat kalangan atas maupun pejabat.

Penegak hukum (polisi, jaksa, hakim) menerapkan seluruh bunyi undang-undang terhadap rakyat kecil. Namun, untuk kasus Rasyid Rajasa penegak hukum dalam sedikit mengakomodir *restorative justice* dengan mempertimbangkan sikap korban dan keluarganya terhadap pelaku. Oleh

²⁶⁶ Dalam pertimbangannya majelis hakim menilai Terdakwa masih menjadi tulang punggung keluarga yaitu kedua anaknya dan mertuanya. Saksi-saksi juga menyebutkan Terdakwa setiap hari disiksa oleh korban. Menurut penulis ini merupakan bentuk *restorative justice* karena dalam menjatuhkan vonis terhadap Terdakwa ini tidak semata-mata didasarkan pada unsur-unsur tindak pidana saja melainkan melihat latar belakang kehidupan Terdakwa. Lihat, Harian Joglosemar. *Pembunuh Istri di Jagalan Divonis 2,5 Bulan*. Edisi Selasa 1 Oktober 2013. Hal. 2

karena itu,²⁶⁷ Salah satu usaha mengatasi persoalan di atas adalah dengan merubah cara pandang, pola pikir dan paradigma aparat penegak hukum yang tidak lagi menempatkan hukum sebagai pusatnya, melainkan beralih kepada manusia. Manusia menjadi sentral atau pusat di dalam penegakan hukum. Hukum hanya menjadi pedoman di dalam menegakkan hukum, bukan sebagai aturan-aturan normatif yang harus diikuti kemauannya. Inilah yang kemudian dikenal dengan gagasan hukum progresif.²⁶⁸

Kondisi faktual di atas tidak sejalan dengan nilai-nilai Pancasila, di mana Negara harus mampu mewujudkan hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab. Hasil dari sistem peradilan pidana hendaknya dapat dipertanggungjawabkan terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dinyatakan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum. Sebagai sumber nilai dan norma dasar negara maka setiap materi muatan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai yang terkandung dalam Pancasila. Berdasarkan hal tersebut, dapat dikatakan bahwa Pancasila sebagai dasar negara berkedudukan sebagai norma dasar bernegara. Perlu adanya kesadaran hukum dalam hati dan jiwa manusia Indonesia. Mereka harus memaknai dan menjiwai setiap nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Dengan ini manusia Indonesia telah memiliki

²⁶⁷ Mahrus Ali. 2007. *Sistem Peradilan Pidana Progresif : Alternatif Dalam Penegakan Hukum Pidana*, dalam Jurnal Ilmu Hukum Vol. 14 No. 2 April 2007 hal. 212

²⁶⁸ *Ibid*

kesadaran hukum dalam berjalannya ketertiban hukum. Pancasila sebagai akar dari cita hukum bangsa Indonesia memberikan konsekuensi bahwa dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagai pandangan hidup yang dianut akan memberikan koherensi dan direksi (arah) pada pikiran dan tindakan. Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur yakni keadilan, kehasil-gunaan dan kepastian hukum. Cita hukum terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagaamaan dan kenyataan kemasyarakatan. Sejalan dengan itu maka, Ilmu hukum dan hukum Indonesia seyogyanya bertumpu dan mengacu pada cita hukum tersebut.²⁶⁹

Penulis dalam penelitian ini mengamati pemahaman para penegak hukum di Indonesia antara lain polisi, jaksa dan hakim. Pemahaman ketiga penegak hukum ini terhadap sistem hukum dan perundang-undangan masih jauh dari keadilan substansial. Penulis dapat menguraikan sebagai berikut :

1. Polisi

Lembaga kepolisian menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 merupakan fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Dalam menjalankan fungsi ini kepolisian berkedudukan sebagai alat negara. Tugas Pokok

²⁶⁹ B. Arief Sidharta. 2010. *Ilmu Hukum Indonesia*. Bandung : FH Unika Parahyangan, Hal. 84-85.

Kepolisian dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 sebagai berikut :

- a melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;
- b menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan;
- c membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
- d turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- e memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- f melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa;
- g melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- h menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
- i melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana

- termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
- j melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;
- k memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian; serta
- l melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Perkembangan kemajuan masyarakat yang cukup pesat, seiring dengan merebaknya fenomena supremasi hukum, hak asasi manusia, globalisasi, demokratisasi, desentralisasi, transparansi, dan akuntabilitas, telah melahirkan berbagai paradigma baru dalam melihat tujuan, tugas, fungsi, wewenang dan tanggung jawab Kepolisian Negara Republik Indonesia yang selanjutnya menyebabkan pula tumbuhnya berbagai tuntutan dan harapan masyarakat terhadap pelaksanaan tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia yang makin meningkat dan lebih berorientasi kepada masyarakat yang dilayaninya.

Dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, polisi menjadi pintu gerbang bagi suatu proses hukum pidana. Proses penegakan hukum pidana sendiri pada hakikatnya tidak boleh dilepaskan dari sinergi antara penyidik, kejaksaan selaku penuntut umum, peradilan dan lembaga

pemasyarakatan. Semua peran tugas dan fungsi keempat institusi tersebut diatur dalam KUHAP yang merupakan karya besar bangsa Indonesia.²⁷⁰

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 menjelaskan bahwa Asas legalitas sebagai aktualisasi paradigma supremasi hukum, dalam Undang-Undang ini secara tegas dinyatakan dalam perincian kewenangan Kepolisian Negara Republik Indonesia, yaitu melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya. Namun, tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum kepolisian, yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam hal ini setiap pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki kewenangan diskresi, yaitu kewenangan untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri.

Hambatan yang muncul di kepolisian dalam menegakkan keadilan substansial antara lain polisi selalu memandang setiap perkara yang masuk dari sisi hukum positif saja. Hal ini dapat dilihat pada contoh kasus misalnya : Lanjar Sriyanto dan Nani Setyowati, keduanya perkara tindak pidana kecelakaan lalu lintas. Polisi dalam perkara-perkara tersebut terlalu kaku dalam menerapkan pasal-pasal KUHP dan KUHAP. Penanganan kasus ini menunjukkan bawah metode berpikir polisi hanya bersifat

²⁷⁰ Napoleon Bonaparte. *Penegakan Hukum Oleh Polri sebagai Bagian dari Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional DPC PERADI se-DIY pada tanggal 11 Februari 2010. Hal 4

yuridis formal artinya memandang hukum sama dengan Undang-Undang. Sehingga di luar Undang-Undang tidak ada hukum. Hukum adalah aturan-aturan yang tertulis, yang tidak tertulis bukanlah hukum namanya.

Berdasarkan pengamatan penulis seringkali penyidik tidak berpengalaman dalam menangani perkara tindak pidana tertentu. Seringnya mutasi yang dilakukan di lingkungan Polri membuat polisi harus berganti-ganti tugas. Mutasi yang dilakukan ini sering tidak tepat, misalnya seorang polisi yang sudah bertahun-tahun bertugas di lalu lintas kemudian dipindah ke bagian reserse kriminal. Pelayanan yang baik terhadap masyarakat sering diabaikan manakala polisi tidak menguasai bidang yang menjadi tugasnya. Bahkan tidak jarang masyarakat ditolak ketika membuat laporan/pengaduan di sentra pelayanan kepolisian (SPK).

Penyidik kepolisian seringkali juga tidak memahami petunjuk yang dari kejaksaan ketika pelimpahan perkara. Inilah yang menjadi penyebab bolak-baliknya berkas perkara dari kepolisian ke kejaksaan. Bolak balik perkara yang lama ini membuat sistem peradilan pidana menjadi lamban.

2. Jaksa

Jaksa merupakan pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Ketentuan mengenai tugas dan wewenang jaksa diatur dalam Undang-Undang Nomor

16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Dalam penjelasan Undang-Undang Kejaksaan disebutkan bahwa kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum dituntut untuk lebih berperan dalam menegakkan supremasi hukum, perlindungan kepentingan umum, penegakan hak asasi manusia, serta pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme. Dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya, Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam hubungannya dengan sistem peradilan pidana di Indonesia jaksa merupakan penegak hukum yang mewakili kepentingan negara untuk mengadakan penuntutan terhadap terdakwa. Kegagalan mewujudkan keadilan substansial terjadi manakala penuntutan oleh jaksa terhadap terdakwa dilakukan hanya berdasarkan asas legalitas, yaitu apabila unsur-unsur tindak pidana telah terpenuhi. Observasi yang dilakukan penulis terhadap tuntutan jaksa tidak memperhatikan latar belakang terdakwa melakukan tindak pidana. Hal-hal yang meringankan terdakwa hanya terbatas pada terdakwa telah mengakui kesalahannya dan terdakwa bersikap sopan selama persidangan. Tidak ada pertimbangan lain misalnya

terdakwa terpaksa mencuri karena lapar atau keadaan memaksa. Seharusnya jaksa dapat memperhatikan aspek sosiologis dari terdakwa, sehingga tidak terkesan bahwa dalam menuntut jaksa hanya memberikan efek jera terhadap terdakwa. Hal ini terlihat pada contoh-contoh kasus di Bab I. Sebagai contoh pada kasus Misbakhul dan Budi yang oleh jaksa dituntut satu bulan penjara karena menebang dua batang bambu milik tetangga tanpa seijin pemiliknya. Jaksa menilai bahwa perbuatan kedua terdakwa terbukti melanggar Pasal 170 ayat (1) KUHP. Padahal perbuatan Misbakhul dan Budi dilatarbelakangi rasa sosial terhadap kepentingan umum. Hal ini karena mereka menebang bambu yang tumbang dan menutup jalan. Inilah yang dipermasalahkan pemilik bambu. Putusan hakim akhirnya membebaskan kedua terdakwa. Seharusnya hal-hal seperti ini harus diperhatikan oleh jaksa dalam melakukan penuntutan.

Namun demikian, terhadap contoh-contoh kasus yang penulis uraikan tersebut, aparat penegak hukum khususnya jaksa tidak sepenuhnya bisa disalahkan karena setiap penyidikan yang dilakukan selaku dikonsultasikan atau dilakukan atas perintah atasannya sehingga apabila tidak dilakukan akan salah. Berdasarkan wawancara penulis dengan Puji Tri Asmoro selaku satgas intel Kejaksaan Agung RI, maka para aparat

hukum termasuk jaksa sebenarnya setuju apabila kasus-kasus tersebut diselesaikan berdasarkan keadilan substansial.²⁷¹

Dalam penelitian yang dilakukan oleh penulis di Kejaksaan Negeri Karanganyar, para jaksa menyatakan setuju bahwa model penyelesaian perkara pidana berkiblat hukum modern yang berlaku saat ini memang mengandung kelemahan. Para Jaksa tersebut rata-rata telah memiliki pengalaman sebagai Jaksa selama 10 sampai 20 tahun. Ini menunjukkan bahwa para praktisi hukum juga menyadari adanya kelemahan dalam pelaksanaan KUHAP. Hal lain yang ditemukan penulis dalam penelitian terhadap Jaksa di Kejaksaan Negeri Karanganyar antara lain para Jaksa tersebut berpendapat sebagai berikut :

- a. Selama menjadi Jaksa pernah tidak melanjutkan suatu perkara pidana karena sudah terjadi perdamaian, perkara yang dimaksud dikategorikan sebagai delik aduan.
- b. Para Jaksa menyatakan setuju terhadap konsep penyelesaian tindak pidana tertentu di luar Pengadilan, namun membatasi misalnya hanya terhadap delik aduan saja.

²⁷¹ Wawancara penulis dengan Puji Tri Asmoro selaku satgas Intel Kejaksaan Agung RI di Jakarta pada hari Senin tanggal 11 Februari 2013. Puji menyatakan setuju terhadap penyelesaian perkara pidana berdasarkan keadilan substansial. Namun, ia menghendaki ada aturan tertulis berupa undang-undang ataupun surat edaran dari atasan. Puji juga menyatakan jika polisi punya kewenangan melakukan diskresi maka seharusnya jaksa juga memiliki kewenangan yang sama. Diskresi itu harus terbatas pada jenis-jenis perkara tertentu, berdasar nilai kerugian, ancaman dan seberapa sering pelaku melakukan tindak pidana. Oleh karena itu Puji berpendapat KUHAP itu harus dirubah guna mewujudkan keadilan substansial karena kunci penanganan perkara ada pada polisi dan jaksa.

- c. Para Jaksa selalu melakukan penanganan perkara pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHP.

Secara terpisah penulis melakukan wawancara dengan Jaksa Yudha Tangguh Alasta dan Faisal Banu.²⁷² Berdasarkan penelitian yang dilakukan terhadap kedua Jaksa tersebut, maka menurut penulis para Jaksa tersebut juga menginginkan adanya konsep penyelesaian perkara pidana tertentu di luar pengadilan. Tujuan dari konsep tersebut ialah untuk mengantisipasi kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam KUHP. Dengan demikian penegakan hukum pidana dapat berjalan secara optimal.

3. Hakim

Kegagalan mewujudkan keadilan substansial dipengaruhi pula oleh sikap dan cara pandang para hakim. Bahkan akhir-akhir ini para hakim justru terlibat dalam suatu tindak pidana sehingga harus menjalani pemeriksaan di Pengadilan dan Kode etik di Mahkamah Agung. Sebagai contoh misalnya Hakim Agung Achmad Yamanie dinilai melanggar kode etik dengan mengubah putusan peninjauan kembali (PK) atas terpidana narkoba Hengky Gunawan dari 15 tahun menjadi 12 tahun. Kasus lainnya

²⁷² Yudha Tangguh Alasta adalah Kasi Pidum Kejaksaan Negeri Karanganyar dan Faisal Banu selaku jaksa fungsional. Wawancara dilakukan penulis secara terstruktur. Berdasarkan hasil wawancara menurut Yudha Tangguh Alasta dan Faisal Banu para jaksa terikat oleh peraturan perundang-undangan dalam menjalankan hukum acara pidana. Hal ini menyebabkan para jaksa selalu berpandangan positif. Dalam mendakwa seorang seseorang yang diduga melakukan tindak pidana, jaksa harus memperhatikan unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana yang didakwakan. Menurut Yudha pula jaksa tidak boleh menyimpang dari peraturan perundang-undangan. Hal ini karena apabila jaksa menyimpang dari peraturan tertulis maka jaksa yang bersangkutan akan mendapatkan sanksi.

adalah Hakim Pengadilan Tipikor Kartini Marpaung dan Heru Kisbandono yang ditangkap KPK karena kasus suap. Hal ini mengindikasikan peradilan di Indonesia sudah mengalami kegagalan di awal, sehingga untuk mencapai keadilan substansial seperti mimpi.

Para Hakim yang bersumpah sebelum memegang jabatan sepertinya tak ingat lagi akan lafal sumpahnya. Putusan pengadilan yang diawali dengan “Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” tak membuat gemetar para hakim. Oleh karena itu perubahan akan menjadi sangat mustahil karena begitu korupnya sistem hukum di Indonesia. Bila keadaan ini terus berlanjut maka dikhawatirkan yang terjadi adalah menguatnya pandangan bahwa lembaga-lembaga hukum ini sebagai keberadaan yang *irrelevant*. Gejala main hakim sendiri dan tidak tunduk kepada putusan pengadilan akan semakin banyak muncul ke permukaan. Todung Mulya Lubis menilai Mahkamah Agung seharusnya menjadi motor dari perubahan ini. Kalau Mahkamah Agung bisa memulai perubahan ini dengan konsisten maka perubahan pada tingkat pengadilan tinggi dan pengadilan negeri akan menyusul secara bertahap²⁷³.

Hakim bisa dikatakan sebagai wakil Tuhan yang ada di bumi. Dalam kondisi apapun ia dituntut untuk mewujudkan sebuah keadilan. Hakim harus berilmu, dan mampu membuat sebuah hukum yang berkeadilan meskipun tidak diatur dalam undang-undang. Ini merupakan

²⁷³ Todung Mulya Lubis. 2008. *Catatan Hukum Todung Mulya Lubis, Mengapa Saya Mencintai Negeri Ini ?* Jakarta : Kompas. Hal 82

perwujudan asas di mana seorang hakim tidak boleh menolak sebuah perkara dengan alasan tidak ada peraturan yang mengaturnya. Hakim memiliki kewajiban untuk menemukan hukum. Kelemahan sistem hukum yang berlaku di Indonesia secara umum menempatkan hakim sebagai figur sentral dalam proses peradilan adalah menimbulkan akibat lain. Yakni kemungkinan terpinggirkannya fungsi-fungsi lainnya dalam proses peradilan pidana seperti penuntut umum maupun fungsi penasihat hukum. Menurut Luhut MP Pangaribuan, peranan hakim dengan sistem yang ada sekarang dapat dikatakan sentral, lebih jauh dapat juga disebut “monopolistik” atas aspek-aspek dari pemeriksaan suatu perkara. Meskipun demikian, menurut Adi Sulistiyono, di Indonesia yang sistem hukumnya digolongkan ke dalam *civil law*, peranan hakim sebagai pembentuk hukum memang tidak begitu menonjol, seperti di negara-negara yang mengikuti sistem *common law*. Negara-negara yang mengikuti sistem tersebut terakhir lebih mempercayakan pembentukan hukumnya melalui keputusan-keputusan hakim dari pada melalui perundang-undangan.²⁷⁴

Kegagalan mewujudkan keadilan substansial di pengadilan dipengaruhi cara kerja hakim dalam memeriksa perkara. Hakim seringkali hanya mengulang pertanyaan yang ada di Berita Acara Pemeriksaan (BAP). Ketika perkara pidana sudah disidangkan, maka sejak saat itu pula

²⁷⁴ Lihat Supriyanta. 2009. *KUHAP Sebagai Sarana Mewujudkan Sistem Peradilan Pidana Terpadu dan Kelemahannya*. dalam Jurnal Responsa Vol. I No. 1 Januari 2009. Hal 130-131

tugas dan kewenangan hakim dalam menggali kebenaran materiil. Mewujudkan keadilan substansial tidak cukup hanya berpedoman pada BAP saja. Hakim seharusnya wajib menggali dalam-dalam peristiwa tindak pidana. Akhir dari proses persidangan pula hendaknya tidak hanya memberikan vonis terhadap terdakwa sebagai pembalasan, melainkan memperhatikan pula kepentingan korban tindak pidana.

Perekrutan hakim di Indonesia tidak berdasarkan kemampuan atau pengalaman dalam menangani perkara. Hakim di Indonesia direkrut berdasarkan ujian yang sifatnya tertulis dan ini bisa diikuti oleh semua Sarjana Hukum, baik yang berpengalaman maupun tidak berpengalaman sama sekali. Batas usia pengangkatan hakim pun rendah yaitu minimal dua puluh lima tahun dan pengalaman tidak diutamakan. Oleh karena itu tidak mengherankan bila terdapat hakim-hakim yang usianya masih sangat muda. Hakim-hakim yang demikian itu pula akan memutus berdasarkan teks perundang-undangan saja, karena hanya itulah yang mereka kuasai. Penyelesaian perkara pidana yang ditangani hakim-hakim seperti inilah yang menjadi penyebab gagalnya mewujudkan keadilan substansial.

Adanya kekuasaan dan kekuatan yang ada pada masing-masing, para pelaku hukum membuat putusan-putusan yang subjektif. Hakim melihat peranannya sebagai pembuat putusan-putusan pribadi (*individual decisions*); para advokat akan menggali dalam-dalam perundang-undangan yang ada untuk mencari celah-celah bagi kepentingan kliennya, sedangkan

rakyat akan melihat hukum itu sebagai tindakan para pejabat hukum (*as the actions of many individual*).²⁷⁵

Apabila hakim tidak lagi menggunakan etika spiritual dan moral sebagai sandaran vertikal sekaligus horizontal dalam pelaksanaan tugasnya, tidak heran jika krisis telah melanda lembaga pengadilan. Akibat dari krisis yang cukup serius yang dialami lembaga pengadilan, konsekuensi ikutan yang tidak kalah seriusnya adalah surutnya kepercayaan dan hilangnya kewibawaan pengadilan di mata masyarakat. Bahkan pengadilan di Indonesia telah sangat diragukan independensinya dalam memeriksa dan memutus suatu kasus. Persepsi masyarakat pencari keadilan telah nyata bahwa pengadilan di Indonesia “tidak lagi sebagai tempat mencari keadilan, melainkan sebagai tempat untuk mencari kemenangan dengan segala cara, dan sebagai tempat jual beli putusan.”²⁷⁶

Menurut Bambang Sutyoso, para pencari keadilan (*justiciabellen*) tentu sangat mendambakan perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan dapat diputuskan oleh hakim-hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi, sehingga dapat melahirkan putusan-putusan yang tidak saja mengandung *legal justice*, tetapi juga berdimensikan *moral justice* dan *socio justice*. Meskipun demikian dalam praktik seringkali

²⁷⁵ Lihat. Kelik Wardiono. *Chaos Teori : Sebuah Ancaman dalam Memahami Hukum*. <http://kelikwardiono.wordpress.com/2010/12/28/chaos-teori-sebuah-ancaman-dalam-memahami-hukum-2/> Diakses pada tanggal 8 Februari 2013 Pukul 15.18

²⁷⁶ Erman Suparman. *Persepsi Tentang Keadilan dan Budaya Hukum dalam Penyelesaian Sengketa* Makalah Pada Seminar Nasional Tentang Pendayagunaan Sosiologi Hukum Dalam Masa Pembangunan Dan Restrukturisasi Global, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang.

dijumpai para pencari keadilan merasa tidak puas dan kecewa terhadap kinerja hakim yang dianggap tidak bersikap mandiri dan kurang profesional. Banyaknya intervensi dan tekanan pihak luar terhadap hakim, terkadang membuat kinerja hakim tidak lagi optimal, atau bahkan memilih bersikap oportunis. Tidak semua hakim dapat mengatakan yang benar adalah benar, dan yang salah adalah salah. Belum lagi munculnya mafia peradilan yang menghalalkan segala cara seperti jual beli perkara, semakin menambah soreng moreng dunia peradilan.²⁷⁷

Eksistensi penegak hukum khususnya hakim seringkali mendapat sorotan dari publik, terutama berkaitan dengan putusan-putusannya yang terkadang bersifat kontroversial. Dikatakan kontroversial karena putusan tersebut pertimbangan-pertimbangan hukumnya cenderung tidak dapat “diterima” oleh kalangan luas hukum dan tidak sejalan dengan prinsip-prinsip hukum yang telah disepakati selama ini, sehingga konsekuensinya juga berimbas pada putusannya. salah satu penyebabnya adalah adanya korupsi peradilan (*judicial corruption*) yang lebih populer disebut dengan mafia peradilan, yaitu adanya konspirasi dan penyalahgunaan wewenang di antara aparat keadilan untuk mempermainkan hukum demi keuntungan pribadi.²⁷⁸

²⁷⁷ Bambang Sutiyo.2012.*Metode Penemuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*. Yogyakarta : UII Press. Hal. 7

²⁷⁸ *Ibid.* Hal 7-8

Tidak mudah bagi hakim untuk membuat putusan karena idealnya putusan harus memuat *idee des recht*, yang meliputi 3 unsur yaitu keadilan (*Gerechtigkeit*), kepastian hukum (*Rechtsicherheit*) dan kemafaatan (*Zwecktmassigkeit*). Ketiga unsur tersebut semestinya oleh hakim harus dipertimbangkan dan diterapkan secara proporsional, sehingga pada gilirannya dapat dihasilkan putusan yang berkualitas dan memenuhi harapan para pencari keadilan.²⁷⁹

Hakim harus menyadari benar bahwa dalam dirinya terjadi pergulatan kemanusiaan dihadapkan aturan hukum, fakta-fakta, argumen jaksa, argumen terdakwa atau advokat, dan lebih dari itu masih harus meletakkan telinganya di jantung masyarakat. Ada suatu ungkapan indah yang mengatakan bahwa hakim juga harus mewakili suara rakyat yang diam, yang tidak terwakili, dan yang tidak terdengar (*unrepresented* dan *under-represented*). Alangkah mulia sebenarnya tugas hakim. Mendengarkan, melihat, membaca, kemudian menjatuhkan pilihan yang adil adalah pekerjaan yang amat berat dan karena itu menguras tenaga dan pikiran. Dalam keadaan sekarang, masih ditambah dengan keteguhan untuk melawan godaan dan tarikan ke arah dunia materiil.²⁸⁰ Menurut Bismar Siregar, jabatan hakim merupakan amanat. Untuk itu apa pun kata orang, celaan atau pun pujian, hendaknya hati tetap kuat, jangan mudah terombang ambing. Keputusan harus dipertanggungjawabkan, pertama-

²⁷⁹ *Ibid* Hal 8

²⁸⁰ Satjipto Rahardjo, "Perang di Balik Toga Hakim", artikel pada Harian Kompas, 9 Juli 2003.

tama kepada Tuhan dan hati nurani.²⁸¹ Oleh karena itu alangkah ironis dan kontradiktif dan sangat janggal kalau ada sebutan hakim yang *nakal* atau hakim yang “penjahat.” Hakim yang demikian sudah kehilangan keseimbangan dalam jiwanya dan di dalam hidupnya karena tidak mempunyai lagi “harga diri”, tidak mempunyai lagi kehormatan, tidak mempunyai “rasa malu”, tidak mempunyai “kehormatan profesi”, dan rasa kemanusiaannya tidak normal. Lebih parah lagi sebagai titah Tuhan yang beragama dan mengagungkan namaNya, telah tidak lurus keimanan dan ketaqwaan karena sekedar mengikuti nafsu keduniaan yang tidak langgeng.²⁸²

Menurut *Errare Humanum Est*- khilaf adalah insaniah. Manusia bukan saja tak luput dari kekhilafan dan kekeliruan, melainkan justru merupakan sumber dari kedua sifat itu. Dan seorang hakim yang juga seorang manusia, tidak selalu menyadari telah melakukan kesalahan. Kekhilafan bisa mengakibatkan terdakwa ke depan regu tembak, jika hakim memvonis hukuman mati.²⁸³

Guna menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, maka dibentuklah Komisi Yudisial sebagaimana diatur dalam Pasal 24B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tugas Komisi Yudisial adalah untuk mewujudkan *checks*

²⁸¹ Bismar Siregar.1995. *Hukum, Hakim, dan Keadilan Tuhan, Kumpulan Catatan Hukum dan Peradilan di Indonesia*. Jakarta : Gema Insani Press. Hal. 82-83

²⁸² *Ibid.* Hal 81-82

²⁸³ Kompas. *Op. Cit.* Hal. xiv

and balances dalam kekuasaan kehakiman walaupun Komisi Yudisial bukan pelaku kekuasaan kehakiman. Menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Komisi Yudisial merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri dan dalam pelaksanaan wewenangnya bebas dari campur tangan atau pengaruh kekuasaan lainnya. Chatamarrasjid Ais menyatakan bahwa kehormatan hakim itu terutama terlihat pada putusan yang dibuatnya, dan pertimbangan yang melandasi, atau keseluruhan proses pengambilan keputusan yang bukan saja berlandaskan peraturan perundang-undangan, tetapi juga rasa keadilan yang timbul dari masyarakat. Dengan demikian Komisi Yudisial dalam menjaga dan menegakkan kehormatan hakim, harus memperhatikan apakah putusan yang dibuat sesuai dengan kehormatan hakim dan rasa keadilan yang timbul dari masyarakat.²⁸⁴

Kehormatan hakim diartikan sebagai kemuliaan atau nama baik yang senantiasa harus dijaga dan dipertahankan dengan sebaik-baiknya oleh para hakim dalam menjalankan fungsi pengadilan. Kehormatan hakim itu terutama terlihat pada putusan yang dibuatnya, dan pertimbangan yang melandasi, atau keseluruhan proses pengambilan keputusan yang bukan saja berlandaskan peraturan perundang-undangan, tetapi juga rasa keadilan

²⁸⁴ Chatamarrasjid Ais merupakan anggota Komisi Yudisial RI periode 2005-2010. Ia berpendapat bahwa keluhuran itu menunjukkan profesi hakim sebagai profesi yang mulia. Dalam menjaga dan menegakkan keluhuran hakim Komisi Yudisial harus mengawasi apakah profesi hakim itu telah dijalankan sesuai etika profesi dan memperoleh pengakuan masyarakat. Lihat. Chatamarrasjid Ais. *Komisi Yudisial Mewujudkan Checks and Balances untuk Menghindari Tirani Yudikatif. (Membangun Kembali Citra Badan Peradilan yang Bermartabat dan Dihormati*. Makalah. Disampaikan pada Kuliah Perdana Mahasiswa Baru Program S1 Reguler Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta pada tanggal 27 Agustus 2005 Hal. 10

dan kearifan dalam masyarakat. Sebagaimana halnya kehormatan, keluhuran martabat merupakan tingkat harkat kemanusiaan atau harga diri yang mulia yang sepatutnya tidak hanya dimiliki, tetapi harus dijaga dan dipertahankan oleh hakim melalui sikap tindak atau perilaku yang berbudi pekerti luhur. Hanya dengan sikap tindak atau perilaku yang berbudi pekerti luhur itulah kehormatan dan keluhuran martabat hakim dapat dijaga dan ditegakkan. Kehormatan dan keluhuran martabat berkaitan erat dengan etika perilaku.²⁸⁵

Perilaku hakim yang baik bila dihubungkan dengan hukum yang berlaku secara substansial masih banyak problem yang melingkupinya baik secara teknis maupun filosofis. Ini utamanya bersangkutan dengan sifat hukum (undang-undang) bagaimanapun karena dibuat parlemen, merupakan produk politik sebagai hasil dari pertempuran berbagai kepentingan yang ada. Di samping itu juga adanya tuntutan globalisasi (adanya dominasi kekuatan internasional) dan kemajuan IPTEK terhadap perkembangan hukum. Suatu yang ironis mengenai hukum substansi, khususnya bidang hukum pidana, Indonesia sebagai suatu bangsa yang merdeka diberlakukan hukum pidana yang berinduk pada KUHP yang merupakan peninggalan Pemerintah Penjajah Belanda. Hal ini membawa benturan berkaitan dengan nilai-nilai yang sudah berkembang serta

²⁸⁵ Komisi Yudisial RI.2012.*Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009, 02/SKB/P.KY/IV/2009 Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim*. Jakarta: Komisi Yudisial RI Hal. 4-5

perbedaan pandangan hidup yang melatarbelakangi KUHP yaitu individualis dan sekuler.²⁸⁶

Melihat kelemahan yang ada pada aparat penegak hukum di atas, maka salah satu hal yang perlu direvisi adalah berkaitan dengan kenyataan bahwa saat ini sering terjadi bolak-baliknya berkas perkara yang dibuat oleh penyidik. Hal tersebut menjadi keluhan yang sering didengar oleh masyarakat dalam penanganan perkara pidana. Sebenarnya, dalam kaitan itu telah diketahui bersama sesungguhnya tugas penyidik sudah dibatasi sebagaimana definisi penyidikan yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 KUHP, intinya adalah mencari dan mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya. Definisi dalam KUHP tersebut sangat jelas bahwa penyidik bukanlah hakim yang mempunyai tugas memutuskan bersalah atau tidaknya seseorang. Justru bukti-bukti yang dikumpulkan oleh penyidik perlu diuji di persidangan (Pengadilan). Dengan memahami hal tersebut seyogyanya dapat mengurangi bolak-baliknya berkas perkara antara penyidik dan penuntut umum sehingga peradilan yang cepat, sederhana dan biaya murah dapat dirasakan oleh masyarakat.²⁸⁷

Dalam meminimalisir bolak-baliknya berkas perkara maka perlu dilakukan langkah-langkah efektif yang memungkinkan dapat ditempuh antara

²⁸⁶ Supanto. *Meranap Pesan Langit dalam Persemaian Sabana Hukum Ber-Spiritual-Transedental*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana pada Fakultas Hukum UNS. Disampaikan dalam Sidang Senat Terbuka UNS 30 Maret 2011

²⁸⁷ *Ibid.* Hal 4- 5

lain sebagaimana disampaikan Kejaksaan Tinggi DIY dalam seminar nasional DPC PERADI se-DIY sebagai berikut²⁸⁸:

1. Dalam hal kejaksaan menerima surat pemberitahuan dimulainya penyidikan (SPDP) segera ditunjuk Jaksa Penuntut Umum untuk mengikuti perkembangan penyidikan perkara tindak pidana dengan menerbitkan formulir P-16
2. Jaksa Penuntut Umum yang ditunjuk, agar membina hubungan koordinasi dan konsultasi dengan penyidik dalam rangka penyelesaian penyidikan perkara secara cepat, sederhana, dan biaya ringan, sehingga dapat dicegah terjadinya penanganan perkara yang berlarut-larut. Pelaksanaan hasil koordinasi dan konsultasi tersebut dituangkan dalam Berita Acara Pelaksanaan Koordinasi dan Konsultasi antar Penuntut Umum dengan Penyidik dan diupayakan agar setiap berkas perkara yang diserahkan tahap pertama oleh penyidik telah dilakukan koordinasi terlebih dahulu;
3. Apabila berdasarkan hasil penelitian atas perkara dimaksud diperoleh kesimpulan bahwa perbuatan yang disangkakan dalam berkas perkara bukan merupakan tindak pidana (baik kejahatan maupun pelanggaran), sehingga sekalipun dilakukan penyidikan tambahan terhadap perkara tersebut, tidak akan dapat memenuhi persyaratan materiil untuk dilimpahkan ke Pengadilan, maka untuk mencegah berlarut-larutnya penanganan perkara, serta demi keadilan dan kebenaran, agar dinyatakan

²⁸⁸ Kejaksaan Tinggi DIY. *Op. Cit.* Hal 5

secara tegas dalam petunjuk bahwa perkara tersebut bukan merupakan perkara pidana tetapi merupakan perkara perdata, tata usaha negara, atau pelanggaran administrasi lainnya, sehingga tidak bisa dituntut secara pidana;

4. Apabila berdasarkan penelitian terhadap berkas perkara, diperoleh fakta adanya kekeliruan mengenai orang yang didudukkan sebagai tersangka (*error in persona*) dan/atau ada orang lain yang patut atau layak menjadi tersangka, demi keadilan dan kebenaran agar hal tersebut dinyatakan secara tegas dalam petunjuk, disertai dengan alasannya;
5. Petunjuk yang diberikan oleh Jaksa Peneliti, haruslah didasarkan pada kesimpulan Jaksa Peneliti terhadap berkas perkara yang dipelajari secara cermat dan seksama, bukan didasarkan pada pendapat seorang ahli/akademisi hukum yang diperiksa oleh penyidik dalam berkas perkara, karena kewenangan untuk menentukan apakah suatu perbuatan merupakan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur pidana atau bukan, pada hakekatnya merupakan kewenangan, tugas dan tanggung jawab Jaksa selaku ahli hukum baik secara akademisi maupun praktisi, sesuai dengan asas *dominus litis* dan asas hukum acara pidana yang berlaku universal;
6. Apabila dalam 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya SPDP, penyidik belum menyampaikan hasil penyidikan maka diterbitkan surat kepada penyidik untuk meminta perkembangan hasil penyidikan kepada penyidik (P-17)

7. Terhadap berkas perkara yang didasarkan hasil penelitian telah lengkap (P-21) dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak diterbitkan P-21 penyidik belum melakukan penyerahan tersangka dan barang bukti (tahap kedua) diwajibkan Jaksa untuk menegur penyidik dan apabila dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak adanya teguran dari Jaksa (P-21A) ternyata penyidik belum melakukan penyerahan tahap kedua, maka demi kepastian hukum serati sesuai asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berkas perkara dikembalikan ke Penyidik.

Salah satu pendekatan yang dapat digunakan untuk mewujudkan penegakan hukum pidana yang optimal adalah pendekatan (analisis) ekonomi. Dalam hubungan dengan kejahatan dan pidana, analisis ekonomi (ekonomi empiris) ini paling tidak memberikan tiga kontribusi penting, yaitu; pertama, ekonomi memberikan suatu model yang sederhana tentang bagaimana individu berperilaku di hadapan hukum, yang secara lebih khusus menganalisis bagaimana individu merespon kehadiran sanksi pidana. Kebanyakan orang melakukan yang terbaik terhadap apa dimiliki, atau dalam bahasa ekonomi, memaksimalkan keuntungan di dalam melakukan suatu aktivitas tertentu; kedua, ekonomi relatif kaku dalam analisis empirisnya. Prioritas utama dalam analisis ekonomi empiris adalah untuk membedakan antara hubungan dan sebab. Hal ini dikarenakan para ekonom berasumsi bahwa manusia di dalam berperilaku adalah rasional dan memiliki tujuan-tujuan tertentu; dan ketiga, ekonomi menyediakan sebuah matrik yang jelas di dalam mengevaluasi sukses

tidaknya suatu kebijakan hukum pidana. Dalam hal ini kriteria normatif yang digunakan adalah efisensi, dan efisensi sendiri memiliki implikasi pada penegakan hukum yang optimal. Dalam praktik, pandangan ini diimplementasikan dalam bentuk perbandingan antara biaya dan keuntungan dari suatu kebijakan²⁸⁹

Metode penafsiran dalam ilmu hukum saat ini masih berada pada domain positivistik yaitu metode penafsiran dengan menggunakan ilmu-ilmu kealaman artinya hermeneutika yang digunakan cenderung bersifat mekanis, reduksionis, dan deterministik. Dengan kata lain, penafsiran hukum saat ini tidak dapat melepaskan diri dari cengkeraman/hegemoni positivistik. Disampaikan oleh Anthon F Susanto bahwa ilmu hukum harus dapat merespons perubahan, jika tidak maka hukum akan senantiasa tertinggal dari perkembangan global. Sebagai konsekuensi dari perubahan yang demikian cepat, aspek ontologis, epistemologis dan aksiologis ilmu hukum harus mengembangkan teknik penemuan hukum yang lebih komprehensif dari pada bersikukuh pada penafsiran tekstual gramatikal yang bersifat mekanik dan legalistik, seperti diperagakan model penalaran positivisme hukum yang merupakan fenomena zaman modern. Dengan demikian diharapkan ilmu hukum memiliki kemampuan adaptasi dan modifikasi terhadap realitas plural saat ini.²⁹⁰

²⁸⁹ Thomas Miles, "Empirical Economics and Study of Punishment and Crime" dalam University of Chicago Legal Review, Vol 237, Tahun 2005, Hal 1-2

²⁹⁰ Anthon F. Susanto. *Op. Cit.* Hal. 14-15

Di Indonesia perubahan paradigma keilmuan hukum masih dirasakan lamban. Dunia hukum Indonesia khususnya tentang makna hukum, praktik hukum, pendidikan hukum dan realitas keilmuan hukum masih bertahan pada domain positivistik, meskipun kebutuhan saat ini memperlihatkan paradigma positivistik itu tidak mampu lagi mengakomodasi pluralitas kearifan lokal, bahkan ada kecenderungan hukum dalam paradigma positivisme tersebut menindas hukum lokal dan atau menjadi beban masyarakat lokal.²⁹¹

Dari semua hal ini tak ada yang bertujuan untuk menyangkal validitas rasionalisasi pragmatis praktisi hukum terhadap peraturan-peraturan hukum menjadi bentuk yang kurang lebihnya sistematis. Penyusunan ini merupakan sebuah teknik yang sangat penting dalam praktik hukum profesional. Tetapi karakter dari hukum kontemporer – jaringan peraturan legislatif, preseden yudisial, ketentuan, tatanan kekuasaan dan diskresi yang amat besar dan terus berubah – memang mengharuskan rasionalisasi yang mau tak mau bersifat parsial dan terbatas. Ia hanya melayani tujuan praktis. Ia merupakan bagian dari teknik aplikasi hukum yang tertib; instrumen praktis dalam urusan pengaturan tingkah laku dan perbuatan. Sistemisasi dan generalisasi doktrin adalah sebuah sarana yang bisa digunakan ataupun dikesampingkan tergantung pada karakter dari pekerjaan yang dihadapi. Masalah serius hanya akan muncul

²⁹¹ Dalam kegundahan dan rasa gelisah, namun disertai semangat cukup besar, ditampilkan sebuah pemikiran yang mencoba keluar dari hegemoni paradigma positivisme hukum, yaitu paradigma yang senantiasa memahami teori-teori mekanis, dilandasi keteraturan dan ketertiban. Anthon. F susanto berkeyakinan bahwa upaya untuk menampilkan pikiran alternatif itu bersifat radikal, agar realitas keilmuan hukum dapat dipotret secara utuh. Lihat. Anthon. F. Susanto. *Op. Cit.* Hal. 15-16

ketika ada asumsi bahwa hakikat hukum secara *umum* dapat dijelaskan secara memadai – bahwa *teori-teori hukum* komprehensif dapat diciptakan dengan menyusun dan menganalisis secara logis doktrin hukum tanpa menghubungkannya dengan pengetahuan empiris sistematis tentang masyarakat di mana ia berada dan dalam hubungan di mana konsep-konsepnya menjadi bermakna. Teori yang dibangun hanya melalui rasionalisasi dari dan spekulasi terhadap peraturan, prinsip, konsep, dan nilai yang secara eksplisit maupun implisit dianggap termaktub di dalam doktrin hukum dapat disebut sebagai teori hukum normatif. Ia menciptakan sebuah fokus utama dari filosofi hukum masa lalu dan masa kini. Sebagai pembanding teori hukum empiris yang menjadi perhatian utama dalam buku ini diawali dengan dasar bahwa sebuah pemahaman tentang hakikat hukum menuntut bukan hanya adanya analisis empiris terhadap doktrin hukum dan institusi tetapi juga lingkungan sosial yang di dalam institusi hukum itu berada.²⁹²

Wacana hukum modern hanya memunculkan undang-undang yang pada umumnya adalah polisi, jaksa, hakim, undang-undangnya sendiri, dan sebagainya. Namun, perlu dipertanyakan bagaimana posisi slogan-slogan kuno dulu, seperti *menang tanpo ngasorake*, *ngluruk tanpa bala*, dan sebagainya, yang tidak bisa dijelaskan dengan mudah, tetapi ternyata memiliki kebenaran sendiri dalam realitas kehidupan masyarakat, sebab yang diharapkan dari proses peradilan sesungguhnya adalah terciptanya harmonisasi, sehingga pengertian itu

²⁹² Roger Cotterell. *Op. Cit.* Hal 3-4

dirasa pas. Kalimat emas yang dilontarkan Satjipto Rahardjo sewaktu menyampaikan pidato pengukuhan sebagai guru besar, yakni “*Sajatine ora ana apa-apa, kang ana kuwi dudu*” merupakan gugatan yang sangat hebat terhadap eksistensi dan hakikat hukum modern. Ungkapan itu sejajar dengan “*The truth is dead*”, “*The truth is nothing*”, “*The truth is the bigger older*”, “*Searching for truth. searching the ultimate truth*”, (meskipun yang dimaksud di sini sebatas kebenaran yang mampu digapai oleh manusia).²⁹³

Dalam sistem peradilan di Indonesia tidak sedikit dari putusan-putusan pengadilan yang malah jauh dari dinamika masyarakat. Ia hanya mengacu kepada aturan-aturan formal belaka. Pengadilan yang seharusnya menjadi tempat untuk menemukan keadilan “berubah” menjadi medan perang untuk mencari menang (*to win the case*). Penelitian yang dilakukan oleh penulis terhadap para Hakim di Pengadilan Negeri Jepara berhubungan dengan sistem peradilan pidana di Indonesia dalam kaitannya dengan bagaimana sistem peradilan pidana yang berlaku saat ini dijalankan. Penulis melakukan wawancara terhadap para hakim²⁹⁴ termasuk H. Rohendi, SH., MH²⁹⁵ selaku Ketua Pengadilan Negeri Jepara.

²⁹³ Antonius Sudirman. *Op. Cit.* Hal. x

²⁹⁴ Penulis melakukan wawancara terhadap para hakim di Pengadilan Negeri Jepara sebagai berikut :

- a. H. Rohendi
- b. Purwono
- c. Adrianus Agung Putrantono
- d. Dadi Rachmadi
- e. Boy Syailendra
- f. Derman Parlindungan Nababan
- g. Moch. Arif Satiyo Widodo

Adapun penelitian yang dilakukan oleh penulis di Pengadilan Negeri Jepara ini memperoleh hasil di antaranya para hakim di atas yaitu Purwono, Andrianus Agung P, Dadi Racmadi, Boy Syailendra, Derman Parlungguan dan Moch Arif Satriyo menyatakan dalam memutus perkara hakim terikat dengan peraturan tertulis akan tetapi dalam memutus perkara hakim boleh menyimpang dari peraturan perundang-undangan demi tegaknya keadilan. Para hakim tersebut lebih setuju mengedepankan penegakan keadilan dari pada penegakan hukum.

Penerapan hukum selama ini cenderung mengarah ke arah silogisme di mana hakim hanya mengkonstatir bahwa Undang-Undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi Undang-Undang. Di sini hakim tidak menjalankan fungsinya secara mandiri dalam menerapkan undang-undang terhadap peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undang-undang. Hal ini berarti menempatkan hakim hanya sebagai corong undang-undang (*la bouche qui prononce les paroles de loi*). Seharusnya hakim dapat mengisi ruang kosong yang ada

²⁹⁵ Ketua Pengadilan Negeri Jepara. Dalam penelitian ini secara terpisah penulis melakukan wawancara dengan Rohendi mengenai penegakan keadilan dalam hukum. Menurut Rohendi dalam penegakan hukum harus mengedepankan aspek keadilan meskipun putusan seorang hakim berdasarkan peraturan tertulis. Demi aspek keadilan dan kemanfaatan seorang hakim boleh memutus suatu perkara dengan menyimpang dari peraturan tertulis. Selama menjadi hakim ia pernah memutus suatu perkara di luar peraturan tertulis yaitu pada perkara pencurian ringan dan penganiayaan ringan. Menurutnya pula sangat diperlukan suatu model penyelesaian perkara pidana tertentu khususnya untuk perkara-perkara pidana ringan. Rohendi setuju apabila kasus-kasus tindak pidana ringan seperti pencurian 2 (dua) buah semangka di Kediri dan pencurian tiga biji kakao di Purwokerto diselesaikan di luar Pengadilan. Hukuman yang tepat bagi mereka ialah ditempatkan dan dibina di tempat ibadah, misalnya yang beragama Islam ditempatkan di Pondok Pesantren untuk dibina.

dalam hukum itu, sehingga dapat menemukan hukum (*rechtsvinding*). Apakah dengan cara melakukan konstruksi hukum dan *interpretasi*, *analogi*, dan *arghumentum a contrario*.²⁹⁶

Oleh karena pengutamaan agar dari sisi prosedural adalah aspek keselamatan diri, maka tidak jarang para penegak hukum, khususnya hakim sering kali mengandalkan pada *rule and logic* dan *rule bound* dalam cara berhukum. Akibatnya proses hukum di peradilan sering kali menemui kebuntuan legalitas formal yang dapat mengarah kepada kekacauan bahkan terjadi keadaan *chaos* dalam sistem kemasyarakatan sebagai akibat dari ketiadaan keadilan substantif dari proses peradilan tersebut. Sebagaimana dilihat pada hasil penelitian penulis terhadap para hakim di Pengadilan Negeri Jepara di atas. Dari 8 hakim ternyata hanya 3 yang menyatakan sependapat bahwa dalam memutus perkara hakim harus mengedepankan hati nurani. Ini artinya sebagian besar hakim dalam memutus masih terpaku pada peraturan tertulis yang belum tentu menjamin rasa keadilan baik terhadap korban maupun pelaku tindak pidana. Mahkamah Agung RI telah berupaya meningkatkan kesejahteraan hakim demi peningkatan kualitas hukum dan keadilan di Indonesia. Untuk memperbaiki kualitas penegakan hukum di Indonesia sejumlah institusi penegak hukum telah melaksanakan remunerasi, dengan maksud agar kesejahteraan hamba hukum ini lebih baik. Meski Hakim Agung telah menerima remunerasi, namun yang muncul justru kesimpulan tindakan

²⁹⁶ Zulkifli, dkk. *Op. Cit* Hal 32-33

konglomerat yang merugikan negara triliunan rupiah dan itu bukan tindak pidana korupsi. Artinya kalau model remunerasi itu diberlakukan di Indonesia dan diawali dari gaji hakim, kemudian diberlakukan di kepolisian dan kejaksaan, sesungguhnya model itu hanya berlaku bagi pemberantasan korupsi kelas teri dan penanganan perkara tertentu yang melibatkan kelompok pejabat.²⁹⁷ Dengan demikian tanpa berhukum dengan hati nurani sulit untuk mendapatkan putusan hukum yang berdasarkan keadilan.

Perasaan kepedulian dan semangat keterlibatan dalam proses penegakan hukum dan keadilan terutama harus dimiliki oleh seorang hakim, karena jabatan hakim adalah jabatan terhormat, sehingga hakim merupakan anggota masyarakat yang terkemuka dan terhormat. Melekat pada predikatnya sebagai insan yang terhormat, suatu keniscayaan bagi seorang hakim untuk memayungi dirinya dengan “etika spiritual dan moral” dalam melaksanakan tugasnya sebagai wakil Tuhan di dunia dalam memberikan keadilan. Etika spiritual dan moral ini tercitrakan pada jiwa, semangat, dan nilai ‘*mission sacre*’ kemanusiaan. Suatu keterpanggilan dan pertanggungjawaban suci dari umat manusia dalam menegakkan keadilan dan hukum (*law enforcement*), toleran, sehingga dapat menerima dan memberi di dalam perbedaan budaya (*multicultural*), serta mendasarkan diri pada kehidupan beragama.²⁹⁸

²⁹⁷ Muhammad Taufiq. 2010. *Remunerasi & Perilaku Penegak Hukum*. Solopos 18 Desember 2010

²⁹⁸ Erman Suparman. *Op. Cit.* Hal 18

Mantan Hakim Agung Bismar Siregar pernah menuliskan, di mana harus diakui secara jujur bahwa sudah lebih dari setengah abad bangsa Indonesia menikmati alam kemerdekaan. Meski demikian yang satu ini belum dipahami apalagi diajarkan, betapa ironisnya keadaan ini. Jangan-jangan materi hukumnya pun masih warisan kolonial. Hukum baru bisa ditegakkan bila paling sedikit ada dua orang. Oleh karena hukum hanya akan mengatur kepentingan manusia. Di luar itu bukan urusan hukum tapi menyangkut moral. Dan, nilai moral bukan nilai hukum.²⁹⁹

Barda Nawawi Arif menyoroti keadilan dari hukum Islam. Menurut Barda Nawawi Arif keadilan yang harus ditegakkan oleh bangsa Indonesia ialah keadilan yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Keharusan berlaku adil telah digariskan dalam Al Quran surat An Nisa ayat 58:

“Dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil”

serta dalam Surat An Nisa ayat 135 sebagai berikut :³⁰⁰

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”

²⁹⁹ Bismar Siregar.1999.*Catatan Bijak : membela Kebenaran Menegakkan Keadilan*.Bandung : Remaja Rosdakarya. Hal. 75

³⁰⁰ Wawancara penulis dengan Barda Nawawi Arif pada tanggal 29 Agustus 2012.

Menurut Barda pula seorang hakim boleh mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang menurutnya bertentangan dengan nilai-nilai keadilan sebagaimana diamanatkan dalam Pancasila. Hal ini pula termasuk menyimpang dari KUHP yang saat ini masih diberlakukan di Indonesia.³⁰¹

B Kelemahan Sistem Hukum di Indonesia

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*).³⁰² Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).³⁰³ Berdasarkan teori Friedman tersebut jika dikaitkan dengan pembangunan sistem hukum nasional di Indonesia, maka sistem hukum nasional merupakan kesatuan dari berbagai sub sistem nasional, yaitu substansi hukum nasional, struktur hukum nasional, dan budaya hukum nasional.³⁰⁴ Di sini penulis menguraikan ketiga unsur tersebut

³⁰¹ Wawancara penulis dengan Barda Nawawi Arif pada tanggal 29 Agustus 2012.

³⁰² Syafuddin Kalo. *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat, Suatu Pemikiran*. Makalah disampaikan pada “Penguatan Pengurus Tapak Indonesia Koordinator Daerah Sumatera Utara”, pada hari Jum’at, 27 April 2007, bertempat di Gayo Room Garuda Plaza Hotel, Jl. Sisingamangaraja No. 18 Medan.

³⁰³ Lawrence M. Friedman. 1984. *American Law : An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*. New York : W.W. Norton & Company. Hal. 6

³⁰⁴ Barda Nawawi Arif. 2012. *Pembangunan Sistem hukum Nasional (Indonesia)*. Semarang : Pustaka Magister. Hal. 12

secara rinci dalam kegagalan mewujudkan keadilan substansial di Indonesia berdasarkan teori Friedman sebagai berikut :

1. Struktur Hukum (*legal structure*)

Struktur hukum di sini merupakan pranata hukum yang menopang sistem hukum itu sendiri, yang terdiri atas bentuk hukum, lembaga-lembaga hukum, perangkat hukum, dan proses serta kinerja mereka. Struktur hukum di Indonesia masih kurang memadai. Lembaga dan perangkat hukum masih terbatas memahami hukum masih dalam arti sempit, yaitu hanya apa yang terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan. Di samping itu struktur hukum yang sekarang menempatkan penegak hukum hanya sebatas sebagai pelaku undang-undang. Hal ini bisa dilihat dalam contoh-contoh kasus yang penulis uraikan di atas misalnya : kasus mbok Minah, Kasus Lanjar, Nani, dan Misbakhul Munir. Kasus tersebut bermula dari struktur hukum khususnya aparat yang mengartikan hukum sebatas undang-undang tanpa melihat aspek keadilan. Kinerja aparat hukum yang seperti ini pada akhirnya menimbulkan ketidakpuasan di masyarakat. Masyarakat mulai tidak percaya kepada lembaga penegak hukum yang pada ujungnya tidak percaya pada hukum yang dibuat oleh pemerintah. Dalam keadaan demikian masyarakat mulai mempertanyakan efektivitas pengadilan.

Keberadaan peradilan sebagai sebuah mekanisme, sejatinya adalah sarana menyalurkan berbagai kepentingan secara adil dan sama rata atau

commit to user

sering disebut dengan azas *equality before the law* yang berarti juga demokratis. Tidak bisa dibayangkan prospek perilaku hukum masyarakat ke depan bila masyarakat diajari bahwa sistem yang seharusnya demokratis ternyata menjadi diskrimansi dan alat penindas bagi yang miskin. Pada kondisi demikian masyarakat atau kelompok yang tidak memiliki kepentingan langsung akan merasa apatis dan menimbulkan ketidakpercayaan terhadap hukum itu sendiri terutama pengadilan. Sebagai salah satu representasi negara, peradilan yang buruk dapat menimbulkan ketidakpercayaan terhadap negara itu sendiri. Rakyat dibuat tidak percaya dengan sistem, mekanisme yang dibuat negara dan akhirnya ketidakpercayaan terhadap negara itu sendiri. Dalam tataran ini, mereka yang tidak memiliki kepentingan mungkin cukup bersikap apatis, tetapi berlainan dengan mereka yang memiliki kebutuhan-kebutuhan akan peradilan (upaya pemulihan). Karena itu tidak perlu heran, kegagalan peradilan untuk bersikap adil akan memunculkan upaya-upaya alternatif yang bukan tidak mungkin salah satunya adalah kekerasan. Di banyak tempat pengadilan sudah kehilangan fungsi sebagai benteng keadilan, terbukti ada terdakwa dihakimi massa sampai mati di depan sidang. Ada hakim di lempar sepatu dan yang paling anarkis kantor pengadilan dibakar massa. Jika demikian maka ada pertanyaan penting, untuk siapa sebenarnya upaya pemberantasan mafia hukum termasuk mafia peradilan? Sebagai jalan ke luar bahwa segala hal yang berkaitan

dengan pemberantasan mafia hukum termasuk di dalamnya peradilan. Tujuan akhirnya tak lain dan tak bukan adalah membuat murah ongkos atau biaya mencari keadilan. Artinya mata rantai birokrasi keadilan yang panjang dan bertele-tele harus segera diurai. Sebab dari survey indeks kebutuhan masyarakat maka biaya hidup dikatakan murah jika keadilan jika mudah didapat. Artinya segala transaksi internasional yang berhubungan dengan ekonomi kunci utamanya adalah kepercayaan kepada hukum. Jika hukum tegak maka biaya hidup akan turun karena masyarakat memiliki kepastian atas segala urusannya.³⁰⁵

Dalam FGD³⁰⁶ yang dilakukan oleh penulis, para praktisi dan akademisi mempunyai pandangan tersendiri tentang proses penyelesaian perkara pidana, yaitu :

- Kopol Edi Suranta Sitepu, SIK³⁰⁷ memberikan pandangan mengenai penahanan yang diatur dalam KUHP. Menurutnya apabila polisi harus melakukan penahanan, maka penahanan itu harus dilakukan secara selektif, dengan melihat kondisi pelapor dan terlapor. Ada kalanya penahanan itu memang dilakukan untuk menghindari yang bersangkutan atau orang yang diduga melakukan kejahatan itu melarikan diri atau tiba-tiba pergi tanpa suatu alasan

³⁰⁵ Muhammad Taufiq, *Mafia dan Peradilan Masuk Angin*. Solopos 6 Juli 2010

³⁰⁶ FGD yang dilakukan oleh penulis menghadirkan 16 orang yang terdiri dari praktisi, akademisi, dan wartawan hukum di mana masing-masing memberikan argumentasi tentang penanganan perkara

³⁰⁷ Kasat Reskrim Polresta Surakarta

yang jelas dan kesulitan untuk menemukannya kembali manakala pemeriksaan itu dilanjutkan sampai dengan tahap penuntutan. Dalam kondisi ini polisi dihadapkan pada suatu kesulitan tentang pertanggungjawaban pada atasan, juga pada pertanggungjawaban kepada pelapor atau pihak yang dirugikan. Seringkali polisi menerima teguran dari atasan karena pelapor mengirim surat ke instansi atasan. Namun terkadang polisi harus menahan untuk menghindari kemungkinan timbulnya ancaman kekerasan disebabkan pelapor merasa jengkel akibat ulah tersangka atau pelaku. Hal ini terjadi pada kasus kejahatan asusila yang meski pelakunya anak-anak, namun karena termasuk kategori pengulangan. Maka guna menghindari ancaman kekerasan yang timbul dari pihak korban jika anak itu dilepaskan atau tidak dikenakan penahanan, maka demi keamanan yang bersangkutan harus menahan anak itu. Sisi lain terkadang dalam perkara tertentu seperti KDRT, pelapor datang dalam keadaan babak belur seluruh tubuhnya penuh luka lebam akibat pukulan, pelapor dengan semangat meminta kepada penyidik agar yang bersangkutan dan menurut hemat polisi jika melihat kondisi seperti itu maka layak untuk dilakukan penahanan sebab sudah masuk kategori Pasal 351 KUHP. Polisi sebagai penyidik tentu dengan segala kewenangan yang ada padanya akan melanjutkan penanganan atau penyidikan perkara itu. Setelah

memeriksa pada saksi selama 7 (tujuh) hari kerja dan bermaksud menahan yang bersangkutan tiba-tiba sang istri datang kepada penyidik dengan menghiba-hiba agar perkara tersebut dibebaskan dan sang suami tidak ditetapkan sebagai tersangka apalagi dikenakan penahanan. Terhadap munculnya standar berbeda dalam penanganan perkara di mana kadang ada tersangka ditahan ada yang tidak. Edi mengatakan dalam perkara yang remeh seperti Pasal 372 dan 378 KUHP dilakukan pemanggilan terhadap keduanya dan mereka diminta bersepakat untuk itu terlebih dahulu. Jika sudah diupayakan perdamaian sedemikian rupa dan ternyata tidak terdapat permufakatan diantara keduanya, maka baru langkah penahanan kemungkinan dilakukan. Lebih bagus menurutnya memang harus ada panduan berupa peraturan Kapolri tentang kewenangan penahanan itu, termasuk batasan dalam jenis perkara-perkara apa dan nilai seberapa. Tentang diskresi secara khusus sudah memiliki panduan dan batasan tentang jenis-jenis diskresi yang kesemuanya tertuang dalam Peraturan Kapolri.³⁰⁸

³⁰⁸ Pendapat ini disampaikan oleh Kasat Reskrim Polresta Surakarta Kopol. Edi Suranta Sitepu, SIK saat berlangsungnya acara *Focus Group Discussion*, pada tanggal 26 Desember 2011 di Kantor Redaksi Harian Joglo Semarang

- Aam Amarullah,³⁰⁹ menyampaikan pendapatnya tentang penyelesaian perkara secara cepat efektif. Menurutnya tidak seharusnya hakim terpaku pada Undang-Undang dalam menangani perkara, khususnya hukum acaranya. Sebagai hakim Pengadilan Agama Aam Amarullah mencontohkan bilamana dalam suatu perkara kedua belah pihak telah sepakat untuk bercerai maka hakim seharusnya mengabulkan gugatan itu. Menurutnya hukum acara yang terlalu berbelit-belit itu bisa dipotong agar perkara bisa cepat diselesaikan dan para pihak segera memperoleh putusan.
- Sudaryono³¹⁰, menyampaikan bahwa kinerja intitusi penegak hukum terutama polisi sebagai penyidik masih bekerja sangat lambat dalam melayani laporan dari masyarakat. Mereka masih terpaku pada aturan formal dalam penanganan perkara. Hal inilah yang membuat penegakan hukum terasa kaku dan berjalan lamban. Mengenai kualitas putusan pengadilan menurutnya pula Putusan Pengadilan itu sesungguhnya termasuk dalam produk ilmiah yang secara ilmu harus dapat dipertanggungjawabkan isi khususnya dalam memuat pertimbangan hukum.

³⁰⁹ Wakil Ketua Pengadilan Agama Surakarta, Aam mengamati putusan hakim Pengadilan Agama Surakarta, menurutnya masih banyak hakim yang terlalu terpaku pada hukum formil. Cara penanganan seperti ini sering menimbulkan ketidakpuasan para pencari keadilan.

³¹⁰ Dosen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta

- Triyanto Pujowinarto³¹¹, menyampaikan bahwa masyarakat harus memahami bagaimana cara ber hukum yang sesungguhnya. Menurutnya hukum tidak terbatas pada hukum tertulis saja, tetapi hukum harus diartikan secara luas yang mencakup hukum tidak tertulis yang berlaku dalam masyarakat. Dengan demikian hukum tidak terpaku hanya pada undang-undang saja. Harus ada kesadaran dan keberanian untuk memuat pertimbangan atau putusan di luar yang tertulis.

Berdasarkan penelitian penulis di lapangan, maka penyelesaian perkara pidana melalui sistem peradilan pidana sekarang mempunyai beberapa kelemahan sebagai berikut ³¹²:

1. Penyelidikan

- a. Analisis dan evaluasi yang tidak tepat dari penyelidik terhadap laporan/pengaduan.
- b. Penyelidik tidak berpengalaman, akibat rotasi atau perpindahan tugas yang tidak tepat. Seringkali perkara-perkara yang membutuhkan keahlian tertentu ditangani oleh penyidik yang tidak berpengalaman. Rotasi pegawai yang dilakukan oleh Kepolisian sering tidak tepat. Misalnya saja seorang penyidik yang sebelumnya lama bertugas di bagian lalu lintas dipindah

³¹¹ Dosen Ilmu Kewarganegaraan FKIP Universitas Sebelas Maret Surakarta

³¹² Hasil observasi penulis dengan melakukan pengamatan di kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan.

tugas di bagian korupsi, hal ini tentu terjadi penanganan yang berbeda yang akhirnya proses penyelesaian tersebut tidak dapat mewujudkan keadilan.

- c. Tidak ada kerja sama yang baik antara polisi intel dan penyelidik. Hal ini berakibat pada apa yang diungkap oleh intel tidak sesuai dengan analisis penyelidik padahal Tujuan dari penyelidikan ialah menemukan ada tidaknya tindak pidana.

2. Penyidikan

- a. Bolak balik pelimpahan berkas perkara. Hal ini tentu sangat memakan waktu lama terlebih lagi untuk perkara pidana yang kerugiannya secara materiil kecil.
- b. Subyektivitas penahanan oleh penyidik (tidak ada standardisasi) seseorang ditahan atau tidak ditahan karena suka-suka penyidik.
- c. Penyidik tidak berpengalaman karena tidak pernah pernah ada jenjang pendidikan dalam bidang penyidikan dan kebanyakan polisi malas membaca informasi atau ilmu pengetahuan baru.

3. Penuntutan

- a. Masih adanya subyektivitas penahanan oleh penuntut umum
- b. Petunjuk hanya untuk kepentingan teknis penuntutan semata, bukan untuk menemukan siapa yang bersalah

- c. Mindset jaksa yang selalu menganggap Tersangka harus dihukum, meski sebenarnya jaksa diberi kewenangan membebaskan dari dakwaan atau menuntut bebas

4. Persidangan

- a. Subyektivitas kewenangan penahanan mutlak berada pada hakim ketua majelis yang menyidangkan perkara
- b. Hakim hanya sekedar mengkonfirmasi kebenaran isi BAP. Tugas hakim seharusnya menggali fakta-fakta di persidangan, sehingga tidak tepat apabila ia hanya membaca BAP saja. Apa yang dilakukan hakim ini sama saja hanya menjalankan standar persidangan pada umumnya, tanpa menemukan sebuah keadilan yang substansial.
- c. Hakim tidak menggali latar belakang terjadinya tindak pidana. Setiap orang yang melakukan tindak pidana tentu mempunyai latar belakang atau alasan berbeda. Sangatlah penting dan beralasan apabila hakim juga mengetahui penyebab seseorang melakukan tindak pidana. Maka dari ilmu kriminologi³¹³ harus dimiliki oleh setiap hakim.

³¹³ Kriminologi menurut P. Topinard didefinisikan sebagai ilmu pengetahuan yang bertujuan menyelidiki gejala kejahatan seluas-luasnya (kriminologis teoritis atau kriminologis murni). Kriminologis teoritis adalah ilmu pengetahuan yang berdasarkan pengalaman, yang seperti ilmu pengetahuan lainnya yang sejenis, memperhatikan gejala-gejala yang mencoba menyelidiki sebab-sebab dari gejala tersebut dengan cara-cara yang ada padanya. Lihat. Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa. 2001. *Kriminologi*. Jakarta : Rajawali Pers Hal. 5

Berkaitan dengan kelemahan-kelemahan di atas, maka salah satunya adalah berakibat bolak balik berkas perkara. Berdasarkan evaluasi dari Kejaksaan Tinggi DIY pada tahun 2009, maka bolak balik berkas perkara dapat terjadi karena³¹⁴ :

1. Sejak awal penyidikan koordinasi antara penyidik dengan jaksa peneliti tidak berjalan dengan baik;
2. Ketika terhadap berkas perkara dilakukan penelitian, ternyata perbuatan yang disangkakan bukan merupakan tindak pidana (baik kejahatan maupun pelanggaran), sehingga terhadap berkas perkara tersebut tidak mungkin dilakukan penuntutan. Di lain pihak Jaksa peneliti tidak tegas menyatakan hal itu dalam petunjuknya (P-19), sehingga proses pra penuntutan menjadi berlarut-larut;
3. Masih ditemui adanya penyidik yang tidak mampu melaksanakan petunjuk dari Jaksa Peneliti karena merasa berkas perkara telah lengkap, bahkan penyidik menjawab petunjuk yang diberikan jaksa peneliti dengan surat, disertai pendapatnya sendiri ataupun dengan mengemukakan pendapat ahli hukum;
4. Ada kalanya terjadi kesalahan dalam menetapkan orang yang didudukkan menjadi tersangka (*error in persona*) , sedang Jaksa Peneliti tidak secara tegas menunjuk orang yang semestinya menjadi

³¹⁴ Kejaksaan Tinggi DIY. *Quo Vadis Penegakan Hukum di Indonesia*. Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional DPC PERADI Se DIY pada tanggal 11 Februari 2010.

tersangka (sesuai fakta hasil penelitian berkas perkara). Hal ini mengakibatkan proses pra penuntutan menjadi berlarut-larut atau bahkan berhenti;

5. Jaksa mempunyai kewajiban melindungi hak asasi manusia agar tidak dilanggar dalam penegakan hukum, yakni jaksa tidak dibenarkan mengajukan seseorang yang tidak memenuhi persyaratan baik formil maupun materiil untuk ditetapkan sebagai terdakwa dan diajukan ke pengadilan, karena hal tersebut sangat bertentangan dengan rasa keadilan dan kebenaran.

Di Arab Saudi Penulis melakukan wawancara dengan Ustadz Abdullah Bin Ibnu Abbas yang merupakan alumni Universitas Madinah asal Indonesia tentang hukum pidana di Arab Saudi. Menurut hukum pidana yang berlaku di Arab Saudi merupakan hukum pidana modern di mana terbuka kemungkinan penyelesaian perkara pidana secara kekeluargaan dengan membayar *diyat*.³¹⁵

Kondisi faktual dalam sistem peradilan pidana saat ini ialah pelaku atau tersangka kejahatan yang menjadi tokoh utama. Jika seseorang yang

³¹⁵ Wawancara penulis dengan Ustadz Abdullah dilakukan pada tanggal 16 Maret 2012 di Madinah. Wawancara ini dilakukan untuk mengetahui model penyelesaian perkara pidana di Arab Saudi. Salah satu wujud penyelesaian dalam hukum pidana di Arab Saudi ialah dengan pembayaran *diyat*. *Diyat* adalah sejumlah harta yang wajib diberikan karena suatu tindakan pidana kepada korban kejahatan atau walinya. *Diyat* disyariatkan dalam pembunuhan dan penganiayaan. Pembayaran *Diyat* pernah dilakukan oleh Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI) pada kasus yang menimpa TKI bernama Ahmad Fauzi bin Abu Hasan Ahmad. Ahmad Fauzi divonis hukuman mati dalam kasus pembunuhan. Dalam kasus ini BNP2TKI membayar *diyat* sebesar Rp 100.000.000,- untuk bisa membebaskan Ahmad Fauzi dari hukuman mati. <http://log.viva.co.id/news/read/230952-bebaskan-tki--bnp2tki-bayar-diyar-rp100-juta>.

telah dituntut berdasarkan bukti-bukti yang telah diperoleh dari tim penyidik maka ia telah berubah status menjadi terdakwa. Terdakwa inilah yang lantas akan menjalani proses hukum di pengadilan. Seorang terdakwa berhak untuk memperoleh bantuan hukum bahkan sejak ia masih berstatus sebagai tersangka. Sebenarnya masalah pengaturan bantuan hukum untuk pihak saksi/korban tidak ada pengaturannya dalam KUHAP artinya tidak ada satu pasal pun yang menyebutkan mengenai adanya pengaturan bantuan hukum untuk pihak saksi/korban.

Menurut Reny Rawasita Pasaribu³¹⁶ perlindungan terhadap saksi dalam KUHAP diatur dalam Pasal 116-120 dan Pasal 159-179, di mana diatur bahwa :

- a. adanya kewajiban mengucapkan sumpah bagi saksi, kecuali untuk:
 - 1) anak yang umurnya belum cukup 15 tahun (Pasal 171 butir (a))
 - 2) orang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun kadang-kadang ingatannya baik kembali (Pasal 171 butir (b))
- b. dapat didengarnya kesaksian saksi tanpa kehadiran terdakwa (Pasal 173)
- c. dapat ditunjuknya juru bahasa bagi saksi yang tidak paham bahasa Indonesia (Pasal 177)

³¹⁶ Reny Rawasita Pasaribu.2005. *RUU Tentang Perlindungan Saksi dan Korban : Perjalanan Panjang Perlindungan Hukum Bagi Pengungkap Tindak Pidana*. Parlemen.net, (Online), diakses 15 Oktober 2011

- d. dapat ditunjuknya penterjemah bagi saksi bisu tuli serta tidak dapat menulis (Pasal 178).

2. Substansi Hukum (*legal substance*)

Isi dari hukum tersebut harus bertujuan untuk menciptakan keadilan dan dapat diterapkan dalam masyarakat. Terkadang proses penyelesaian perkara pidana kurang dapat menciptakan keadilan di masyarakat. Peraturan perundang-undangan hanya mengatur bagaimana seseorang yang melakukan tindak pidana itu dihukum, tidak memperhatikan bagaimana pemulihan harmonisasi sosial di masyarakat setelah tindak pidana itu terjadi. Hukum di Indonesia tidak menjelaskan tentang konsep hukum yang berkeadilan. Hal ini berdampak pada kinerja aparat hukum yang menyamakan arti menegakkan hukum dengan menegakkan undang-undang. Padahal undang-undang itu hanyalah satu dari sekian banyak sumber hukum.

Hukum modern yang umum dipakai di dunia dewasa ini memiliki sejarah pembentukan dan perkembangan yang sangat panjang. Sejarah itu membentang mulai abad ke-5 sampai ke-19. Dibutuhkan waktu sebanyak itu, oleh karena perkembangan hukum modern itu harus berbarengan dengan transformasi-transformasi sosial, politik, ekonomi, dan kultural. Lokalitas atau tempat di mana persemaian, pertumbuhan dan perkembangan hukum modern adalah Eropa yang juga disebut Dunia

Barat (*occident*), bukan di tempat lain. Apa akibatnya, bahwa hukum modern itu tumbuh di Eropa. Ini permasalahan yang cukup menarik. China memiliki peradaban yang lebih tua daripada Eropa, tetapi mengapa hukum modern itu tidak berkembang dari China. Kenyataan sejarah yang demikian itu membuat orang harus berpikir, bahwa perkembangan hukum modern itu juga berkaitan dengan visi kosmologis yang dikandungnya. China dan Eropa mewakili Timur dan Barat yang memiliki kosmologi berbeda. China memiliki pandangannya sendiri mengenai tempat manusia dalam masyarakat yang kebetulan berbeda dari pandangan Barat. Di China atau Timur, tempat manusia dalam masyarakat itu tidak terisolasi satu dari yang lain. Kehidupan di Timur adalah kolektif dan seseorang itu merupakan bagian dari sosialitas yang besar. Berbeda dengan kosmologi tersebut, maka di Barat, manusia adalah seorang individu yang penuh dan otonom. Ia bebas berpikiran, bercita-cita dan berkehendak, tanpa harus mempedulikan dan dikekang oleh kerangka sosialitas yang lebih besar. Hukum modern yang dikembangkan di Eropa sarat dengan pandangan tentang manusia, dunia dan masyarakat yang demikian itu. Kenyataan ini menjawab kerisauan, mengapa hukum modern itu tumbuh di Barat dan tidak di China. Berdasarkan apa yang diuraikan di atas, maka tak dapat dikatakan, bahwa hukum modern itu netral, oleh karena sarat dengan muatan nilai-nilai tertentu berbasis kosmologi Barat. Perkembangan hukum modern hingga mencapai keadaannya sekarang ini berlangsung

begitu lama, oleh karena harus menunggu disiapkannya lahan sosial dan politik yang sesuai. Untuk sampai kepada hukum modern, maka perkembangannyatelah menelan banyak korban, yaitu ambruknya tatanan sosial-politik yang satu digantikan oleh yang lebih baru. Tatanan sosial-politik terdahulu harus ambruk karena harus memberi jalan bagi kelahiran sebuah tatanan yang lebih baru. Hukum modern, misalnya, tidak dapat berdiri di atas tatanan feodal abad ketujuh dan delapan. Maka menyusul ambruknya tatanan feodal terjadilah pula keambrokan-keambrokan tatanan berikutnya, sampai akhirnya muncul tatanan yang demokratis, tidak absolut-otoriter dan seterusnya. Tatanan sosial-politik mutakhir inilah yang memunculkan hukum modern. Selama berlangsungnya perkembangan hukum berabad-abad itu, Indonesia hanya menjadi penonton. Indonesia sama sekali tidak terlibat aktif sebagai pelaku sejarah pembentukan hukum modern, seperti Jerman, Perancis, Italia, dan negara-negara Eropa lainnya. Melalui penjajahan Belanda, Indonesia hanya menerima dan akhirnya menggunakan produk yang sudah jadi, yaitu sistem hukum modern. Maka sejujurnya, hukum modern yang dipakai (juga) di Indonesia itu bukan hukum yang dikembangkan dari dalam kehidupan sosial-politik-kultural Indonesia (*developed from within*), melainkan dipaksakan dari luar (*imposed from outside*). Tentu saja Indonesia bukan satu-satunya bangsa yang mengalami nasib seperti itu. Jepang, salah satu negara adikuasa, juga mengalami nasib yang sama. Sesudah diketahui, bahwa hukum modern itu

dibentuk dan dikembangkan dalam suatu lokalitas tertentu di dunia ini dengan sekalian karakteristik wilayah itu, maka harus dimengerti mengapa pemakaian hukum modern yang menyebar di dunia ini menimbulkan persoalan-persoalan yang tidak kecil dan mudah di bagian dunia di luar Eropa. Secara teori akan dikatakan, bahwa sistem hukum modern yang sudah menyebar di dunia itu hanya bekerja efektif pada bangsa-bangsa yang memiliki sekalian karakteristik yang sama dengan Eropa. Dalam pada itu, dunia ini adalah sebuah komunitas besar yang sarat dengan kemajemukan, baik dalam kosmologi maupun perkembangan sosial-politiknya. Maka menjadi sangat tidak mudah untuk menggunakan hukum modern di mana saja di dunia tanpa menimbulkan persoalan yang besar.³¹⁷

Menurut Pranoto Iskandar dan Yudi Junaidi, hukum untuk memiliki integritas haruslah memiliki delapan syarat, yang mewarnai proses yang kemudian membantunya meraih tujuan sebagai berikut ³¹⁸:

- a terdapatnya aturan-aturan umum yang dibentuk untuk membimbing tindakan-tindakan tertentu;
- b aturan-aturan tersebut haruslah tersedia secara publik;
- c aturan-aturan haruslah berlaku ke depan, bukan ke belakang (*retrospektif*);

³¹⁷ Satjipto Rahardjo, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta : PT Kompas Media Nusantara. Hal. 92-94

³¹⁸ Pranoto Iskandar dan Yudi Junadi. 2011. *Memahami Hukum di Indonesia, Sebuah Korelasi antara Politik, Filsafat dan Globalisasi*. Cianjur : IMR Press Hal 40

- d aturan-aturan tersebut haruslah bersifat jelas dan menyeluruh;
- e aturan-aturan haruslah konsisten;
- f aturan-aturan haruslah bersifat realistis. Ketujuh,
- g aturan-aturan haruslah jangan terlalu sering diubah-ubah;
- h haruslah ada kesamaan antara apa yang diucapkan dan dilaksanakan.

Kedelapan syarat yang dinyatakan di atas haruslah terpenuhi bagi sebuah hukum yang dikategorikan sebagai adil. Tapi, apabila salah satunya tidak dapat terpenuhi, maka hukum yang dimaksud akan memiliki kualitas yang buruk. Walau begitu, kekurangan tersebut menurutnya tidak akan mengurangi fakta ia sebagai hukum tapi lebih pada pengurangan kualitas saja.³¹⁹

Merajalelanya kriminalitas menunjukkan bahwa eksistensi hukum barat telah gagal memberikan kepastian hukum dan keadilan dalam masyarakat, dan telah gagal pula memanusiakan manusia. Hukum positif merupakan produk kehendak rakyat tanpa terikat dengan agama. Apa saja yang dikehendaki rakyat, jika didukung oleh suara mayoritas, maka dilegalkan menjadi sebuah hukum. Hukum dengan sendirinya berubah-ubah sesuai dengan keinginan suara mayoritas rakyat. Jika arus suara mayoritas menghendaki suatu hukum tertentu, maka suara minoritas

³¹⁹ *Ibid*

termarginalkan. Prinsip-prinsip ini banyak dijumpai hukum (undang-undang) yang bertentangan dengan norma agama dan etika.³²⁰

Penegakan hukum pidana dalam kerangka sistem peradilan pidana di Indonesia yang sampai saat ini masih melandaskan diri pada Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP), memang dirasakan belum mewakili berbagai kepentingan. Sebagai contoh, mengenai kepentingan korban dalam proses peradilan pidana yang diwakili oleh Jaksa Penuntut Umum, juga masih ada perbedaan yang menyolok dengan kepentingan pelaku tindak pidana. Oleh karenanya tujuan yang hendak dicapai dalam sistem peradilan pidana sebagaimana dikemukakan Mardjono Reksodipoetro, yaitu antara lain menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan, agaknya tidak akan terlaksana secara baik.³²¹

Oetojo Oesman³²² mengatakan kalau terbatas hanya melihat KUHP, maka harus dilihat dulu terbentuknya KUHP. Di samping itu harus dilihat kepada perundang-undangan yang lain, maka bisa saja terjadi pengembangan-pengembangan. Kalau hal itu dirasa tidak cukup, bisa saja dituangkan dalam bentuk peraturan tertulis. Kelemahan KUHP lebih

³²⁰ Refa. *Catatan Kritis Pelaksanaan Hukum di Indonesia*. <http://pondok24.wordpress.com/2010/04/13/catatan-kritis-pelaksanaan-hukum-di-indonesia/> diakses tanggal 2 April 2012 Pukul 14.09

³²¹ Mardjono Reksodipoetro, 1983, *Bahan Bacaan Wajib Matakuliah Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta : Pusat Dokumentasi Hukum UI. selanjutnya disebut Marjono Reksodipoetro II. Hal 11-12

³²² Oetojo Oesman.1996. *Tidak Menutup Kemungkinan Direvisi*. IN : *FORUM*, (Online), diakses 15 Oktober 2011

terletak pada pelaksanaannya. Penggunaan sistem peradilan modern sebagai sarana pendistribusi keadilan terbukti menjumpai sangat banyak hambatan. Adapun yang menjadi faktor penyebab adalah karena peradilan modern sarat dengan beban formalitas, prosedur, birokrasi, serta metodologi yang ketat. Oleh karena itu, keadilan yang didistribusikan melalui lembaga peradilan diberikan melalui keputusan birokrasi bagi kepentingan umum karenanya cenderung berupa keadilan yang rasional. Maka tidak heran jika keadilan yang diperoleh masyarakat modern tidak lain adalah keadilan birokratis.³²³

Kelemahan KUHAP salah satunya terletak pada pengaturan bantuan hukum untuk pihak saksi/korban di mana tidak adanya satu ketentuan atau pasal yang menjelaskan tentang pengaturan bantuan hukum untuk pihak saksi/korban dalam KUHAP. Dalam KUHAP memang diatur mengenai perlindungan terhadap saksi, hanya saja aturan tersebut hanya menekankan pada kewajiban saksi. Kelemahan dalam KUHAP terletak

³²³ Keadilan birokratis adalah keadilan yang diperoleh melalui keputusan birokrasi yang dirancang untuk melayani kepentingan umum dan didasarkan pada perangkat-perangkat peraturan yang rasional dan pasti. Sedangkan hukum itu sendiri tidak lain hanyalah berisi “janji.” Janji-janji kepada masyarakat yang diwujudkan melalui keputusan birokrasi. Sementara ide dasar hukum dan ketertiban adalah janji-janji untuk memberikan keadilan, yakni janji untuk memperbaiki mekanisme perubahan melalui hukum - terhadap alokasi ganjaran, struktur-struktur kesempatan, dan jalan masuk pada cara-cara kehidupan kita secara adil. Ini berarti bahwa lembaga peradilan mempunyai kewajiban untuk memberikan dan menjaga terwujudnya janji-janji hukum dan keadilan melalui keputusan-keputusan yang meliputi segala aspek kehidupan. Lihat Erman Suparman. *Persepsi Tentang Keadilan dan Budaya Hukum dalam Penyelesaian Sengketa*. Hal 1-2 dikutip dari I.S. Susanto, “*Lembaga Peradilan dan Demokrasi*”; Makalah pada Seminar Nasional tentang Pendayagunaan Sosiologi Hukum dalam Masa Pembangunan dan Restrukturisasi Global, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 12-13 Nopember 1996, Hal. 3

pada pelaksanaannya yang belum memadai untuk memberikan penegakan hukum dan keadilan di Indonesia.

KUHAP boleh saja telah hadir dan dianggap sebagai karya agung bangsa Indonesia. Namun, dalam praktiknya, perilaku penyidik tidaklah banyak berubah. Misalnya saja dalam praktik pembunuhan aktivis buruh Marsinah dan pembunuhan wartawan Harian Bernas Jogja, Fuad Muhammad Syarifuddin, kedua kasus pembunuhan itu siapa pelakunya tak terungkap. Pembunuhan Udin telah kadaluarsa. KUHAP mengatur suatu tindak pidana tak bisa dituntut lagi setelah mencapai waktu 14 tahun. Pembunuhan Udin 13 Agustus 1996 telah kadaluarsa. Dengan demikian pembunuh Udin bisa bebas berkeliaran tanpa pernah diadili sesuai sistem peradilan pidana yang berlaku di Indonesia saat ini.³²⁴

Tidak semua undang-undang bisa menjangkau pengadilan hukum karena mungkin tidak ada kasus yang terjadi yang mengangkat isu yang terkait dengan undang-undang baru tersebut. Atau mungkin masalah yang menjadi obyek dari undang-undang tersebut tidak penting dalam pengalaman kehidupan sosial atau, dan walaupun penting, untuk berbagai macam alasan isu tersebut sengaja dijauhkan dari pengadilan. Tak seorang pun yang dianggap sesuai untuk mengangkatnya. Seandainya, misalnya undang-undang baru tersebut bisa dibawa ke hadapan seorang hakim.

³²⁴ Kompas, 2010. *Elegi Penegakan Hukum, Kisah Sum Kuning, Prita, Hingga Janda Pahlawan* Jakarta : Penerbit Buku Kompas. Hal 3

Namun demikian, pengadilan bisa menolak untuk menerapkannya. Ia bisa dianggap tidak relevan atau diinterpretasikan dalam suatu cara tertentu yang sengaja dipilih untuk menghilangkan beberapa atau semua pengaruh yang mungkin terdapat di dalamnya. Tetapi seandainya pengadilan benar-benar menerapkan undang-undang atau hukum baru terhadap kasus yang sedang dalam pertimbangan, pengaruh apakah yang akan diberikan oleh pertimbangan tersebut terhadap kehidupan di luar ruang pengadilan? Yang mengejutkan, sangat sering hanya sedikit yang diketahui oleh para hakim dan praktisi hukum tentang pengaruh-pengaruh sosial potensial maupun aktual dari hukum tersebut. Barangkali yang lebih mengejutkan lagi, jarang ada usaha sistematis yang dilakukan oleh mereka untuk menemukannya.³²⁵

Meskipun demikian, seperti yang sudah diketahui oleh para praktisi hukum, hukum bisa dianalisis di dalam ranahnya sendiri – yakni, berkaitan dengan struktur logika internal dari doktrin hukum – setidaknya apabila logika dilemahkan dengan sedikit kebijaksanaan. Tetapi, apa yang terkadang kurang ditekankan oleh praktisi hukum adalah bahwa ‘analisis hukum murni’ merupakan sebuah konsep yang sangat problematik. Analisis doktrin hukum – yakni peraturan, prinsip, dan konsep yang dimuat dalam kitab undang-undang dan secara otoritatif dinyatakan di

³²⁵ Roger Cotterell. 2012. *Sosiologi Hukum*. (diterjemahkan dari karya Roger Cotterell, *The Sociology of Law : An Introduction*) penerjemah : Narulita Yosron. Bandung : Nusa Media Hal. 1-2

dalam legislasi atau didedukasi dari keputusan-keputusan yudisial – melibatkan banyak keputusan seperti mengenai seberapa jauh dan dalam cara apa analisis logis dapat dibangun. Pertimbangan-pertimbangan terhadap kebijakan tidak dapat dilepaskan dari analisis karena jelas bahwa doktrin hukum terus-menerus dibentuk dalam praktik pengadilan dan agensi-agensi interpretasi lainnya melalui referensi untuk mengasumsikan tujuan sosial dari undang-undang. Lebih jauh, analisis praktisi hukum mendasarkan pada sebuah susunan asumsi filosofis – misalnya, yang berhubungan dengan sifat dasar dari tanggung jawab, kewajiban, penyebab dan otonomi individual – yang seringkali harus dibiarkan tetap tak terkaji. Tetapi sebetulnya asumsi-asumsi ini menjadi semakin penting untuk dikaji karena berbagai perubahan yang terjadi di dalam konteks sosial dan politik di mana hukum tersebut eksis di dalam masyarakat Barat modern. Dengan perkembangan bentuk-bentuk legislasi modern, interpretasi ‘hukum logis’ murni tampaknya menjadi semakin problematis karena hukum merefleksikan dan mengikutsertakan kebijakan secara lebih eksplisit dan karena ruang lingkup dan karakter regulasi pun mengalami perubahan.³²⁶

Kepastian hukum, sebagaimana keadilan dan kemanfaatan hukum adalah sesungguhnya sebuah doktrin. Doktrin kepastian hukum mengajarkan kepada setiap pelaksana dan penegak hukum untuk (demi terkendalikannya kepatuhan warga agar ikut menjaga ketertiban dalam

³²⁶ *Ibid* Hal. 3

setiap aspek kehidupan) mendayagunakan hukum yang sama untuk kasus yang sama. Inilah doktrin kaum positivis, yang dikenali pula sebagai doktrin *the supreme state of (national) law* yang mengajarkan dan meyakini adanya status hukum yang mengatasi kekuasaan dan otoritas lain, semisal otoritas politik. Inilah doktrin yang berkonsekuensi pada ajaran lebih lanjut agar setiap ahli hukum, khususnya yang tengah bertugas sebagai hakim, tidak menggunakan rujukan-rujukan normatif lain selain yang terbilang norma hukum guna menghukumi sesuatu perkara.³²⁷

Penegakan hukum pidana meliputi dua hal ; yaitu, penegakan hukum pidana *in abstracto* dan penegakan hukum pidana *in concreto*. Penegakan hukum pidana *in abstracto* dikonsepsikan sebagai suatu upaya untuk menanggulangi kejahatan melalui pembentukan aturan-aturan hukum pidana yang melarang suatu aktivitas tertentu. Penegakan hukum dalam konteks ini masih berupa rumusan-rumusan aturan-aturan tertentu (pasal) yang merupakan panduan bagi masyarakat untuk tidak melakukan tindakan-tindakan yang dilarang oleh aturan itu. Dalam proses penegakan hukum ini diharapkan hasil yang optimal, sehingga aturan-aturan hukum pidana berfungsi secara efektif untuk mencegah seseorang melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang, dan kalau ternyata aturan-aturan itu

³²⁷ Soetandyo Wigjosoebroto. 2006. *Terwujudnya Peradilan Yang Independen Dengan Hakim Profesional Yang Tidak Memihak*. Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional bertema “Problem Pengawasan Penegakan Hukum di Indonesia” diselenggarakan oleh Komisi Yudisial dan PBNU-LPBHNU di Jakarta 8 September 2006. Hal 1

dilanggar, aparat penegak hukum dapat menjalankan fungsinya secara efektif pula. Upaya untuk mewujudkan penegakan hukum pidana yang optimal ini meliputi berbagai macam cara dan pendekatan. Setiap cara dan pendekatan yang digunakan akan berimplikasi pada hasil yang akan dicapai.³²⁸ Romli Atmasasmita mengatakan bahwa faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparat penegak hukum, akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan.³²⁹

Namun, demikian KUHAP dalam perjalanannya dirasakan terdapat beberapa hal yang menjadi kendala bagi pencapaian tujuan hukum itu sendiri misalnya seperti proses yang dianggap sangat lambat dan terkesan tidak memberikan kepastian hukum. Proses bolak-baliknya perkara akibat perbedaan sudut pandang di antara aparat penegak hukum telah mengakibatkan berlarut-larutnya penyelesaian sebuah perkara. Bisa dilihat dari sengketa kewenangan antara KPK dan Polri dalam kasus penanganan korupsi simulator SIM. Hal ini menjadi salah satu hal yang sering terjadi sehingga dirasakan tidak memberikan kepastian hukum dan justru membingungkan bagi masyarakat.³³⁰

³²⁸ Mahrus Ali.2008. *Penegakan Hukum Pidana Yang Optimal (Perspektif Analisis Ekonomi Atas Hukum)*. dalam Jurnal Hukum. Vol. 15 No. 2. April 2008. Hal. 223

³²⁹ Yohanes Suhardin.2010.*Kebijakan Penegakan Hukum yang Responsif dan Progresif*. dalam Jurnal Responsa Vol II No. 1 Januari 2010. Hal. 72

³³⁰ Napoleon Bonaparte. *Penegakan Hukum Oleh Polri sebagai Bagian dari Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional DPC PERADI se-DIY pada tanggal 11 Februari 2010. Hal 4

Pada bagian lain Filosofi Yunani memandang keadilan sebagai suatu kebaikan individual (*individual virtue*). Oleh karena itu dalam *institute of Justinian*, diberikan definisi keadilan yang sangat terkenal itu, yang mengartikan keadilan sebagai suatu tujuan yang kontinyu dan konstan untuk memberikan kepada setiap orang haknya. “*Justice is the constant and continual purpose which gives to everyone his own*”.³³¹

Menurut Hans Kelsen, kriteria keadilan seperti halnya kriteria kebenaran, tidak tergantung pada frekuensi dibuatnya pembenaran tersebut. Karena manusia terbagi menjadi banyak bangsa, kelas, agama, profesi, dan sebagainya, yang berbeda-beda, maka terdapat banyak ide keadilan yang berbeda-beda pula. Terlalu banyak untuk menyebut salah satunya sebagai keadilan.³³² Hans Kelsen dalam *General Theory of Law and State* juga menyatakan bahwa pelaksanaan putusan pengadilan tidak dengan sendirinya merupakan suatu norma hukum. Jika menyebutnya sebagai tindakan hukum (*legal act*) atau sebagai hukum, maka definisi hukum sebagai suatu sistem norma akan menjadi sempit. Tidak hanya pelaksanaan suatu norma hukum, tetapi semua tindakan yang membentuk norma hukum adalah tindakan hukum.³³³

Memang harus diakui bahwa orang saat ini sudah mulai menyadari adanya kekeliruan filsafat. Hal itu nyata sekali ketika akan menyelesaikan

³³¹ Bambang Sutyoso. *Op.Cit.* Hal. 15

³³² Jimly Assidhiqqie, M. Ali Safa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta : Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Hal. 18

³³³ *Ibid.* Hal 39

pelanggaran hukum. Hal yang selalu menjadi andalan adalah peraturan/hukum tertulisnya, sedangkan peraturannya itu sendiri boleh jadi lahir pada saat situasi berbeda. Apabila peraturannya pun belum ada maka hakim berkata, tidak dapat dihukum alias lepas dari tuntutan hukum. Negara yang memerintahkan hakim menegakkan keadilan, wajib bersumpah atas nama Tuhan, masih mengandalkan hukum tertulis, disebut undang-undang ? Wajib Istighfar kepada-Nya.³³⁴

3. Budaya Hukum (*legal culture*) Masyarakat dalam Mewujudkan Keadilan Subtansial

Budaya hukum ini terkait dengan profesionalisme para penegak hukum dalam menjalankan tugasnya, dan tentunya kesadaran masyarakat dalam menaati hukum itu sendiri. Di sini kualitas budaya hukum sangat menentukan kualitas penegakan hukum. Walaupun aturan hukum itu dibuat sebagus mungkin, apabila yang akan menjalankan adalah manusia yang berbudaya hukum jelek, maka penegakan hukum itu pun tidak akan terlaksana dengan baik. Hukum seharusnya dilihat sebagai produk budaya dan sistem hukum sebagai sub sistem budaya yang terdiri atas berbagai lapisan, dari lapisan teratas yang terlihat hingga lapisan terdalam. Di Indonesia budaya hukum itu belum berubah, maka aturan dan sistem tidak akan berjalan sesuai harapan. Budaya hukum suatu bangsa ditentukan oleh

³³⁴ *Ibid*

nilai-nilai tertentu yang menjadi acuan dalam mempraktikkan hukumnya. Problema yang dihadapi oleh bangsa-bangsa adalah bahwa nilai-nilai yang ada dalam hukum yang mereka pakai yaitu, hukum modern, tidak persis sama dengan yang ada dalam masyarakat. Perilaku substantif mereka diresapi dan dituntun oleh sistem nilai yang berbeda. Satjipto Rahardjo³³⁵ mengambil contoh bangsa Korea, Jepang, dan Indonesia karena terdapat persamaan kuat, yaitu kehidupan sosialnya berputar pada sumbu nilai-nilai kolektif dan komunal, sedang hukum modern bertumpu pada individualisme.

Budaya hukum meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan. Dikatakan Friedman pula tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system is inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).³³⁶ Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan

³³⁵ Satjipto Rahardjo. 2010. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas. Hal. 212-213

³³⁶ Lawrence M. Friedman. 1984. *American Law : An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*. New York : W.W. Norton & Company. Hal 7

masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.³³⁷

Budaya hukum merupakan salah satu komponen dari tiga komponen sistem hukum yang beroperasi, ketiga komponen tersebut secara lengkap adalah :

- a komponen struktural yaitu bagian-bagian yang bergerak dalam suatu mekanisme. Struktur pengadilan yang berupa hakim yang bersidang dengan yurisdiksi tertentu, badan pembuat undang-undang dan juga konstitusi tertulis merupakan contoh-contoh mengenai apa yang dimaksud komponen struktural hukum.
- b substansial, yaitu hasil sebenarnya yang dikeluarkan oleh sistem hukum. Setiap keputusan yang merupakan produk substantif dari suatu sistem hukum umpamanya keputusan yang dibuat oleh pengadilan juga setiap ketentuan yang dikeluarkan oleh badan-badan pemerintah merupakan substansi. Struktur dan substansi sebenarnya merupakan apa yang pada umumnya disebut sistem hukum.

³³⁷ Syafruddin Kalo. *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat, Suatu Sumbangan Pemikiran*. Makalah disampaikan pada “Pengukuhan Pengurus Tapak Indonesia Koordinator Daerah Sumatera Utara”, pada hari Jum’at, 27 April 2007, bertempat di Gayo Room Garuda Plaza Hotel, Jl. Sisingamangaraja No. 18 Medan. Hal. 1

c sikap dan nilai-nilai yang menjadi pegangan masyarakat yang akan menentukan apakah pengadilan akan dimanfaatkan atau tidak, apabila menghadapi masalah hukum, inilah yang disebut budaya hukum. Dalam beberapa kebudayaan maksud untuk berperkara di muka pengadilan negara dianggap sebagai upaya terakhir, sedangkan pada kebudayaan lain berperkara di muka pengadilan merupakan kegiatan yang biasa dilakukan sehari-hari.³³⁸

Sistem hukum yang buruk di Indonesia tersebut merupakan pangkal dari gagalnya mewujudkan keadilan substansial dalam sistem peradilan pidana. Ketiga unsur dalam teori Friedman di atas tidak diterapkan secara baik di Indonesia. Struktur hukum, substansi maupun budaya hukum merupakan tiga komponen yang sangat berpengaruh bagi keadilan substansial. Namun, sayangnya kelemahan terbesar justru berada dalam ketiga unsur tersebut. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya kasus hukum yang kontroversial serta timbulnya reaksi dari masyarakat yang tidak puas akan sistem peradilan pidana di pengadilan. Masyarakat beranggapan bahwa penanganan di pengadilan yang kontroversial itu merupakan salah satu pelanggaran hak asasi manusia.

Bila dilihat sepintas, pada transisi setelah pelanggaran hak asasi secara besar-besaran, pengadilan yang berhasil mengadili para pelaku

³³⁸ Gunawan Jatmiko. 1998. *Persepsi Masyarakat terhadap Pengadilan*. Tesis. Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang. Hal. 112-113

amatlah jarang, dan bila pun berhasil, tidak menyentuh penanggung jawab yang tertinggi. Sebagai contoh, di Guatemala, Haiti dan Uganda, negara-negara yang mengalami sejumlah besar pelanggaran dan tidak ada hukum amnesti yang menghalangi pengadilan bagi banyak dari kejahatan, hanya ada sekitar dua puluhan pengadilan kasus pembunuhan, penyiksaan, dan pelanggaran hak asasi serius lainnya yang dilakukan agen rezim terdahulu. Sebagian besar adalah pengadilan serdadu rendah, bukan perwira senior yang merencanakan lebih baik, ada hampir 150 pengadilan domestik dalam 3 tahun setelah genosida tahun 1994, meskipun ada lebih dari 130 ribu tahanan yang menunggu saat pengadilan.³³⁹

Terdapat banyak alasan mengapa sedemikian sedikit pengadilan terhadap pelanggaran hak asasi dijalankan: sistem yudisial yang nyaris mandek, pejabat yang korup atau bisa disuap dan kurangnya bukti konkret merupakan alasan-alasan biasa. Sistem yudisial yang kekurangan dana tidak memiliki program perlindungan saksi, dan banyak yang takut untuk memberikan bukti. Polisi atau jaksa penuntut tidak memiliki kemampuan untuk menyelidiki dan mempresentasikan kasus yang kuat, hakim dan jaksa bergaji rendah, dan pengadilan bekerja dengan amat sedikit sumber daya fisik dan keuangan dan tanpa dukungan administrasi.³⁴⁰

³³⁹ Priscilla B. Hayner.2005.*Kebenaran Tak Terbahasakan*. Jakarta : ELSAM. Hal 152

³⁴⁰ *Ibid.*

Menurut Friedman, budaya hukum menunjuk pada dua hal yaitu :

(1) unsur adat istiadat yang organis berkaitan dengan kebudayaan secara menyeluruh; dan (2) unsur nilai dan sikap sosial. Lebih lanjut dikatakan bahwa sistem hukum yang terdiri dari struktur dan substansi, bukanlah merupakan mesin yang bekerja. Apabila kedua unsur itu berfungsi dalam masukan dan keluaran proses hukum, maka kekuatan-kekuatan sosial tertentu berpengaruh terhadapnya. Kekuatan-kekuatan sosial itu merupakan variabel tersendiri yang disebut 'budaya hukum'. Variabel itu berproses bersamaan dengan kebudayaan sebagai suatu variasi, yang kemungkinan variabel tersebut menentang, melemahkan, atau memperkuat sistem hukum.³⁴¹

Menurut Barda Nawawi Arif³⁴², bertolak dari ketiga nilai keseimbangan Pancasila, maka pendekatan yang seyogyanya ditempuh dalam membangun sistem hukum nasional adalah :

³⁴¹ Friedman melihat bahwa hukum itu tidak layak hanya dibicarakan dari segi struktur dan substansinya saja, melainkan juga dari segi unsur tuntutan-tuntutan (*demands*) yang berasal dari kepentingan-kepentingan (*interests*) individu dan kelompok masyarakat ketika berhadapan dengan institusi hukum. Kepentingan-kepentingan dan tuntutan-tuntutan tersebut merupakan kekuatan-kekuatan sosial (*social forces*) yang terceminkan dalam sikap dan nilai-nilai yang ada di masyarakat. Unsur kekuatan-kekuatan sosial tersebut disebut oleh Friedman sebagai budaya hukum (*legal culture*). Tuntutan-tuntutan tersebut datangnya dari masyarakat atau para pemakai jasa hukum dan menghendaki suatu penyelesaian atau pemilihan cara-cara penyelesaian dari alternatif-alternatif penyelesaian. Pemilihan tersebut akan didasarkan pada pengaruh faktor orientasi, pandangan, perasaan, sikap dan perilaku seseorang dalam masyarakat terhadap hukum. Faktor-faktor tersebut didasarkan pada besarnya pengaruh dorongan kepentingan, ide, sikap, keinginan, harapan, dan pendapat orang tentang hukum. Jika ia memilih pengadilan, hal tersebut disebabkan karena yang bersangkutan mempunyai persepsi positif tentang pengadilan dan dipengaruhi oleh faktor-faktor pendorong tersebut. Lihat M. Syamsudin. *Korupsi dalam Perspektif Budaya Hukum*. Jurnal Unisia, Vol XXX No. 64 Juni 2007. Hal. 189

³⁴² Barda Nawawi Arif. *Op. Cit.* Hal. 17

1. Pendekatan yang berwawasan nilai-nilai “Ketuhanan” (bermoral religius)
2. Pendekatan yang berwawasan nilai-nilai “Kemanusiaan” (humanistik)
3. Pendekatan yang berwawasan nilai-nilai “Kemasyarakatan” (nasionalistik; demokratik; berkeadilan sosial)

Karena Pancasila merupakan nilai-nilai filosofis kultural yang fundamental, maka dapatlah ditegaskan bahwa strategi pembangunan sistem hukum nasional seharusnya berawal dari pembangunan kultural (budaya hukum nasional). Hal ini karena nilai-nilai Pancasila inilah yang merupakan jiwa ide dasar sistem hukum nasional.³⁴³ Menurut Satjipto Rahardjo,³⁴⁴ hukum dan undang-undang tidak berdiri sendiri. Keduanya tidak sepenuhnya otonom dan mempunyai otoritas absolut. Apabila disoroti kehidupan hukum suatu bangsa hanya dengan menggunakan tolok ukur undang-undang, maka biasanya hasil yang diperoleh tidaklah memuaskan, artinya tidak dapat memperoleh gambaran tentang keadaan hukum yang sebenarnya hanya dengan membaca peraturan perundangannya saja. Diperlukan potret kenyataannya hukum yang hanya dapat dilihat melalui perilaku hukum sehari-hari. Perilaku dan praktik hukum suatu bangsa terlalu besar untuk hanya dimasukkan ke dalam pasal-pasal undang-undang begitu saja. Dapat saja hukum mengatakan begini atau begitu, sedang perilaku menunjukkan

³⁴³ *Ibid*

³⁴⁴ Satjipto Rahardjo. *Op. Cit.* Hal. 211

lain. Pada akhirnya, gambar mengenai keadaan hukum di Indonesia yang senyatanya tampil melalui perilaku hukum, bukan pasal undang-undang.

Menurut penulis sendiri pembangunan budaya hukum nasional akan mampu meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Pada dasarnya seb struktur dan substansi hukum yang dibangun akan berjalan di kalangan masyarakat yang mempunyai budaya hukum yang baik. Oleh karenanya pembangunan budaya hukum harus dapat ditingkatkan untuk menuju sistem hukum yang lebih baik.

C. Perilaku Aparat Penegak Hukum dan Gagalnya Mewujudkan Keadilan Substansial

Dalam kaitan dengan sistem peradilan pidana, kegagalan dalam penegakan hukum dan pemberdayaan hukum ditengarai oleh sikap *submissive* terhadap kelengkapan hukum yang ada seperti prosedur, doktrin, dan asas hukum Indonesia, selain ketidakmampuan *criminal justice system* dalam mengemban tugasnya. Akibatnya muncul sejumlah pertanyaan yang mempersoalkan sejauh mana efisiensi lembaga peradilan dapat diandalkan sebagai lembaga pencari keadilan, di tengah tidak profesionalnya aparat jaksa dan aparat penegak hukum lainnya, yang kemudian bermuara pada

ketidakpuasan terhadap eksistensi lembaga peradilan di negeri ini.³⁴⁵ Terlebih bila dalam sistem peradilan tersebut juga dikuasai oleh para mafia peradilan.

Mafia peradilan merupakan penyebab kegagalan memfungsikan peradilan sebagai sarana mencari keadilan. Begitu luas dan mengguritanya tindakan mafia ini terlihat dari begitu terkenalnya istilah mafia peradilan itu sendiri. Mafia peradilan diartikan sebagai perbuatan yang bersifat sistematis, konspiratif, kolektif yang dilakukan oleh aktor tertentu yang mempengaruhi proses penegakan hukum dengan demikian mafia ini berperan dalam pelanggaran hak asasi. Beranjak dari praktik mafia peradilan ini maka berkembang menjadi *judicial corruption*.³⁴⁶ Lembaga peradilan di Indonesia bisa dikatakan sebagai salah satu lembaga yang paling korup yang menyebabkan menurunnya kepercayaan masyarakat sebagai lembaga ini. Selain tindakan langsung untuk mempengaruhi suatu kasus, *judicial corruption* yang telah merasuk ke sistem dan menjadi kultur penyebab lahirnya sikap diskriminatif pada aparat peradilan. Terbiasa melayani dengan meminta bayaran tambahan berupa *saweran* yang *nota bene* masuk pungli membuat mereka tidak serius melayani atau melayani dengan setengah hati masyarakat yang tidak mampu. Di sisi lain para Advokat yang juga menyandang status sebagai penegak hukum tidak lepas *judicial corruption*. Hal ini bisa terjadi bila seorang Advokat telah terbukti menerima suap,

³⁴⁵ Satjipto Rahardjo, 2006. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Penerbit Kompas, Jakarta, Hal. ix

³⁴⁶ Muhammad Taufiq. *Judicial Corruption dan Penegak Hukum Sakit Kambung*. Harian Seputar Indonesia(SINDO), 11 Desember 2010.

padahal advokat yang menerima suap sudah termasuk dalam perbuatan korupsi. Hal ini diatur dalam rumusan Pasal 12 huruf d Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang berasal dari pasal 420 ayat (1) angka 2 KUHP di mana merujuk dalam Pasal 1 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagai tindak pidana korupsi. Ini kemudian dirumuskan ulang pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.³⁴⁷

Dalam hubungannya dengan aspek budaya hukum sebagaimana termuat pada teori sistem hukum Friedman, maka menurut Barda Nawawi³⁴⁸ Arif sistem peradilan pidana pada dasarnya merupakan perwujudan dari sistem nilai-nilai budaya hukum. Pengadilan yang diharapkan menjadi pusat keadilan berubah menjadi pasar yang memperdagangkan putusan pengadilan. Sampai hari ini publik tidak henti-hentinya masih menyoroti terjadinya mafia peradilan di negeri ini. Ini tentu saja sangat memukul para hakim dan pegawai pengadilan yang masih berusaha menepis praktik para sejawatnya yang sudah menjadi mafioso itu. Pengadilan yang sudah mencoreng martabatnya sendiri

³⁴⁷ Lihat. Komisi Pemberantasan Korupsi.2006.*Memahami untuk Membasmi, Buku Saku untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*.Jakarta: KPK. Hal. 53. Disebutkan bahwa untuk menyimpulkan apakah suatu perbuatan termasuk korupsi menurut Pasal ini, harus memenuhi unsur-unsur :

1. Advokat yang menghadiri sidang di Pengadilan;
2. Menerima hadiah atau janji;
3. Diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili.

³⁴⁸ Barda Nawawi Arif.2012.*Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum di Indonesia)*. Semarang : Badan Penerbit UNDIP. Hal. 41-42

itu sudah beramai-ramai bersama-sama dengan para koruptor turut menjadi benalu bagi pohon Indonesia.³⁴⁹

Penyebab lain dari kegagalan mewujudkan sistem peradilan pidana yang berkeadilan substansial selain mafia peradilan di antaranya karena faktor sebagai berikut ³⁵⁰:

1. Pendidikan di Fakultas hukum masih bersifat legalistik (*positivistik*)
2. Profesi penegak hukum seperti Polisi, Jaksa, Hakim masih sekedar dijadikan mata pencaharian untuk mendapatkan gaji (*job opportunity*).
3. Rekrutmen penegak hukum masih bersifat akademik administratif, tidak memakai penilaian instrumen moral.

Pada bagian lain pendidikan hukum harus menghargai kebebasan sekaligus menghargai nilai-nilai individual. Namun tidak berarti pendidikan hukum di Indonesia harus liberalis-positivistik dan individualistik, karena pada dasarnya pendidikan yang berorientasi positivistik dan individualistik itu sangat tidak cocok dengan kondisi masyarakat Indonesia karena besar kemungkinan pendidikan yang tujuannya untuk melatih kecakapan kreatif individu atau mengembangkan karakteristik individu, dibelokkan ke arah kecenderungan individu dan dikendalikan dengan sekehendak hati individu, dan dalam jangka panjang akan menjadi pendidikan yang tidak dapat direncanakan, sehingga bertentangan dengan asas-asas kependidikan

³⁴⁹ Satjipto Rahardjo.2010.*Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta : Kompas Hal. 90

³⁵⁰ Pendapat penulis berdasarkan hasil observasi serta wawancara dengan para hakim, jaksa, dan polisi.

Indonesia. Pandangan ini memiliki kesesuaian dengan pandangan paradigma pendidikan humanistik yakni memandang manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan dengan fitrah-fitrah tertentu. Pandangan pendidikan ini melihat manusia adalah makhluk yang utuh yang memiliki keunggulan dan kekurangan, kekuatan dan kelemahan. memiliki kekuatan konstruktif dan destruktif, berbudi luhur sekaligus manusia yang dilematik, memiliki kewajiban-kewajiban sosial, sebagai hamba Tuhan yang memiliki kewajiban-kewajiban keagamaan.³⁵¹

Apabila berbicara tentang hukum yang bersumber dari Pancasila, jangan salahkan bila merujuk pada kitab yang memuat hukum Tuhan, dan yang demikian itu dipertegas dengan perintah pada setiap hakim bila akan memutuskan perkara, dalam rangka menegakkan hukum yang berkeadilan. Putusan hakim memuat irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Irah-irah tersebut luar biasa sempurna, rasanya belum memberi warna tentang penegakan hukum membawa roh Tuhan. Secara jujur Bismar Siregar menyatakan keadilan seakan menjauh atau hanya sekedar pemanis putusan. Kalau benar demikian sungguh ngeri, dan takut rasanya bila Khalik Hakim Maha Adil sampai marah dan berkata : “Mengapa keadilan diperjualbelikan atas nama-Ku? Dan bukan sembarang ucapan dilandasi sumpah ?”³⁵²

³⁵¹ Anthon. F. Susanto. *Op.Cit.* Hal. 257

³⁵² Bismar Siregar.*Op. Cit.* Hal. 77

Menurut Mahfud MD *Judicial Corruption* sering dirasakan dalam lembaga yudikatif. Kekuasaan yang diberikan Undang-Undang kepada hakim digunakan oleh hakim itu sendiri untuk melakukan korupsi dengan berbagai variasi. Mahfud mencontohkan kasus Herman Alositandi dan Harini Wijoso yang semuanya sudah dihukum.³⁵³ . Yang terbaru kasus Hakim Agung Ahmad Yamani yang dipecat secara tidak hormat karena memalsukan putusan pada kasus kasasi bandar narkoba.

Memahami peran pengadilan dalam represi tentu saja mengarah pada analisis mengenai apa yang harus diubah. Mungkin kontribusi paling langsung yang bisa diberikan bagi keadilan di masa depan adalah dengan mereformasi sistem keadilan pidana untuk menjamin bahwa pengadilan, penuntut, dan polisi dapat mencegah pelanggaran lebih lanjut oleh kekuatan negara, dan menjamin bahwa tertuduh penjahat mendapatkan perlakuan yang adil. Beberapa komisi di masa lampau termasuk di Cili dan El Salvador telah memberikan saran spesifik dan mendetail, dan sebagian dari saran itu telah dijalankan.³⁵⁴

Studi Steward Macaulay di kalangan masyarakat bisnis Amerika ditemukan kecenderungan yang kuat pada penggunaan cara-cara non-litigasi,

³⁵³ Mahfud MD. *Demokrasi dan Peradilan* "Rabaan Diagnosa dan Terapi. Makalah. disampaikan dalam Dinner Lucturer yang diselenggarakan oleh Komite Indonesia untuk Demokrasi (KID) di Hotel Ciputra Surabaya Rabu 21 November 2007.

³⁵⁴ Lihat. Priscilla B. Hayner. *Op. Cit.* Hal. 179. Ia mencontohkan di El Salvador terdapat komisi kebenaran yang merekomendasikan pengurangan konsentrasi kekuasaan pada sistem pengadilan yang dipegang oleh Kejaksaan Agung dengan menghapuskan kekuasaan untuk sertifikasi dan pengawasan hakim dan pengacara. Komisi ini juga menyarankan bahwa undang-undang tertentu diubah untuk melindungi hak mereka yang dituduh melakukan kejahatan.

hususnya dalam sengketa kontrak di bidang bisnis. Dikatakan sekalipun dalam naskah-naskah kontrak telah diatur secara terperinci tentang hak-hak dan kewajiban para pihak dan sanksi-sanksi yang akan diberlakukan apabila terjadi penyimpangan, akan tetapi kedua belah pihak tidak serta merta mempersoalkan hak-haknya tersebut menurut hukum. Menurut mereka jauh lebih penting menghasilkan prestasi yang sebaik-baiknya dalam dunia bisnis dari pada cari perkara melalui hukum. Jelas, kalkulasi untung-rugi menjadi faktor penting menghindari pengadilan, dan melirik *alternatif dispute resolution* (ADR).³⁵⁵

Berkaca dari contoh di atas meski ADR selama ini hanya dikenal dalam bidang hukum perdata yang terdiri dari mediasi, negosiasi, arbitrase, dan rekonsiliasi, yang tidak dikenal dalam hukum pidana. Namun, seyogyanya ADR juga dapat diterapkan secara luas di bidang hukum pidana, terutama dalam sistem peradilan pidana. Hal ini bisa diterapkan untuk perkara-perkara pidana yang mengandung unsur *fraud dan white collar crime* atau apabila terdakwa adalah korporasi/ badan usaha. Ditegaskan pula bahwa apabila terdakwa adalah korporasi/badan usaha, maka tujuan utama dari pemeriksaan pengadilan seharusnya tidaklah menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat

³⁵⁵ Bernard L Tanya. *Op. Cit.* Hal. 11

secara menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan (*recidive*).³⁵⁶

Beberapa korban dan anggota keluarga korban menyatakan bahwa mendengarkan seluruh kebenaran diumumkan sudah memberikan rasa keadilan bagi mereka. Setelah bertahun-tahun membantah atau mendiamkan, pengakuan pemerintah terhadap pelanggaran yang dilakukan bisa menyentak, dan bila nama pelaku diterbitkan dalam laporan komisi, sedikit banyak hal itu akan memberikan sanksi moral dan rasa malu bagi para pelaku, bahkan bila tidak ada sanksi legal dan hukuman sekalipun.³⁵⁷ Masalahnya sekarang berputar apakah mencari dan mewujudkan keadilan substansial atau mempertahankan “kepastian hukum”? Menurut Bismar Siregar hukum merupakan sarana untuk membela kepentingan manusia bukan manusia untuk kepentingan hukum. Dengan kata lain hukum hanya sarana bukan tujuan. Bismar mengajak untuk berpikir tentang hukum sesuai budaya filsafat bangsa, Pancasila, tidak mutlak berkiblat pada filsafat hukum sekuler, apalagi untuk mempertahankan “*demi kepastian hukum*”.³⁵⁸

Peradilan sebagai sebuah mekanisme yang tak lain merupakan sarana menyalurkan berbagai kepentingan secara demokratis. Bayangkan apa yang akan terjadi apabila masyarakat diajari bahwa sistem yang seharusnya demokratis, ternyata menjadi alat penindas. Mereka yang tidak memiliki

³⁵⁶ Hartiwiningsih. *Op. Cit.* Hal. 334-335

³⁵⁷ Priscilla B. Hayner. *Op. Cit.* Hal 182

³⁵⁸ Bismar Siregar. *Op. Cit.* Hal. 82

kepentingan langsung akan merasa apatis dan menimbulkan ketidakpercayaan terhadap hukum itu sendiri karena adanya hak tanpa mekanisme untuk menuntut apabila hak tersebut dilanggar, sebenarnya sama dengan tiadanya hak.³⁵⁹

Dari penjelasan di atas maka menurut penulis nampak sistem peradilan pidana yang diselenggarakan selama ini telah gagal mengurangi tingkat kejahatan. Juga telah gagal bagi hakim untuk menemukan hukum baru. Sebab di dalam pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan suatu reorientasi dan reformasi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio kultural serta nilai-nilai sentral yang melandasi aspek-aspek kebijakan, kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum. Dikarenakan peradilan hanya dilakukan berdasarkan hukum formal. Peradilan layaknya seperti ban berjalan, terbukti hakim selalu berpandangan sepanjang peradilan sudah terselenggara maka selesai sudah upaya menegakkan hukum. Tidak peduli apakah di situ ada keuntungan yang didapat negara dengan telah menyelenggarakan proses peradilan pidana. Lebih –lebih keuntungan bagi para pihak yang berperkara. Alhasil peradilan dengan sistem modern yang kita kenal selama ini telah gagal menegakkan keadilan substansial. Maka Model Alternatif Penyelesaian Perkara Yang Berkeadilan substansial layak digunakan dalam sistem peradilan pidana kita.

³⁵⁹ Muhammad Taufiq, *KPK dan Citra Pengadilan*. Joglosemar, 7 Desember 2011

Karena model ini selaras dengan konteks pembaharuan hukum, bahwa kajian hukum itu bermanfaat dalam pembaharuan hukum nasional. Dengan sendirinya ide penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan substansial dapat dipakai sebagai bahan pembaharuan sistem peradilan pidana karena memenuhi aspek-aspek nilai filosofis, aspek nilai politis dan yuridis, aspek nilai-nilai faktual, aspek kebijakan kriminal, aspek kebijakan penegakan hukum, serta aspek komparatif, maupun aspek adaptasi internasional.

D. Kelembagaan Institusi Penegak Hukum

Cara berhukum para profesional hukum sampai sekarang ini dapat dibedakan menjadi dua, yaitu: profesional hukum yang praktis (normatif) dan para profesional progresif. Profesional hukum yang praktis disebabkan karena sulit meninggalkan cara-cara berhukum model hukum modern yang telah dikembangkan oleh kolonial penjajah. Hal ini dikarenakan hukum modern dikembangkan melalui jalur pendidikan sudah berabad-abad, sehingga hal ini berdampak pada:

1. penyelesaian kasus sengketa dipandang mempunyai kepastian hukum apabila didasarkan pada putusan pengadilan yang mengambil hukum positif.
2. para profesional hukum tidak mau mengubah belenggu hukum modern dalam cara berhukum.

3. positivisme lebih praktis dalam menyelesaikan kasus sengketa, karena hukum modern sudah logis dan terukur, sehingga tidak perlu ditafsirkan lagi.

Profesional hukum progresif adalah mereka yang mau meninggalkan belenggu cara berhukum modern, meskipun lebih berat. Sebab profesional hukum yang macam ini harus menggali teks-teks pasal undang-undang dengan cara menggali sesuatu yang menjadi *reasoning* atau sesuatu yang ada di luar teks. Karena yang dicari adalah keadilan bukan kebenaran.³⁶⁰

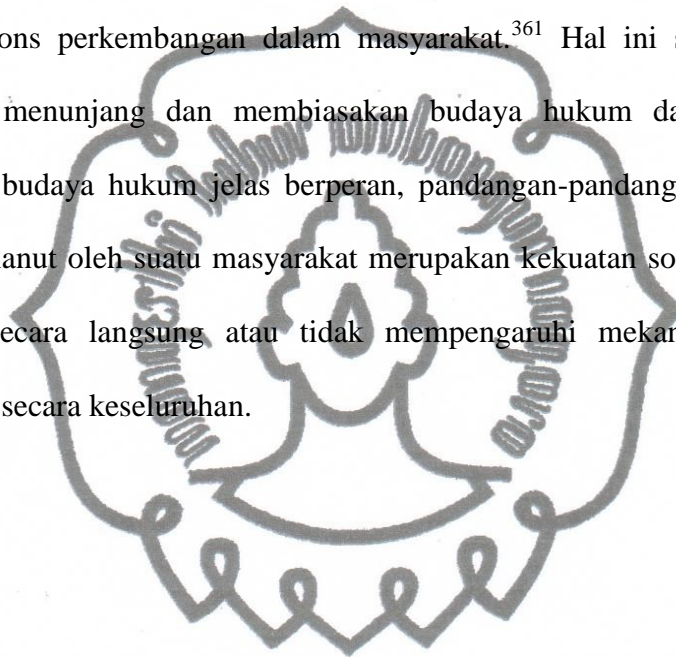
Institusi penegak hukum yang ideal menurut penulis seharusnya bersifat progresif. Penegak hukum harus mampu menggali keadilan di luar teks peraturan perundang-undangan. Hal ini sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo yang dalam teorinya menyatakan bahwa hukum itu tidak hanya teks tertulis (*black law letter*), di dalamnya ada roh dari suatu masyarakat. Hukum yang dimaknai hanya sekedar huruf-huruf yang tercetak dalam sebuah peraturan, maka hukum itu tidak lebih dari sekedar tengkorak hidup yang berjalan tanpa nyawa. Salah satu yang menghidupi hukum adalah hati nurani. Dalam hati nurani akan menuntun pada empati, khususnya berkaitan dengan kesadaran atas dampak yang timbul dari setiap putusan hakim. Oleh karena itu pula aparat institusi penegak hukum harus mengedepankan hati nurani dalam penyelesaian perkara pidana.

³⁶⁰ Abdul Jamil. *Op.Cit*, Hal 159

Dalam sistem peradilan yang berlaku sekarang penerapan asas *presumption of innocence* tidak jarang diabaikan. Terdakwa yang duduk di persidangan seolah-olah sudah dianggap bersalah oleh masyarakat, juga hakim yang hanya berpedoman pada BAP. Dalam sistem peradilan yang diatur dalam KUHAP, pendampingan Terdakwa oleh Penasihat Hukum masih sebatas hak, bukan kewajiban terutama untuk kasus-kasus pidana terhadap peradilan *wong cilik* seperti yang dicontohkan penulis di muka. Artinya hanya advokat-advokat yang berhati nurani dan peduli terhadap terdakwa saja yang mau memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma.

Ketika membicarakan konstitusi dalam keadaan normal, tiada perang atau bencana besar hukum selalu berkaitan dengan undang-undang yakni aturan dan peraturan. Donald Black mengemukakan definisi yang ringkas, bahwa hukum diartikan sebagai kontrol sosial pemerintah kepada warga negara. Kontrol sosial diartikan sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku yang baik dan berguna dan mencegah perilaku yang buruk. Sistem peradilan pidana jelas mengarah kepada pemahaman yang dimaksud. Semua aturan dalam tingkatan apapun sesungguhnya memiliki maksud atau pedoman bagaimana cara berperilaku. Perubahan dalam masyarakat hukum yang beradab hanya dapat terjadi bila dilakukan teratur, rapi dan terpola. Dan tidak ada yang seperti lampu *shock light*. Dalam paradigma lama ditekankan bahwa hukum adalah apa yang diatur dalam undang-undang dan peran hakim sebagai corong perkataan undang-undang

semata (*letterkenechten der wet*) demi terciptanya kepastian hukum. Sedangkan dalam paradigma baru yang digunakan oleh aliran *sociological jurisprudence* dan *legal realism* ditekankan bahwa undang-undang harus disesuaikan dengan kenyataan-kenyataan dalam masyarakat. Peran hakim pun tidak boleh menjadi terompet undang-undang saja, tetapi harus mampu merespons perkembangan dalam masyarakat.³⁶¹ Hal ini sangatlah penting dalam menunjang dan membiasakan budaya hukum dalam masyarakat. Faktor budaya hukum jelas berperan, pandangan-pandangan dan nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat merupakan kekuatan sosial (*social force*) yang secara langsung atau tidak mempengaruhi mekanisme bekerjanya hukum secara keseluruhan.



³⁶¹ Muhammad Taufiq. *Gagalnya Diplomasi Hukum Kita*. Joglosemar, 22 Juni 2011