

PENEGAKAN HUKUM DALAM PRESEFEKTIF KEADILAN SUBSTANTIF

Oleh: Dr. Sri Sulastri, SH, MH¹⁾

Abstrak

Hukum sebagai moral sosial pada hakekatnya adalah ekspresi solidaritas sosial yang berkembang di dalam suatu masyarakat dan menjadi cerminan solidaritas. Penegakan hukum tidak dapat dilepaskan dari bagaimana menyelesaikan perkara tersebut, dan metode penalaran yang digunakan apakah menggunakan penalaran hukum formalistis prosedural ataupun penalaran hukum berorientasi pada kebijakan dengan memperhatikan pada kesetaraan substansif. Penegakan Hukum yang mengorbankan keadilan demi logika peraturan akan menjadi kering dan tidak memberikan kesejukan, rasa damai dan keseimbangan bagi masyarakat. Penyelesaian melalui perdamaian dipandang sebagai penyelesaian yang bertujuan untuk memberikan keadilan substantif karena penyelesaian secara prosedural dipandang kurang memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang bermasalah

Kata kunci, Penegakan hukum, keseimbangan, perdamaian dan keadilan substantif

Abstract

Legal as social moral basically are solidarity social expression which develop with society and became solidarity description. Legal maintenance couldn't separated from how to solve that case, and reasoning method used whether using procedural formality legal or legal reasoning oriented on policy by observe on substantive equality. Legal maintenance that sacrifice justice for legal logic will become dry and not give coolness, peace and balance for society. Solution through reconciliation perceived as settlement aimed to give substantive justice because procedurally settlement seems not give benefit for related parties who in conflict.

Keywords: Legal maintenance, balance, reconciliation and substantive justice

A. Latar Belakang

Hukum sebagai salah satu alat kontrol sosial bertujuan untuk mewujudkan ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat dan bernegara, dan hal ini dapat tercapai dengan baik apabila sebagian besar masyarakat berpartisipasi dan mendukung keberlakuan hukum, oleh karena itu agar terciptanya ketertiban dan keadilan dibutuhkan adanya aturan hukum dan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan kepribadian bangsa dan budaya hukum dan menurut Jeremy Bentham dengan teori utilitarisme "hukum dan moral itu merupakan dua hal yang tidak bisa di pisahkan."¹ Kepribadian bangsa merupakan ciri

dan watak bangsa yang konsisiten, menyeluruh, dan hal inilah yang merupakan identitas bangsa, dan ciri serta watak bangsa ini akan selalu berkembang sejalan dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan tehnologi.

Perkembangan ilmu pengetahuan secara otomatis diikuti dengan perubahan pola hubungan perilaku individu dan masyarakat, namun tidak terlepas dari budaya asalnya, seperti di Indonesia nilai-nilai budaya asal bangsa tercermin dalam pancasila. Untuk mencegah agar kepribadian bangsa tidak terlepas dari nilai-nilai luhur Pancasila, perlu adanya pembinaan dan pelestarian dan hal ini dapat dilakukan oleh hukum

¹⁾ Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang

¹ Abdul Manan, *Aspek Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2006, hlm 18

baik melalui pembentukan hukum yang menggunakan pendekatan nilai budaya maupun pendekatan dari perilaku hukum yang ada dalam masyarakat.

Keseimbangan atau harmonisasi dalam suatu masyarakat (social equilibrium) merupakan keadaan yang diidam-idamkan oleh setiap masyarakat, suatu masyarakat akan seimbang apabila setiap lembaga-lembaga kemasyarakatan yang pokok benar benar berfungsi dan saling mengisi², namun dalam kenyataannya di dalam masyarakat ada saja individu yang melanggar norma norma yang ada, dan tindakan ini merugikan orang lain,³ tindakan yang merugikan orang inilah yang disebut dengan kejahatan.

Sehubungan dengan hal ini maka eksistensi suatu masyarakat senantiasa memiliki hubungan korelasi dengan hukum yang berlaku di dalam masyarakat tersebut. Secara substansial hukum tidak pernah lepas dari struktur rohaniah masyarakatnya, atau masyarakat yang mendukung hukum tersebut. "Hukum mempunyai relasi dengan kebudayaan, struktur berfikir, dasar nilai, keimanan, penjelmaan kepribadian, sifat dan corak masyarakatnya. Hukum sebagai prasarana mental spiritual dalam proses interaksi antara manusia dengan penciptanya serta antara manusia dengan orang lain atau dengan komunitas sosial dan alam lingkungannya"⁴. Sejalan dengan hal ini maka penegakan hukum bukan merupakan suatu kegiatan yang berdiri sendiri melainkan mempunyai hubungan timbal balik yang erat dengan masyarakatnya.⁵

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara maka terdapat tiga bentuk kehidupan sosial yaitu kehidupan sosial kesukuan, liberal dan aristokratis⁶, sehubungan dengan hal ini dalam pelaksanaan yang berkorelasi dengan watak hukum dapat mengidentifikasi tipologi yaitu a. tipe yang demokratis dengan keadilan dan keari-

fan, b. tipe dominasi kekuasaan dengan menciptakan budaya ketakutan dan kekerasan, c. Tipe yang mudah menjatuhkan hukuman dan sanksi sanksi. Penonjolan sanksi dan hukum pidana dalam suatu negara mengindikasikan adanya suatu iklim masyarakat represif, sedangkan dalam masyarakat yang demokratis indikasinya adalah hukum perdata yang menonjol⁷.

Hukum yang bersifat tertulis mempunyai kekuatan memaksa, sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen bahwa "suatu moralitas positif dapat melarang tingkah laku tertentu, walaupun ia secara teratur terjadi, dan sebuah tata hukum positif dapat menyampingkan aplikasi suatu hukum kebiasaan yang keabsahannya bertumpu di atas asumsi yang tengah didiskusikan⁸, sehubungan dengan hal ini menurut Prof Soetandjo "Hukum sebagai moral sosial pada hakekatnya adalah ekspresi solidaritas sosial yang berkembang di dalam suatu masyarakat dan menjadi cerminan solidaritas, tidak ada masyarakat dimanapun yang dapat tegak dan eksis secara terus menerus tanpa adanya solidaritas yang tumbuh dalam masyarakat tersebut, dan bentuk solidaritas tersebut dapat bervariasi, berbeda-beda dari suatu tahap perkembangan ke suatu tahap perkembangan berikutnya"⁹, menyikapi adanya aturan positif yang sudah tidak sesuai dan tidak ditaati maka Kelsen menyatakan "namun harus diakui bahwa sebuah norma kehilangan keabsahannya yakni bahwa apa yang norma itu perintahkan tidak lagi berkedudukan sebagai obligatori, jika norma itu dalam kenyataan tidak diikuti (ditaati) lagi, atau jika tidak dipatuhi ia tidak diterapkan secara actual, itu adalah masalah dari relasi antara sifat obligatori (mewajibkan) dari sebuah norma dan efektifitasnya (*efictivity*) dalam kenyataan¹⁰.

Moralitas tercemar pada tingkah laku sosi-

² Soeryono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta, Rajawali, 1986, hlm. 314.

³ T.O. Ihromi, *Antropologi dan Hukum*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2000, hlm. 15.

⁴ Artidjo Alkostar, *Korupsi Politik Di Nagara Moderen*, Yogyakarta, FH UH Press, 2008, hlm. 1.

⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009, hlm 31

⁶ Roberto M. Unger, *Teori Hukum Kritis Posisi Hukum Dalam Masyarakat Moderen*, Bandung, Nusamedia, 2007, hlm 184.

⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pidato Pengukuhan, Peresmian dan Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Juni 1994, hlm 16.

⁸ Arief Sidharta, *Hukum Dan Logika*, Alih Bahasa dari *Essays In Legal And Moral Philosophy*, Hans Kelsen, Bandung, Alumi, 1982, hlm 4-5.

⁹ Soetandyo Wignjosobroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta, Huma, 2002, hlm 28-29.

¹⁰ Arief Sidharta, *Hukum Dan Logika, Loc Cit.*

al, karena itu tingkah laku sosial bukan perbuatan manusia yang tidak terkendali, karena ia terikat pada berbagai hal, patokan, yang terdapat di luar seseorang karena itu ia tidak bebas sama sekali melainkan sebaliknya yaitu didisiplinkan oleh pembatasan pembatasan tersebut. Parsons menyatakan bahwa "tingkah laku seperti tersebut tunduk kepada suatu skema tertentu yang disebut sebagai relation scheme"¹¹. Tingkah laku sosial tidak dapat diidentifikasi sebagai perbuatan manusia secara perorangan begitu saja, melainkan merupakan jaringan luas yang membatasi perbuatan tersebut, oleh karena itu tidak dapat dilepaskan dari sistem perbuatan.

Sistem perbuatan membentuk struktur perbuatan yang terdiri dari a. Pelaku perbuatan itu sendiri, b. interaksinya dengan orang lain dan, c. Pola budayanya¹². Pada saat seseorang melakukan perbuatan secara otomatis dia tidak lagi berdiri sendiri, melainkan sudah memasuki medan interaksi dengan orang lain dengan pembatasan dan juga memperhitungkan situasi yang melingkupinya termasuk keberadaan orang lain. Sistem interaksi bukan sekedar aksi dan reaksi yang dilakukan di antara para pelakunya, sebagaimana halnya dengan kasus Minah dan kasus Pengambilan sisa panen kapas ataupun kasus pengambilan buah semangka dan banyak kasus lainnya.

Dalam struktur dari sistem interaksi ini pola budaya menciptakan landasan bagi berlangsungnya sistem interaksi sehingga tercapai suatu integritas yang relatif stabil dalam hubungan di antara para anggota masyarakat. Berbeda halnya dengan pandangan dogmatis hukum yang bersifat doktrinal, "teori hukum murni tidak berupaya memahami hukum sebagai turunan dari keadilan, sebagai anak dari orang tua ilahiah, teori hukum murni menegaskan perbedaan tegas antara hukum empiris dengan keadilan transedental dengan meniadakan yang terakhir menjadi fokus perhatiannya. Ia tidak melihat dalam hukum manifestasi dari otoritas adi-manusia, tetapi menilik teknis sosial khusus berdasarkan pengalaman manusia, teori hukum murni menolak untuk dijadikan ilmu metafisika hukum, karena itu teori ini mencari dasar hukum yakni alasan keabsahannya, tidak dalam prinsip

di luar hukum (meta yuristik), melainkan dalam hipotesis hukum (yuristik) yakni norma dasar yang dibangun melalui analisis logis atas pemikiran hukum yang benar"¹³.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas Jhon Austin dalam bukunya yang berjudul *Lectures on Jurisprudence*, teori hukum murni berusaha mencapai hasil semata melalui analisis hukum positif, setiap penegasan yang dikemukakan oleh ilmu hukum harus didasarkan pada tatanan hukum positif atau pada perbandingan isi dari sejumlah tatanan hukum. Dengan membatasi ilmu hukum pada analisis struktur hukum positif maka ilmu hukum terpisah dari falsafah keadilan dan sosiologi hukum dan dengan demikian ilmu hukum dapat mencapai kemurnian metodenya¹⁴. Berbeda halnya dengan pandangan Eugen Ehrlich dengan teori *sociological jurisprudence* yang menyatakan bahwa "hukum adalah konsepsi abstrak dalam diri manusia tentang keserasian antara keterkaitan dengan ketenteraman yang dikehendaki dengan melihat kepada indikator indikator tertentu"¹⁵. Pendekatan masalah mengenai keadilan substantif tidak dapat dilakukan dengan menggunakan teori hukum murni, karena yang dicari dalam teori hukum murni adalah kebenaran formal, untuk itu digunakan pendekatan melalui penegakan hukum informal yang menurut Weber "sebagai *Khadijustiz*" dipakai untuk mendeskripsikan suatu administrasi hukum yang tidak dikaitkan pada peraturan peraturan yang jelas dan pasti sebagai bagian dari sistem hukum yang formal-rasional, tetapi pada hukum yang substantif-rasional. Hukum substantif-rasional terdiri dari postulat potulat etika, agama, politik serta sarana sarana lain yang dipakai dan diterima dalam masyarakat.¹⁶

Dalam upaya untuk memberikan keadilan substantif dalam kasus yang terjadi di tengah masyarakat dengan menggunakan pemikiran dan pemahaman secara normatif dapat menimbulkan kesulitan dalam mencrapkan metode

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum suatu Tinjauan Sosiologis*, Op Cit., 8-9.

¹² *Ibid.*

¹³ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, (diterjemah Raisul Muttaqien), Bandung, Nusamedia, 2006, hlm vi-vii.

¹⁴ *Ibid.*, hlm viii.

¹⁵ Abdul Manan, *Aspek Aspek Pengubah Hukum*, Op Cit, hlm 20.

¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum suatu Tinjauan Sosiologis*, Op Cit, hlm 52.

yang dipakai, sehingga dasar yang dijadikan titik tolak bukan rumusan rumusan hitam putih yang dijumpai dalam peraturan peraturan hukum, melainkan kesahan empiris dari pernyataan pernyataan hitam putih tersebut, karena menurut Chambliss & Seidman pesan dan janji serta kemauan hukum tidak dapat diterima sebagai deskripsi dari kenyataan, karena mitos tersebut tiap hari dibuktikan kebohongannya¹⁷.

Kritik atas hukum selalu ditujukan kepada tidak memadainya hukum sebagai alat perubahan dan sebagai alat untuk mencapai keadilan substatif dan pembahasan mengenai krisis legitimasi¹⁸. Sehubungan dengan hal ini krisis legitimasi yang lebih memprihatinkan lagi, karena akibat penggunaan kacamata positivistik, kaku dalam menginterpretasikan berbagai undang-undang, maka berbagai kebijakan penegak hukum maupun putusan Hakim gagal untuk menghasilkan suatu keadilan yang substansial, melainkan hanya sekedar mampu menghasilkan keadilan yang prosedural¹⁹. Untuk mendapatkan keadilan substansial sebagaimana ditulis oleh Lincoln "perkecillah peran pengadilan, bujuklah para tetangga anda untuk berkompromi sepanjang yang dapat anda lakukan. Tunjukkan pada mereka bagaimana orang yang hanya namanya saja disebut pemenang, tetapi sering di dalam kenyataannya lebih merupakan pihak yang nyata nyata kalah, yaitu kalah dalam biaya, pembayaran adan pemborosan waktu²⁰. Pernyataan ini menjadi diskripsi bahwa pengadilan hanya akan menghasilkan keadilan prosedural.

B. Masalah

Di daerah Propinsi Sumatera Selatan yang dilihat dari sejarah keberadaannya merupakan bekas daerah Kerajaan Sriwijaya, dan sekarang ini propinsi Sumatera Selatan terdiri dari 11 kabupaten dan 4 kotamadya, didiami oleh berbagai suku yang masing masing suku itu mempunyai bahasa dan budaya yang berbeda

beda pula. Untuk menjebatani antar suku yang ada ini maka pemerintah propinsi memfasilitasi terbentuknya organisasi informal dalam wadah kerukunan masyarakat adat.

Berbeda halnya dengan daerah lain di propinsi sumatera selatan ini walaupun keberadaan marga sebagai bentuk persatuan masyarakat adat sudah tidak ada lagi, namun eksistensi dari kebijakan marga masih banyak ditaati oleh warga, bahkan dalam membentuk kecamatan baru ataupun membentuk desa baru terutama menyangkut mengenai batas wilayah selalu berpatahan pada batas wilayah marga yang secara formal sudah dihapus keberadaannya. Masyarakat adat pada umumnya mengetahui bahwa marga sudah tidak ada lagi, hal ini ditandai dengan tidak ada lagi pasirah yang dipilih langsung oleh masyarakat, diganti dengan desa dan kapala desanya dipilih langsung oleh rakyat, namun untuk beberapa hal masyarakat adat belum dapat menghapus mengenai tata cara penyelesaian konflik yang ada dalam masyarakat.

Penyelesaian konflik dalam masyarakat baik yang ada di pedesaan maupun yang sudah berdomisili dalam kota lebih cenderung untuk menggunakan jalur mediasi non penal baik untuk kasus pidana maupun kasus perdata, dan sehubungan dengan hal ini "dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana diberbagai negara ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana"²¹, lebih lanjut dijelaskan bahwa menurut Detlev Frehsee "meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi"²², perbedaan ini sebenarnya dalam masyarakat adat tidak dapat ditarik secara tegas.

Dalam melihat penegakan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Lincoln maka Weber menyatakan "pertautan antara hukum dan ekonomi itu tampil, oleh karena apabila berbicara mengenai keberlakuan empirik dari hukum, bisa melihat prikelakuan manusia itu sebagai di-

¹⁷ *Ibid*, hlm 10.

¹⁸ Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi*, (diterjemahkan Rapael Edy Bosco), Jakarta, ff HuMa, 2003, hlm 3.

¹⁹ FX. Adji Samekto, *Justice Not For All Kritik Terhadap Hukum Moderen Dalam Perspektif Studi Hukum Kritis*, Yogyakarta, Genta Press, 2008, hlm. 34-35.

²⁰ Achmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta, Iblam, 2004, hlm. 17-18.

²¹ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan*, Semarang, Pustaka Magister, 2008, hlm. 4.

²² *Ibid*.

dasari oleh pertimbangan pertimbangan ekonomi²³. Selanjutnya dalam masyarakat yang mengakui adanya asas kebhinekaan menerima perbedaan atau pluralisme sebagai berkah²⁴. Berdasarkan uraian terdahulu yang menjadi masalah adalah sebagai berikut:

1. Apakah penyelesaian tindak pidana melalui sistem peradilan pidana memberikan keadilan substantif bagi para pihak yang berkonflik?
2. Apakah perdamaian dan pemberian ganti rugi tidak menghapus pidana ?

C. Tujuan Dan Manfaat Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji dan menggali secara mendalam manfaat dan kegunaan asas legalitas dalam upaya untuk memberikan ketenteraman dan kedamaian dengan menggunakan pendekatan komparatif terhadap konflik, karena konflik menjadi tanda adanya sesuatu yang terabaikan, dan konflik mewakili kegagalan untuk mencapai kesepakatan yang menjadi landasan tatanan sosial²⁵. Pendekatan dilakukan dengan menggunakan pendekatan hukum yang responsif yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick²⁶.

Penelitian ini diharapkan bermanfaat baik secara teoritis maupun praktis, manfaat teoritis diharapkan dapat memberikan pengembangan perspektif pandang dikalangan akademisi terutama dalam membangun alternatif konsep penyelesaian perkara pidana, sedangkan manfaat praktis diharapkan temuan dalam penelitian ini dapat digunakan bagi praktisi dalam penyelesaian perkara pidana.

D. Metode Penelitian

Data yang digunakan data sekunder dan data primer²⁷, langkah teknis pencarian data di-

lakukan dengan cara menghubungkan antara masalah yang dipecahkan dengan metode yang akan digunakan²⁸, langkah yang dilakukan a. Pendekatan dengan paradigma studi sosio legal (*socio legal study*) dimana paradigma fakta sosial pada struktur masyarakat dijadikan informasi untuk menjawab permasalahan dengan menggunakan teori fungsionalisme struktural dari Emile Durheim dengan menggunakan metode wawancara dan kuesioner²⁹, b Pendekatan yang diterapkan sosio legal (*socio legal study*) yang meninjau hukum sebagai fakta sosial, kajian hukum yang mengkonsepkan dan menteorikan hukum sebagai fakta sosial yang positif dan empirik³⁰. c. Penentuan sample difokuskan pada korban, pelaku, masyarakat, dan aparat penegak hukum (polisi) di Poltabes Palembang, d metode pengumpulan data melalui studi dokumenter dan wawancara. dan e. Analisis data bersifat kuantitatif dan kualitatif.

E. Pembahasan

Studi difokuskan pada masalah penyelesaian perkara pidana dan bertujuan untuk memberikan keadilan substantif dalam upaya untuk menjaga keseimbangan atau keharmonisan dalam suatu masyarakat karena suatu masyarakat akan seimbang apabila setiap lembaga lembaga kemasyarakatan yang pokok benar benar berfungsi dan saling mengisi³¹, untuk itu perlu adanya kerangka pemikiran yang dapat digunakan sebagai pedoman atau arah pembahasan, upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial secara skematis digambarkan sebagai berikut³².

Penyelesaian perkara tidak dapat dilepaskan dari bagaimana menyelesaikan perkara tersebut, dan metode penalaran yang digunakan apakah menggunakan penalaran hukum formalistis yang memperhatikan pada kesetaraan prosedural ataukah penalaran hukum yang berorientasi pada kebijakan yang memperhatikan pada kesetaraan substansif. Penalaran hukum bersifat

²³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial*, Bandung, Alumni, 1983, hlm 33.

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Pendidikan hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009, hlm 185.

²⁵ Roberto M. Unger, *Teori Hukum Kritis Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, (Penerjemah Dariyatno dan Derta Sri Widowatie), Bandung, Nusamedia, hlm. 39

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial Op Cit*, hlm 83.

²⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2004, hlm 67-68.

²⁸ Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1983, hlm. 211-229.

²⁹ Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Yogyakarta, PT Tiara Wacana, 2001, hlm 39-40.

³⁰ Soetandiyono Wignjosobroto, *Op Cit*, hlm 183.

³¹ Soeryono Sockanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta, Rajawali, 1986. hlm 314.

³² Barda Nawawi Arie, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 3.

formalistis mengacu pada peraturan dan deduksi kesimpulan diyakini sudah memadai bagi setiap hukum otoritatif, penerapan peraturan ditentukan oleh pertimbangan cara terefektif untuk mencapai tujuan dan ideal keadilan bersifat formal dan prosedural dijadikan inti keadilan³³.

Respons khas praktisi hukum moderen terhadap masalah formalitas dan keadilan ini berupa berupa penalaran hukum purposif. Praktisi hukum menganggap hukum sebagai sistem peraturan yang sudah jelas dengan makna yang dikendalikan oleh tujuan-tujuan bermanfaat yang harus dihubungkan oleh para pengguna hukum dengan peraturan-peraturan itu, karena kemungkinan besar niat pembuat hukum tidak meyakinkan atau memang seharusnya tidak meyakinkan. Praktisi hukum berharap dapat menguasai ketegangan diantara formalitas dan keadilan serta menghindari akibat-akibat yang tidak menyenangkan dalam sebagian besar kasus.

Penalaran hukum purposif tidak didasarkan atas pandangan yang bersifat generalitas melainkan berorientasi pada kebijakan memilih saran terefektif untuk memenuhi tujuan, dan keadilan substantif hanya akan tercapai apabila memperlakukan cara berbeda untuk situasi yang berbeda, sehingga ketidaksetaraan yang ada perlu diimbangi dengan preferensi terbalik yang diberikan tatanan hukum kepada golongan yang dirugikan. Situasi seperti ini perlahan-lahan tanpa terasa prioritas di antara golongan berubah menjadi preferensi antara individu dan situasi individu. Kedua penalaran hukum ini tidak dapat dipertentangkan secara tegas untuk kemudian menyatakan ada yang benar dan salah, yang perlu menjadi pemikiran adanya kenyataan, semakin banyak keadilan dikorbankan demi logika peraturan, semakin lebar jarak antara hukum pemerintah dan sentimen awam akan kebenaran. Akibatnya hukum kehilangan kejernihannya juga legitimasinya dimata orang awam³⁴.

Legitimasi mampu memberikan justifikasi bagi klaim mereka atas kepatuhan, dan dasar legitimasi seharusnya tidak rumit dan juga tidak eksplisit oleh karena itu legitimasi memerlukan tindakan kontrol dalam melaksanakan kekuasaan

an, karena legitimasi tanpa adanya kontrol dapat menimbulkan sebuah rezim refresif dan merupakan penguasa yang tiran, karena klaim terhadap kekuasaan bersandar pada prinsip-prinsip yang mendorong lahirnya persetujuan tanpa kritik dari rakyatnya serta kepatuhan tanpa daya dari pejabat-pejabatnya³⁵, (dalam kasus Minah Hakim membacakan putusan dengan mengucurkan air mata gambaran ketidak berdayaan pejabat atas aturan yang berlaku). Sehubungan dengan hal ini menurut Abdul Manan "untuk menegakkan keadilan perlunya transisional justice yang maksudnya adalah keberanian politik untuk sekali lagi dan selamanya memutuskan rantai imunitas, menegakkan keadilan bagi siteraniaya, memberi hukuman bagi si penganiaya³⁶

Pada sistem hukum modern keadilan sudah dianggap diberikan dengan membuat hukum positif, akan tetapi di dalam praktek penggunaan paradigma positivisme dalam hukum modern ternyata juga banyak menimbulkan kekakuan kekakuan sedemikian rupa sehingga pencarian kebenaran dan keadilan tidak tercapai karena terhalang oleh tembok tembok prosedural³⁷, sehubungan dengan hal ini maka menurut Achmad Ali yang dikutip oleh FX. Adji Samekto menyatakan : yang lebih memprihatinkan lagi karena akibat penggunaan kacamata positivistic, kaku dalam menginterpretasikan berbagai undang-undang di Indonesia, maka berbagai kebijakan penegak hukum maupun putusan Hakim gagal untuk menghasilkan suatu keadilan yang substansial melainkan hanya sekedar mampu menghasilkan keadilan yang prosedural³⁸

Dalam penyelesaian perkara yang mengorbankan keadilan demi logika peraturan akan menjadi kering dan tidak memberikan kesejukan dan rasa damai bagi masyarakat, dan adanya kontrol legitimasi yang meningkat akan mengarah dari legitimasi sederhana (tunduk pada aturan sebagai produk final) ke legitimasi yang mendalam (*legitimation in depth*), dan legitimasi yang mendalam memperluas jangkauan

³³ Roberto M. Unger, *Teori Hukum Kritis Posisi Hukum Dalam Masyarakat Moderen*, Bandung, Nusamedia, 2007, hlm 256.

³⁴ *Ibid*, hlm 270-271.

³⁵ Philippe Nonet & Philip Selznick (diterjemahkan Rafael Edy Bosco), *Hukum Responsif Pilihan Di Masa Transisi*, Jakarta, Huma, 2003, hlm 44-45.

³⁶ Abdul Manan, *Aspek Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta, *Op Cit*, hlm 208.

³⁷ FX. Adji Samekto, *Op Cit*, 34.

³⁸ *Ibid*, 34-35.

pertanyaan mengenai otoritas hingga ketindakan dan kebijakan tertentu. Legitimasi yang mendasar paling siap diraih ketika kekuasaan dapat diperiksa dengan cermat berdasarkan performanya atau ketiga legitimasi bersandar pada kekuasaan dan tanggung jawab yang secara khusus didelegasikan³⁹. Untuk penyelesaian perkara secara khusus didelegasikan pada kewenangan lembaga yudikatif, dan Muladi menyatakan "pengadilan bukan tempat mencari uang, tetapi tempat mencari keadilan"⁴⁰, pernyataan ini berorientasi pada kebutuhan/harapan masyarakat luas dan sarat dengan muatan integritas nilai/moral yang didambakan oleh masyarakat.

Peran hukum tidak hanya sekedar untuk menjamin kepastian agar perilaku selalu tetap dan terjamin prediktabilitasnya, tetapi juga berperan untuk mengarahkan kehidupan masyarakat guna terwujudnya pola perilaku tertentu. Dalam pola seperti ini hukum tidak harus berarti hukum positif yang dikeluarkan oleh penguasa yang sah, karena pola hubungan yang sudah ajeg dan terus menerus dilakukan di dalam masyarakat dan diterima sebagai sesuatu yang harus dilakukan sesungguhnya justru merupakan hukum. Jadi hukum bersumber dari keteraturan yang bersumber dari fakta atau pengalaman hidup masyarakat sendiri, konsepsi pemikiran inilah yang melandasi lahirnya aliran Legal Realism dalam ilmu hukum yang dipopulerkan oleh Oliver W. Holmes yang didasarkan pada pemikiran *the life of law not logic but experience*⁴¹.

Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana yang bertujuan untuk memberikan penyelesaian melalui solidaritas yang ada dalam masyarakat. Sejalan dengan hal ini menurut Barda Nawawi Arief "mediasi penal sebagai salah satu bentuk alternatif penyelesaian perkara, mediasi penal pada umumnya dilakukan untuk perkara perdata, namun dalam praktek se-

ring juga kasus pidana diselesaikan dengan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum, atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga, musyawarah desa, musyawarah adat dsb). Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat) namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku"⁴²

Dalam banyak kasus, penyelesaian melalui mediasi ini dipandang sebagai penyelesaian yang bertujuan untuk memberikan keadilan substantif dan penyelesaian secara prosedural dipandang kurang memberikan manfaat bagi pihak pihak yang bermasalah. Sehubungan dengan hal ini menurut Detlev Frehsee "meningkatkan penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi"⁴³, lebih lanjut menyatakan bahwa dalam kajian *sociological jurisprudence* "bukan bertujuan untuk mencari dan menemukan dasar legitimasi suatu fakta apakah fakta itu bertentangan dengan hukum atau tidak, tetapi bertujuan menemukan pola-pola keajegan, keteraturan berulang yang menimbulkan *opinion juris sive necessitatis* yang akhirnya bisa dimanifestasikan dalam peraturan atau landasan keputusan hakim dalam suatu kasus"⁴⁴. Sehubungan dengan hal ini perlu dilakukan kajian yang mendalam karena menurut H.L.A. Hart yang menyatakan "mungkin hanya sedikit orang yang akan menemukan kontradiksi atau paradoks dalam pernyataan bahwa aturan hukum itu sah, tetapi bertentangan dengan beberapa prinsip moral wajib yang mengharuskan perilaku bertentangan dengan apa yang seharusnya oleh aturan hukum tersebut"⁴⁵.

Penyelesaian perkara tujuannya untuk

³⁹ Philippe Nonet & Philip Selznick, *Loc Cit*.

⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2007, hlm. 3.

⁴¹ FX. Adji Samekto, *Op Cit*, hlm 23-24.

⁴² Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan*, Semarang, Pustaka Magister, 2008, hlm3-4.

⁴³ *Ibid*, hlm 3-4.

⁴⁴ FX. Adji Samekto, *Op Cit*, hlm 25.

⁴⁵ H.L.A. Hart. (Penetrjemah Ani Mualifatul) *Law Liberty And Morality. Hukum Kebebasan dan Moralitas*, Bandung, Genta Publishing, 2009, hlm 4.

memberikan ketenteraman/keteriban dan keadilan/kemanfaatan dan apabila hal tersebut sudah tercapai berarti telah terjadi keseimbangan yang tadinya terganggu karena perbuatan tertentu, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Jhon Stuart Mill yang menyatakan "satu satunya tujuan yang menjadi kekuasaan bisa diberlakukan secara adil pada setia anggota komunitas beradab yang berlawanan dengan kemauan mereka adalah untuk mencegah seseorang mencederai orang lain, selanjutnya dinyatakan kebaikan diri mereka bukanlah jaminan yang cukup. Mereka tak bisa secara adil dipaksa menjalani atau mengelak karena akan lebih baik bagi mereka untuk berlaku demikian, karena itu akan membuat mereka lebih bahagia, karena menurut opini orang lain berlaku demikian berarti bijak atau bahkan adil"⁴⁶, dengan memperhatikan pernyataan ini maka kemanfaatan aturan lebih dikedepankan dibandingkan prosedur formal.

Dalam mediasi pidana prinsip kerjanya berbeda dengan prinsip kerja prosedur formal, karena dalam mediasi pidana a. ada mediator yang bertugas membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal, konflik itulah yang dituju. b. Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil yaitu menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, adanya ketenangan korban dari rasa takut, c. Bersifat proses yang informal, d. Para pihak lebih dilihat sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat, diharapkan berbuat atas kehendak sendiri⁴⁷. Dengan pendekatan seperti ini dalam penyelesaian perkara pidana diharapkan dapat memberikan keadilan substantif dalam penyelesaian perkara pidana.

F. Simpulan

Penyelesaian perkara tidak dapat dilepaskan dari bagaimana menyelesaikan perkara tersebut, dan metode penalaran yang digunakan apakah menggunakan penalaran hukum forma-

listis yang memperhatikan pada kesetaraan prosedural ataukah penalaran hukum yang berorientasi pada kebijakan yang memperhatikan pada kesetaraan substansif. Penalaran hukum bersifat formalistis mengacu pada peraturan dan deduksi kesimpulan diyakini sudah memadai bagi setiap hukum otoritatif, penerapan peraturan ditentukan oleh pertimbangan cara terefektif untuk mencapai tujuan dan ideal keadilan bersifat formal dan prosedural dijadikan inti keadilan, dan keadilan disini hanya sebatas keadilan formal tidak menyentuh pada keadilan substansial, karena yang dicari adalah kebenaran formal berdasarkan undang-undang yang berlaku, akibatnya kebenaran juga hanya kebenaran undang-undang.

Perdamaian dan pemberian ganti rugi kepada korban merupakan langkah penyelesaian yang sering dilakukan oleh pihak-pihak yang berperkara dalam upaya untuk menyelesaikan tindak pidana yang terjadi di tengah masyarakat. Upaya perdamaian sangat sering dilakukan khususnya di daerah Propinsi Sumatera Selatan. Penyelesaian diluar sistem peradilan pidana dilakukan oleh korban dan pelaku dengan melibatkan keluarga dan pihak ketiga lainnya, tujuannya untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat, sedangkan tujuan yang lebih penting lagi adalah untuk mencegah terjadinya balas dendam dari pihak yang dirugikan Apakah perdamaian dan pemberian ganti rugi tidak menghapus pidana. Upaya penyelesaian yang telah dilakukan oleh pihak korban dan pelaku menurut hukum pidana yang berlaku tidak dapat menghentikan bekerjanya proses penyelesaian perkara pidana, namun aparat penegak hukum dalam menyikapi hal ini dapat mengambil kebijakan yang terbaik terutama bagi korban, pelaku dan masyarakat, tujuannya tidak lain adalah untuk menjaga ketertiban yang ada dalam masyarakat.

⁴⁶ *Ibid*, hlm 5-6.

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan. Op Cit*, hlm 5-7.

Daftar Pustaka

- Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2006.
- Artidjo Alkostar, *Korupsi Politik Di Nagara Moderen*, Yogyakarta, FH UII Press, 2008.
- Arief Sidharta, *Hukum Dan Logika*, Alih Bahasa dari *Essays In Legal And Moral Philosophy*, Hans Kelsen, Bandung, Alumi.
- Achmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta, Iblam, 2004.
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2004.
- Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Yogyakarta, PT Tiara Wacana, 2001.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*. Pidato Pengukuhan, Peresmian dan Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Juni 1994.
- , *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan*, Semarang, Pustaka Magister, 2008.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996.
- , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2007.
- FX. Adji Samekto, *Justice Not For All Kritik Terhadap Hukum Moderen Dalam Perspektif Studi Hukum Kritis*, Yogyakarta, Genta Press, 2008.
- Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1983.
- H.L.A. Hart. (Penetrjemah Ani Mualifatul) *Law Liberty And Morality, Hukum Kebebasan dan Moralitas*, Bandung, Genta Publishing, 2009.
- Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, (diterjemah Raisul Muttaqien), Bandung, Nusamedia, 2006.
- Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi*, (diterjemahkan Rapaël Edy Bosco), Jakarta, ff HuMa, 2003.
- Roberto M. Unger, *Teori Hukum Kritis Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, (Penerjemah Dariyatno dan Derta Sri Widowatie), Bandung, Nusamedia, 2007.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009.
- , *Hukum Dan Perubahan Sosial*, Bandung, Alumni, 1983.
- , *Pendidikan hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009.
- Soeryono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta, Rajawali, 1986.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta, HuMa, 2002.
- T.O. Ihromi, *Antropologi dan Hukum*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2000.