

“KEHIDUPAN HUKUM” INDONESIA DALAM PERSPEKTIF DOGMATIS DAN EMPIRIS (PEMIKIRAN KE ARAH TEORI KRITIS PEMBANGUNAN HUKUM)

Oleh:
Zudan Arif Fakrulloh

Gambaran yang utuh tentang kehidupan hukum (the truth about the law) baru dapat diperoleh dengan menggunakan cara pandang yang holistik. Hukum dalam perspektif normatif/dogmatis hanya akan menampakkan “kerangka” dari hukum itu sendiri. Perspektif empiris/sosiologis akan membantu melihat hukum secara utuh, sehingga hukum tidak hanya terlihat sebagai “kerangka” saja, melainkan sudah terlihat utuh dengan “daging dan otaknya”.

I. Pengantar

Ibi societatis, ibi ius. Demikian adagium dari Cicero yang dengan amat tepat mampu menggambarkan keterikatan manusia dengan hukum. Dalam konteks mazhab Sejarah yang dimotori oleh Von Savigny lebih jelas lagi keterkaitan antara individu, masyarakat dan hukum. Dikatakan oleh mazhab tersebut bahwa hukum selalu hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Oleh karena itu kehidupan hukum akan selalu terkena imbas dari struktur sosial yang melingkupinya.

Kehidupan hukum dinegara berkembang seperti Indonesia, tentunya merupakan wacana yang menarik. Hal ini terjadi karena kehidupan hukum di Indonesia tidak dapat melepaskan dari perkembangan negara/bangsa yang sedang mengalami transformasi dari basis negara pertanian/agraris ke basis negara industri. Transformasi ini mengimbas pula dalam kehidupan atau pembentukan hukum modern Indonesia. Pendek kata, saat ini masyarakat Indonesia sedang berada dalam situasi perubahan baik dalam dimensi penggunaan teknologi, struktur pemerintahan dan kehidupan politik maupun dalam cara-cara produksi yang kemudian lebih mengedepankan konsep efisiensi, terjadi perge-

- *Penulis adalah Dosen FH UWKS, peserta Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP*

seran dari konsep padat karya ke arah konsep padat modal sebagai konsekuensi dari perkembangan industrialisasi.

Perkembangan kehidupan hukum suatu negara apabila ditelaah dari sudut perkembangan sosial masyarakatnya akan terlihat tidak sistematis dan tidak teratur (Samford, 1985; 103). Wacana tentang kehidupan hukum ini dapat dilihat secara makrososiologi dan mikrososiologi (Samford, 1985; 102).

Dalam makalah singkat ini gambaran kehidupan hukum secara makro akan teruraikan dalam subjudul tentang Pembangunan Hukum serta dalam sub Analisis Pembentukan Hukum Ekonomi Indonesia dan secara mikro akan tertuang dalam subjudul berpikir reaktif dan reflektif dalam hukum yang berupaya merefleksikan adanya perbedaan model berpikir dalam institusi pengadilan.

II. Telaah Kritis Pembangunan Sistem Hukum Indonesia

Pembangunan hukum nasional merupakan satu wacana yang tidak pernah selesai. Wacana tersebut berkisar pada beberapa persoalan seperti benarkah hukum nasional Indonesia mempunyai “sistem” tertentu, benarkah hukum nasional tersebut sudah terbentuk, apakah pilihan terhadap

"sistem" hukum nasional tersebut dilakukan secara sadar, akan berlandaskan paradigma apakah hukum nasional Indonesia hendak dibangun.

Saat ini pembangunan hukum masih dirasakan sebagai salah satu medan pembangunan yang diwarnai oleh suasana keprihatinan yang sifatnya meluas dan mendasar. Ada rasa ketidakpercayaan dan keraguan apakah pembangunan hukum nasional dapat dilaksanakan. Keprihatinan ini sifatnya menyeluruh dalam arti menyentuh semua faktor yang mempengaruhi bekerjanya hukum. Secara enumeratif, dapat dirinci mulai dari aspek pembentukan hukum, implementasi dan penegakan hukumnya, aspek substansi hukumnya, aspek prosedural, kelembagaan dan mentalitas aparat, serta SDM dan penyediaan sarana maupun prasarananya.

Masyarakat juga mempertanyakan sejauh mana pemerintah juga telah melaksanakan amanat UUD 1945 yang menegaskan bahwa negara kita adalah negara yang berdasar atas hukum, bukan kekuasaan semata-mata. Persoalan ini terkait dengan menguatnya aspirasi masyarakat yang menginginkan perubahan, keterbukaan, kemajuan, keadilan dan demokratisasi.

Persoalan lain yang mengemuka adalah adanya hukum positif yang sudah usang dan ketinggalan jaman. Pada prinsipnya, kelemahan substansi hukum tersebut diatasi dengan aparat hukum yang berintegritas mulia, namun dalam kenyataannya aparat hukum yang ada rapuh dalam menegakkan hukum. Penegakan hukum seringkali dipandang sebagai sumber penyakit dalam pembangunan hukum. Artinya, kasus-kasus kolusi di pengadilan, akan menghancurkan wibawa hukum, dan dalam jangka panjang akan menghambat proses pembangunan hukum yang sedang dilaksanakan. Merosotnya wibawa hukum terjadi karena masyarakat sudah tidak lagi mempercayai hukum sebagai norma-norma yang menata hidup bermasyarakat. Terjadilah situasi yang "anomie" dimana masyarakat kehilangan nilai-nilai yang harus dianutnya.

Pembangunan hukum nasional dirasakan begitu urgen dengan alasan pertama, perkembangan yang terjadi akhir-akhir ini

menunjukkan munculnya budaya kebringasan massa, pelanggaran hukum di semua lapisan masyarakat sehingga menimbulkan kesan merosotnya wibawa hukum. Kedua, hukum merupakan jaminan yang inheren di dalam pembangunan nasional karena hukum sebagaimana dikatakan oleh Parson (1977:20-21) mampu melekat dalam semua aspek dalam ipoleksosbudhankam. Ketiga, sebagai norma, hukum akan memberikan rambu-rambu dalam tata pergaulan masyarakat sehingga hukum akan menjadi cermin utama kehidupan yang beradab. Keempat, terkait dengan AFTA ditahun 2003 dan era perdagangan bebas ditahun 2020, hukum akan menjadi bagian yang semakin penting sebagai salah satu wujud jatidiri bangsa dalam suasana global yang cenderung liberal. Dalam pembangunan hukum ini, hal-hal yang secara kritis perlu mendapat perhatian adalah:

1. Pentingnya Kemerdekaan Berpikir

Apabila kita mempelajari sejarah dunia, khususnya sejarah Indonesia, pada hakekatnya adalah sejarah dominasi bangsa-bangsa dunia Barat atas bangsa Timur dalam berbagai bidang seperti politik, ekonomi, hukum dan demokrasi. Dalam kasus yang lebih spesifik adalah dominasi Belanda atas Indonesia. Hal ini ternyata berdampak sangat panjang. Masih tersisa sampai sekarang, pembelajaran di kampus-kampus (fak. Hukum) yang menekankan konsep-konsep rule of law, demokrasi, equality before the law, freedom of speech.

Sebagai penyeimbang kita bisa berpikir merdeka bagaimana bila sejarah dunia terjadi yang sebaliknya, bukan dominasi Barat atas Timur tetapi dominasi bangsa Timur atas bangsa-bangsa Eropa ?. Mungkin akan banyak muncul konsep-konsep ketimuran yang akan menjadi "pattern" di dunia. Akan berkembang konsep-konsep musyawarah, tidak mencari perkara/berperkara di pengadilan (sesuai dengan konsep Jawa ngalah iku dhuwur wekasane), konsep Rule of Morality dan lain-lain. Hal ini penulis kemukakan agar kita tidak terpaku pada

"pattern-pattern" Barat yang sepertinya tampak sudah baku. Langkah penting yang sangat diperlukan dalam membangun hukum nasional adalah membebaskan pikiran dari belenggu-belenggu normatif dan dogmatis. Kita harus berpikir merdeka. Sistem hukum Eropa/Barat (khususnya Belanda) bukanlah satu-satunya sistem hukum yang ideal. Kita perlu untuk menegok ke sistem hukum yang lain yang lebih sesuai dengan nilai-nilai bangsa Timur, misalnya Jepang, Korea, atau Thailand.

Membangun hukum agar sesuai dengan nilai dan struktur sosial Indonesia, membutuhkan sikap kritis, berpikir merdeka serta terbuka karena dalam struktur yang ada saat ini banyak nilai-nilai yang tidak mudah untuk ditampung dalam sistem Pancasila. Realitas yang ada di Indonesia saat ini adalah adanya missinkronisasi antara nilai-nilai dengan norma yang berlaku. Antara nilai-nilai dan norma-norma tidak "jumbuh". Nilai-nilai yang ingin dimunculkan adalah nilai-nilai budaya Indonesia tetapi norma-norma yang muncul adalah norma-norma Eropa yang notabene adalah liberal kapitalis. Contoh faktual adalah PP 20 tahun 1994, kekuatannya konglomerasi, monopoli, buruh yang digaji di bawah UMR dan lain-lain. Ini semua adalah gambaran-gambaran belum sinkronnya antara nilai-nilai yang dikehendaki dengan norma-norma yang muncul. Apabila hal ini tidak disadari, maka bangsa kita akan menjadi bangsa dengan "kepribadian terbelah", dimana terjadi ketimpangan antara nilai-nilai yang dikehendaki dengan struktur dan normanya.

Sebaiknya penggunaan Hukum Eropa hanyalah untuk dapat "duduk sama rendah, berdiri sama tinggi" dengan bangsa Eropa. Sehingga kita dapat mengejar ketinggalan dan setara dengan mereka, tetapi bukan untuk menundukan diri pada pikiran-pikiran dan konsep-konsep yang liberal.

2. Menterjemahkan Hukum Barat Bukanlah Langkah Ideal

Pada saat ini kondisi hukum nasional Indonesia dapat dipilah kedalam dua bagian besar yaitu hukum nasional "asli" dan hukum peninggalan kolonial. Hukum peninggalan kolonial pada hakekatnya terdiri dari berbagai

peraturan perundangan yang merupakan warisan Belanda. Sebenarnya berlakunya hukum peninggalan kolonial ini tidak mutlak diharamkan, karena UUD 1945 memberikan legitimasi. Pasal II aturan Peralihan UUD 1945 menyatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini. Permasalahan yang mendasar adalah pada saat ini terdapat kurang lebih 400 produk hukum kolonial yang sudah kuno dan ketinggalan jaman. Jelas tak sesuai lagi dengan keadaan sekarang. Dari jumlah itu 90 diantaranya sudah diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia. Wujud produk hukum ini berupa UU, doktrin, teori serta yurisprudensi. Menyimak kegigihan BPHN untuk menerjemahkan dan meneliti produk-produk hukum sisa kolonial ini, sepiantas menimbulkan kelegaan. Upaya nasionalisasi hukum yang ditargetkan selesai sebelum tahun 2000 dapat segera terealisasi. tetapi apakah semudah itu? Menurut hemat penulis, yang paling utama dalam pembangunan hukum adalah mengganti "jiwa/Paradigma" hukum itu sendiri. Dalam membangun hukum haruslah benar-benar dari dasar sehingga secara kualitatif berbeda dengan yang sebelumnya. Kita ketahui bersama bahwa peraturan perundangan peninggalan kolonial adalah berjiwa liberal kapitalis, sedangkan kita mendambakan hukum sesuai dengan jiwa bangsa dan sistem hukum Indonesia yaitu Pancasila. Apabila hanya menterjemahkan saja produk hukum peninggalan kolonial, "jiwa/paradigma" hukum nasional akan menjadi liberal kapitalis sesuai dengan asal hukumnya. Perombakan mutlak diperlukan, sehingga pembangunan hukum dimulai dari "pondasinya" dan "jiwa/paradigma" bangsa Indonesia, atau kalau meminjam istilah Hans Kelsen sesuai dengan "Grundnormnya" yaitu Pancasila.

Dalam kondisi yang berbeda, hukum yang dibuat setelah Indonesia Merdeka banyak yang sudah ketinggalan jaman, tidak ada peraturan pelaksanaannya, tidak sinkron

baik secara vertikal maupun horisontal. Kenyataan ini membawa dampak yang sangat luas yaitu : Pertama, adanya hukum yang mati, yaitu peraturan hukumnya ada tetapi tidak pernah dilaksanakan (*dead letter law*), kedua, timbulnya penegakan hukum yang ragu-ragu, tidak ada kepastian dalam menindak perbuatan yang sama-sama melawan hukum (*defensive law enforcement*), ketiga adalah timbulnya budaya diskresi yaitu pengembangan kebijaksanaan yang disesuaikan dengan selera penegak hukumnya. Diskresi ini akan berarti positif apabila dapat menjadi umpan balik kepada legislatif untuk perbaikan Undang-undang. Sebaliknya, diskresi akan menimbulkan efek negatif apabila timbul penyelewengan yang meluas, keempat adalah timbulnya budaya pragmatisme. Pragmatisme merupakan pengambilan keputusan yang hanya didasarkan pada pertimbangan praktis dan sifatnya hanya sesaat dan berjangka pendek.

3. Adanya Kendala dalam Pembangunan Hukum

Dalam membangun hukum nasional, kita masih menghadapi banyak kendala. Pertama, secara institusional, mekanisme pembuatan undang-undang di Indonesia belum mantap. DPR sebagai tempat menggodok produk hukum belum bisa berperan secara optimal. Hal ini terjadi karena pemilihan anggota DPR lebih bersifat politis daripada berdasarkan kemampuan intelektual. Kedua, belum adanya UU yang menjadi pedoman dalam membuat undang-undang yang baru memberikan andil pula terhadap tidak lancarnya pembangunan hukum. Dalam kaitan ini, nampaknya perlu dan mendesak untuk disusun suatu undang-undang yang berisi ketentuan umum pembuatan UU. Kendala yang ketiga adalah terbatasnya sumber daya manusia, dimana tenaga yang benar-benar ahli dapat dibilang langka. Apabila kendala-kendala ini dapat diatasi, maka dapat diharapkan Indonesia akan dapat membangun hukum nasionalnya secara mantap. Hukum nasional yang baik haruslah mengacu pada idiologi nasional, menyesuaikan pada kondisi alam, budaya masyarakatnya dan terbuka dengan kecenderungan internasional (*internasional trends*) (Lodge, 1995).

4. Analisis Pembentukan dan Kehidupan Hukum Ekonomi Indonesia

Walaupun pembangunan ekonomi telah dilaksanakan di Indonesia secara bertahap-tahap, sampai saat ini kita belum dapat melihat dan menemukan secara struktural bagaimana sistem ekonomi Indonesia yang sebenarnya, bahkan belum juga tampak adanya sistem ekonomi Pancasila sebagaimana sering dikemukakan oleh Professor Mubyarto. Jika dalam ilmu Ekonomi masih ditemukan kevakuman tersebut, hal ini dialami pula oleh ilmu Hukum yang sampai saat ini belum mampu membentuk secara utuh dan terpadu Hukum Ekonomi Indonesia. Sebagai ranah yang masih relatif baru, hukum ekonomi belum mempunyai struktur dan posisi yang mantap bahkan banyak ahli hukum yang masih enggan mengakui eksistensinya (Munir Fuady, 1997:424).

Dalam usaha merealisasikan hukum ekonomi yang terstruktur secara mantap dan kokoh, ada baiknya apabila kita mengkaji secara falsafati pangkal haluan pemikiran dalam hukum. Secara falsafati persoalan yang timbul adalah bagaimana kedudukan dan hubungan antara akal dan intuisi dalam usaha mewujudkan suatu hukum ekonomi yang kita kehendaki dalam arti teoritis dan praktis. Sebab jika masalah ini diabaikan dan tidak diberikan tempat yang sewajarnya maka tujuan yang hendak dicapai oleh hukum itu sukar tercapai. Dalam hal ini ketidakefisienan dan ketidakefektifan akan muncuk ke permukaan.

Dalam pembentukan hukum ekonomi persoalan yang mengemuka adalah munculnya missinkronisasi baik secara vertikal maupun horisontal. Misalnya saja tidak "matching" antara UU no. 1 tahun 1967 tentang PMA dengan PP 20 tahun 1994, dengan UU Perpajakan 1983 maupun revisinya tahun 1994 dalam hal fasilitas "tax holiday". Missinkronisasi antara UU PMA dengan PP 20 tahun 1994 menunjukkan bahwa substansinya telah keluar dari rel dalam sistem Stufen Bau theory. Contoh yang lain dalam Hukum Ekonomi di bidang Agraria, Pasal 43 ayat 1 UU no. 5 tahun 1960

tentang UUPA dalam hal keharusan izin pengalihan hak pakai atas tanah negara telah disimpangi oleh peraturan yang lebih rendah yakni Peraturan Menteri Dalam negeri (PMDN) no. 6 tahun 1972. Ketentuan PMDN ini membebaskan para pihak dalam banyak hal mengenai kewajiban mendapat izin tersebut.

Dalam kehidupan hukum ekonomi, terutama dalam praktek penegakan hukumnya, akan tampak sangat "unsystematic dan disorder". Lihatlah bagaimana praktek dalam penerapan UU Kepabebean maupun praktek pemberian kredit perbankan sebagaimana diatur oleh UU no. 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Perilaku-perilaku ekonomi yang ada dalam hukum ekonomi Indonesia banyak yang sudah tidak lagi bersistem dan tidak teratur. Adanya kenyataan ini dapat dipahami dan dijelaskan karena adanya dinamika dalam bidang ekonomi yang teramat cepat dan cenderung mengeruk keuntungan yang setinggi-tingginya. Adanya dinamika inilah yang menyebabkan hukum ekonomi menjadi "fluid", cair.

III. Berpikir Reaktif dan Berpikir Reflektif dalam Hukum

Bekerjanya hukum dipengadilan merupakan gambaran yang hidup dari proses sosial yang lebih luas dari hukum. Konsep Legal Melee dari Samford (1985;223-264) memberikan andil besar dalam memberikan pemahaman terhadap fenomena yang muncul di pengadilan. Fenomena ini secara sosiologis terjadi karena adanya berbagai variabel sosial⁷ yang melingkupi diri hakim yang akhirnya membentuk model dan pola berpikir dari hakim. Pola dan model berpikir dari hakim ini tergambarkan secara jelas dalam putusan pengadilan yang dibuatnya.

Salah satu putusan pengadilan yang mendapatkan perhatian luas dari masyarakat dan media massa adalah Pembatalan putusan Kasasi Kasus kedungombo. Alasan pembatalan putusan kasasi antara lain karena apa yang diputuskan oleh hakim kasasi melebihi tuntutan penggugat.

Berkaca dari kasus tersebut, tampaknya kita perlu mengedepankan pentingnya pemahaman hukum secara fungsional. Dalam garis besarnya, pada saat ini ada dua pandangan besar yang secara sadar atau tidak sadar dianut

oleh para hakim di Indonesia yaitu pandangan normatif dogmatis dan pandangan yang kritis fungsional. Pandangan normatif mempunyai pengaruh yang sangat besar dewasa ini. Mereka yang tergolong dalam pandangan ini sangat mahir dalam "bermain-main" dengan pengertian-pengertian hukum yang khas dan hanya diketahui oleh mereka sendiri. Penggarapan hukum dilakukan hanya dengan bergumul dengan undang-undang, yurisprudensi maupun literatur hukum (Samford, 1985). Dalam pandangan yang legalistis ini, pembabaran hukum dan keadilan adalah identik dengan undang-undang. Dengan demikian hakim hanyalah corong undang-undang. Baginya, yang menjadi hukumnya adalah apa yang menjadi bunyi undang-undang tersebut. Bagi masyarakat yang sudah maju dan berkembang, pandangan ini akan mempunyai banyak tentangan. Akan mudah terjadi diskrepansi (ketidakcocokan) antara hukum dengan kenyataan yang berlaku di masyarakat. Terjadi pertentangan antara law in the books dan law in action-nya. Pandangan yang legalistis ini lebih menitikberatkan pada tercapainya kepastian hukum.

Perubahan-perubahan besar yang terjadi pada abad kedua puluh sebagai hasil modernisasi dan industrialisasi telah menyebabkan terjadinya perubahan pula dalam kehidupan hukum termasuk didalamnya adalah metode dalam pembelajarannya. Hukum tidak lagi dilihat sebagai suatu hal yang otonom dan independen, melainkan dipahami secara fungsional dan senantiasa berada dalam kaitan dengan bidang-bidang lain dalam masyarakat seperti politi, ekonomi, kultural (Rahardjo, 1983:16).

Melalui pendekatan yang fungsional, hukum akan terkait dengan sistem lain diluar hukum. Dengan demikian, pasal-pasal yang ada dalam undang-undang tidak hanya dianggap sebagai pasal yang mati dan memang demikian itu seharusnya. Akan tetapi hendaknya dilihat dan dipahami sebagai satu rumusan yang senantiasa dapat dijabarkan untuk mewujudkan kehendak dari undang-undang itu sendiri. Bahkan apabila

hukum dilihat sebagai suatu sistem yang mempunyai tujuan tertentu, maka rumusan pasal-pasal yang ada haruslah dilihat sebagai wahana untuk mewujudkan tujuan tersebut. Apabila terjadi pertentangan antara kepastian hukum dengan keadilan dan kemanfaatan masyarakat, maka akan dikembalikan pada keadaan yang senyatanya terjadi dan apa yang dikehendaki oleh masyarakat. Pada dasarnya pendekatan hukum yang fungsional senantiasa mengukur norma hukum dengan mendasarkan pada efektivitasnya dan bagaimana berkerjanya hukum dalam masyarakat. Cara berfikir fungsional adalah berfikir dalam kasus dan tidak semata-mata hanya mendasarkan pada suatu tatanan yang menghendaki status quo. Oleh karena itu, maka keadilan dan kemanfaatan sosial masyarakat akan selalu dikedepankan. Dengan demikian, dalam penegakan hukumnya rumusan undang-undang tidak hanya dipahami sebatas bunyi undang-undang.

Persoalan lain yang menarik untuk kita cermati adalah kasus internal yang menimpa Mahkamah Agung Indonesia yaitu adanya kasus kolusi beberapa waktu yang lalu. Mahkamah Agung yang diyakini sebagai rumah hukum, tampaknya telah kehilangan akal dalam menghadapi seorang Adi Andoyo. Mahkamah Agung sebagai institusi yang seharusnya mengedepankan mekanisme hukum modern justru terjebak dalam mekanisme masyarakat feodal yang mengedepankan kekuasaan. Dalam sistem hukum modern yang mengandalkan transparansi (dibuktikan dengan adanya asas bahwa setiap putusan dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum) dan prosedur formal yang mengedepankan birokrasi, telah diabaikan oleh MA. Setidaknya kita dapat membuktikan hal tersebut dengan mencermati pertama, hasil pemeriksaan Korwasus tidak diumumkan secara terbuka bahkan Adi Andoyo pun tidak diijinkan membacanya. Dari sini tidak tampak tanggung jawab publik dari MA, dan menutup diri dari kontrol sosial masyarakatnya. Banyaknya opini yang menghendaki diadakan debat terbuka mengenai temuan Korwasus tersebut. Kedua, usulan pemecatan Adi Andoyo sebagai hakim agung dan ketua muda bidang pidana umum tidak mengindahkan prosedur yang seharusnya.

Justru ketua MA dalam hal ini menyalahi prosedur dan hanya mengandalkan kekuasaannya sebagai ketua MA.

Pemberhentian hakim agung baik dengan hormat maupun tidak dengan hormat sudah diatur mekanismenya dalam UU no. 14 tahun 1985. Dalam Pasal 11 disebutkan bahwa Ketua, wakil Ketua, ketua muda dan hakim agung anggota Mahkamah Agung diberhentikan dari jabatannya dengan hormat oleh presiden selaku Kepala Negara atas usulan MA dengan alasan karena permintaan sendiri, sakit jasmani dan rohani terus menerus, telah berumur 65 tahun dan tidak cakap dalam menjalankan tugas.

Sedangkan pemberhentian secara tidak hormat dilakukan karena yang bersangkutan dipidana karena melakukan kejahatan dengan pidana minimal 3 bulan penjara. Apabila bukan karena tindak pidana, usulan pemberhentian baru dapat dilakukan apabila yang bersangkutan diberi kesempatan yang cukup untuk membela diri di depan Majelis Kehormatan MA (Pasal 12).

Persoalannya sekarang adalah bahwa usulan pemberhentian seperti di atas tidak dapat dilakukan atas nama ketua MA. Sebagaimana diketahui, kepemimpinan di MA sifatnya kolegial dan kolektif yang terdiri dari Ketua, wakil ketua, dan beberapa ketua muda, sehingga usulan pemberhentian tersebut harus melalui rapat pimpinan dan hasil akhirnya merupakan usulan lembaga MA bukan usulan ketua MA. Sebagai sesama pimpinan MA, Ketua MA tidak dapat memecat hakim agung diluar mekanisme yang sudah ada. Ketua MA tidak dapat seenaknya menggunakan kekuasaan untuk memecat hakim agung dan koleganya yang lain dengan alasan diluar yang sudah ditetapkan dalam UU no. 14 tahun 1985.

Dua ilustrasi singkat di atas dapat menunjukkan adanya dua model berpikir yang berbeda. Pertama, dalam kasus PK dan kasus kolusi di Mahkamah Agung, model berpikir yang menonjol adalah berpikir reaktif. Kedua, sedangkan dalam putusan kasasi Kedung Ombo yang lebih menonjol adalah model berpikir reflektif.

Berpikir reaktif dalam hukum adalah model berpikir untuk menilai sesuatu dengan mendasarkan pada apa yang tersurat atau pemahaman secara harfiah terhadap bunyi undang-undang (Maria SW Sumarjono, Kompas 26-5-1995). Berpikir reaktif hanya melihat peristiwa hukum dan menghubungkan dengan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan dengan lebih menitikberatkan pada penemuan jawaban terhadap "apa" hukumnya dan "bagaimana" menerapkannya dalam peristiwa konkrit. Berpikir reaktif adalah berpikir legalistik-formalistik untuk menjustifikasi dari segi yuridis formal semata.

Sedangkan berpikir reflektif adalah olah pikir yang tidak hanya berhenti pada tataran harfiah saja. Pemikir reflektif cenderung untuk memahami secara "indepth" dengan mengkaji yang tersirat dibalik bunyi sebuah peraturan perundang-undangan. Dalam model berpikir ini, yang lebih dipentingkan adalah mengetahui maksud "mengapa" pasal tersebut berbunyi demikian. Disinilah diperlukan keahlian dan ketajaman pemikiran untuk mengetahui konsep atau asas yang mendasarinya. Setelah itu barulah ia berupaya "bagaimana" menerapkannya dalam peristiwa konkrit sesuai dengan amanat yang tersimpan dalam asas yang mendasarinya yang secara umum bertujuan untuk memberikan jaminan keadilan bagi setiap orang. Tampaknya pada saat sekarang ini pertanyaan "mengapa" ini cenderung dihindari. Padahal wacana moral dan etika justru erat kaitannya dengan pemahaman tentang konsep/asa yang tersembunyi di balik suatu pasal. Berpikir reflektif berarti berpikir untuk mempertemukan aspek formal dan substansial. Dalam hal yang substansial inilah dikandung pesan-pesan mengenai keadilan, iktikad baik dan sebagainya.

IV. Benarkah Hukum itu Mitos?

The myth of the operation of the law is given the lie daily. Hukum itu hanyalah mitos yang setiap hari dibuktikan kebohongannya, demikian Chamblis dan Seidman (1971:3) berhasil menggambarkan bekerjanya hukum dengan sangat tepat.

Bagi para yuris yang berpandangan normatif legistis, akan sulit menerima ungkapan di atas. Hal ini terjadi karena yang dijadikan titik tolak pemikiran Chamblis dan Seidman di atas adalah kesahihan empiris dari pernyataan-pernyataan tertulis dalam undang-undang. Dengan demikian unsur perilaku menjadi variabel yang penting. Pandangan normatif legistis pada hakekatnya menganggap apa yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan sebagai deskripsi yang sesungguhnya. Kita seyogyanya mengamati kenyataan bagaimana sesungguhnya pesan-pesan, janji-janji serta kemauan hukum itu dijalankan. Jangan hendaknya peraturan hukum itu diterima sebagai deskripsi dari kenyataan. Apabila yang demikian ini terjadi maka sesungguhnya kita telah membuat mitos tentang hukum.

Mitos tentang hukum ini terjadi karena adanya harapan yang terlalu tinggi terhadap hukum dan masih terbelenggunya para yuris dengan pandangan hukum yang positivistic. Misalkan saja mitos tentang equality before the law. Benarkah setiap orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum dan pengadilan? Dengan telaah Sosiologis kita akan dapat mengatakan belum tentu. Doktrinya memang mengatakan demikian, tetapi praktiknya belum tentu. Kita dapat melihat bagaimana seorang Adi Andoyo tidak diberi kesempatan untuk membela diri, dibandingkan dengan seorang terdakwa yang diberikan kesempatan untuk membela diri dalam sidang. Sama-sama dianggap bersalah oleh sistem, tetapi variabel kekuasaan/siapa yang berkuasa akan menjadikan doktrin ini hanyalah mitos belaka. Hal ini terjadi karena bekerjanya hukum akan melibatkan perilaku-perilaku sosial. Oleh karena itu pasti akan ada pengaruh dari perilaku-perilaku tersebut terhadap hukum yang akan digunakan.

Mitos yang lain misalnya menyatakan M A adalah benteng terakhir keadilan. Sekarang siapa yang dapat menjamin bahwa hakim-hakim MA akan selalu bertindak adil? tidak ada. Fakta yang terjadi justru menunjukkan ketidakadilan itu sering muncul dari

Mahkamah Agung itu sendiri. Putusan PK kasus Kedungombo, surat sakti Ketua MA yang membatalkan eksekusi tanah Keret di Irian, hasil pemeriksaan Korwasus tentang kolusi di tubuh MA adalah bukti-bukti faktual bahwa M A sendiri dapat berbuat injustice.

Harus dipahami bahwa hakim-hakim agung itupun manusia biasa, sehingga dapat membuat putusan yang tidak adil. Mereka tidak dapat melepaskan diri dari pengaruh variabel sosial yang melingkupinya. Tingkat keimanan, pendidikan, lingkungan keluarga, pengaruh kekuasaan dan uang merupakan variabel sosial yang memberikan pengaruh kuat dalam diri seorang hakim.

Adanya mitos-mitos yang pada hakekatnya merupakan pengharapan terhadap hukum, membuat citra hukum mudah runtuh manakala para aktor dalam "legal melee" berbuat kesalahan.

V. Catatan Akhir

Pembangunan hukum bukanlah proses yang "instant" dan bukanlah proses yang sekali jadi. Dibutuhkan waktu yang lama, pemikiran yang mendalam dan berproses secara terus menerus sesuai dengan dinamika yang dialami oleh bangsa itu sendiri. Untuk membangun teori kritis dalam pembangunan hukum dibutuhkan beberapa prasyarat pendukung seperti:

1. Keberanian untuk menegedepankan model berpikir reflektif dan melepaskan diri dari belenggu-belenggu dan dogma-dogma normatif. Konsep dasar yang perlu dikembangkan adalah berpikir merdeka.
2. Adanya pemahaman terhadap konsep "social melee, legal melee dan actor dalam legal melee" mestinya membukakan pikiran para yuris bahwa hukum bukanlah sesuatu yang berstruktur statis, namun ibarat benda cair selalu berubah bentuk sesuai dengan tempatnya. Dengan analogi retrosipasi dapatlah dipahami bahwa sebagaimana benda cair maka hukum juga akan mempunyai bentuk menyesuaikan dengan tempatnya yaitu struktur sosial dimana hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang. Oleh karena itu pembangunan hukum Indonesia haruslah berstruktur sosial

Indonesia bukan hanya berstruktur sosial Jakarta.

Wacana yang dikemukakan oleh Charles Samford berhasil membongkar belenggu postivism yang mengedepankan konsep bahwa hukum itu selalu bersistem sehingga analog dengan konsep "order". Pemikiran Samford mengenai "Social melee, Legal melee maupun actor dalam legal melee" dapat digunakan sebagai dasar untuk menciptakan Lonjakan Paradigmatik dan Falsifikasi dalam Hukum

Untuk kepentingan akademik dan upaya membangun teori baru dalam ilmu hukum, dalam berolah pikir kit perlu mengedepankan Sikap Purata Kencana dalam Hukum, yaitu menjauhi ekstrem dan sesuatu yang bersifat absolut (bersikap moderat, ambil jalan tengah, sak madyo (jw)). Sikap purata kencana ini diambil karena memahami bahwa, dalam hukum:

1. Ada keteraturan dalam ketidakteraturan hukum, dan
2. Ada ketidakteraturan dalam keteraturan hukum

Adanya pengetahuan terhadap gambaran hukum secara utuh, tidak hanya merupakan akumulasi informasi saja, melainkan juga dapat membentuk model berpikir dari setiap individu, khususnya insan yang bergelut dengan dunia hukum.

Pada era globalisasi ini pembangunan dan pembinaan hukum nasional yang sesuai dengan trends internasional terasa semakin mendesak. Urgensi hukum nasional dalam pembinaannya harus memperhatikan unsur-unsur politis, sosiologis, filosofis, yuridis dan praktis-adaptif.

DAFTAR PUSTAKA

- Altman, Andrew, 1990, *Critical Legal Studies. A liberal Critique* Princeton University Press, New Jersey
- Arif, Sritua, & Sasono, Adi. 1987. *Modal Asing, beban Hutang Luar Negeri, dan Ekonomi Indonesia*, UI Press, Jakarta

- Chambliss, William J & Seidman, Robert, 1971; *Order and Power*, Reading, Mass: Addison-Westley
- Ehrenzweig, Albert, 1971, *Psychoanalytic Jurisprudence*, A.N. Sijthof, Leiden
- Friedmann, W. 1975. *Legal Theory*, Stevens & Sons Ltd., London
- Fuady, Munir, 1997, *Hukum Bisnis, dalam Teori dan Praktek*, Buku Ketiga, Citra Aditya Bhakti, Bnadung
- Hartono, Sunaryati. 1993, *Kebijakan Pembangunan Hukum Menuju Sistem Hukum Nasional*, Analisis CSIS, tahun XXII no. 1
- Hart, H.L.A, 1978, *The Concep Of Law*, Oxford At the Clarendon Press
- Hunt, Alan.1978, *The Sociological Movement in Law*, The Macmilan Press
- Hutchinson, Allan C, 1989, *Critical Legal Studies*, Rowman & Littlefield Publisher, Inc.
- Kuhn, Thomas.1970, *The Stuctur of Scientifc revolutions*, University of Chicago Press
- Kansil, CST, 1987, *Hukum Antar Tata Pemerintahan*, Erlangga, Jakarta
- Kusumaatmaja, Mochtar. 1973, "The Role of Law in development: The Need for Reform of Legal Education in Developing Countries" dalam *The Role of Law in Asian Society* Jilid II, Papers for Special Congress Session dalam 28th Unternational Congress of Orientalist
- Lodge, George C., 1995, *Managing Globalization in the Age of Interdependence*, Pfeifer & Company, San Diego
- Lubis, T Mulya, 1992, *Hukum dan Ekonomi*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta
- Luhman, Niklas. 1985, *A Sociological Theory Of Law*, Routledge & Kegan Paul, London
- Maria SW Sumarjono, *Membaca dan Memahami UU* dalam Kompas 26-5-1995
- Nonet, Philip, & Philip Selnick, 1978, *Law and Society in Transition: Towrd Responsive Law*, Harper & Row Publisher, New York
- Parson, Talcott, 1977, *The Evolution of Societies*, Prentice Hall, New Jersey
- Rasjidi, Lili dan IB. Wyasa. 1993, *Hukum Sebagai Sistem*, Remadja Rosda Karya, Bandung
- Rahardjo, Satjipto. 1993, *Tinjauan Kritis terhadap Pembangunan Hukum Indonesia*, Analisis CSIS, tahun XXII no. 1
- , 1979, *Hukum dan perubahan Sosial*, Alumni, Bandung
- , tt, *Masalah Penegakan Hukum*, BPHN, Jakarta
- Redman A, Deborah. 1991, *Economics and The Philosophy of Science*, Oxford University Press
- Samford, Charles, 1989, *The Disorder of Law. a Critique of Legal Theory* Basil Blackwell Ltd, Oxford.
- Schubert, Glendon. 1975, *Human Jurisprudence*. Public law as a Political science, The University Press of Hawai, Honolulu
- Sidarta, Arif, 1996, *Refleksi tentang Hukum*, Citra Aditya Bhakti Bandung
- Suriasumantri S. Yuyun, 1982, *Filsafat Ilmu* Sinar Harapan Jakarta

- Trubek, M David, *Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development*, dalam *The Yale Law Journal*, Volume 82 number 1 November 1972.
- Unger, Roberto Mangabeira, 1976, *Law in Modern Society*, The free Press, New York.
- Wignyosoebroto, Soetandyo. 1993, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional*, Rajawali Press, Jakarta
- Wilardjo. Liek, 1990, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana Press, Yogyakarta