

## MEMBANGUN KEADILAN RESTORATIF BAGI SI MISKIN

Umar Sholahudin

Jurusan Hukum FH Universitas Muhammadiyah Surabaya

**Abstract.** The poor are those who do not have the empowerment of social, political, economic and legal access. Poor people didn't know and less understood the positive law of the State. It needs juridical and sociological wisdom in resolving the legal case that afflicts the poor. Legal cases was hit the poor or weak should not be resolved through a process of positive law, but enough to be completed at the community level through peaceful means and deliberation. Completion gives more sociological sense of justice for the poor. This settlement, known as the principle of restorative justice, in example justice outside the court obtained a positive law, through the recovery process with a spirit of mutual forgiveness between perpetrators and victims. Applying the law against the poor, it's time we not only understand and apply the law of the legalistic-positivistic, but need to do a groundbreaking law that is more progressive and responsive, which is trying to get out of the shackles or prison law is positivistic and legalistic Law that responds to social needs of society.

**Key Words:** *Positive Law, Restorative Justice, The Poor, Alternative Dispute Revolutions*

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

Dalam sebuah “Simposium Hukum dan Keadilan di Indonesia” yang diselenggarakan Dewan Guru Besar Universitas Indonesia di Jakarta, 22 Februari 2011, salah satu kesimpulan yang menonjol menyebutkan bahwa masa depan penegakan hukum dan keadilan di Indonesia masih suram.

Sistem hukum, mulai dari struktur, budaya, hingga hasil dari sistem yang amburadul, busuk, dan terkontaminasi satu sama lain. Bahkan menjadi pengetahuan umum, hukum di negara ini kurang berpihak terhadap kepentingan masyarakat, dijalankan secara diskriminatif dan dicengkeram oleh jeratan mafia<sup>i</sup>.

Semakin hari wajah negeri ini sepertinya tidak bisa dikenali lagi jati dirinya. Berbagai skandal, kongkalikong, konspirasi, dan persengkongkolan jahat telah menjadi bagian dari perilaku elit negeri ini. Moralitas bangsa ini sedang berada pada titik nadir. Sehingga menjadikan sendi kehidupan negeri ini mengalami kerapuhan yang begitu sistematis dan masif. Apakah negeri ini akan mengalami ajalnya?. Guru Besar Emiritus Universitas Airlangga, Surabaya, Prof. JE. Sahetapy mengatakan bahwa seluruh sistem hukum kita saat ini dikuasai mafia meski sulit dibuktikan. “Bau busuk ikan dikepalanya, bukan di ekornya. Pembusukan ini merajalela karena tidak ada budaya malu dan budaya bersalah,” kata Sahetapy<sup>ii</sup>

Dasar filosofis dari dibentuknya suatu aturan hukum, selain untuk mengatur dan menertibkan masyarakat, juga yang paling penting adalah memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum merupakan instrumen agar keadilan bisa dicapai sesuai dengan harapan publik. Namun, proses penegakan keadilan melalui instrumen hukum selalu diterpa dilema yang tak berkesudahan. Tarik-menarik kepentingan hukum dengan kepentingan di luar hukum mengayun pendulum keadilan yang sering kali tidak memosisikan diri pada porsi yang semestinya. Praktik penyimpangan hukum karena faktor politik-kekuasaan dan ekonomi menjadikan rakyat miskin sulit mendapatkan akses keadilan dan bahkan seringkali menjadi korban dan praktek hukum modern itu sendiri.

Hak masyarakat untuk mendapatkan keadilan secara jelas dinyatakan dalam Undang-Undang Dasar 1945, pasal 34 UUD 1945 ayat (1) menegaskan bahwa “Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara”. Pasal 34 ayat (1) tersebut yang selanjutnya diikuti dengan 3 ayat berikutnya, merupakan pasal yang mengatur kesejahteraan sosial. Pasal tersebut juga bermakna bahwa Negara memiliki kewajiban untuk melakukan usaha yang maksimal guna mensejahterakan masyarakatnya.

Berdasarkan ketentuan di atas dan undang-undang berikutnya yang telah disahkan oleh DPR, seperti Undang-undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya) dan Undang-undang Nomor 12 Tahun

2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik), maka negara mengakui hak ekonomi, sosial, budaya, sipil dan politik dari fakir miskin.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, seyogyanya fakir miskin dipelihara hak-haknya oleh negara (negara diwakili oleh pemerintah), termasuk hak untuk mendapatkan keadilan. Dalam praktiknya, fakir miskin atau yang diistilahkan sebagai masyarakat miskin, masih sulit untuk mendapatkan akses terhadap keadilan. Akses tersebut adalah jalan yang dilalui oleh masyarakat untuk menggapai keadilan di luar maupun di dalam pengadilan.

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

Berikut sebagian kasus hukum yang menimpa masyarakat miskin yang mendapatkan perhatian luas publik dan ekspos media massa.

Daftar Kasus Hukum yang Menimpa Masyarakat Miskin <sup>iii</sup>	
Waktu Kejadian	Kasus Hukum Masyarakat Miskin
23 Oktober 2002	Hamdani bin Ijin, seorang buruh pabrik sandal PT Osaga Mas Utama, divonis hukuman kurungan selama 2 bulan 24 hari oleh Pengadilan Negeri Tangerang, Banten. Hamdani dituduh mencuri sandal bolong milik perusahaan. Awal kasusnya, pada 4 September 2000, Hamdani hendak menjalankan salat Asar. Seperti biasanya, Hamdani bersama rekan buruh lainnya secara bergantian menggunakan sandal apkiran, yang tersimpan di sebuah gudang, untuk mengambil air wudu. Anehnya, manajemen pabrik melaporkan Hamdani kepada Kepolisian Sektor Jatiuwung, Tangerang, dengan tuduhan mencuri. Padahal kebiasaan meminjam sandal sebelum salat juga kerap dilakukan karyawan di pabrik itu. Selama ini, Hamdani dikenal sebagai pengurus serikat buruh di Karya Utama dan aktif memperjuangkan hak-hak karyawan di pabrik sandal yang terletak di Kilometer 5 kawasan Tangerang, Banten, itu.
Maret 2009	Empat anak sekolah dasar di Pamekasan, Madura, Jawa Timur, terpaksa berurusan dengan polisi karena mencuri ayam. Mereka terancam hukuman tujuh tahun penjara.
29 Mei 2009	Sepuluh anak penyemir sepatu berusia 11-14 tahun ditangkap di Bandara Soekarno-Hatta, Cengkareng, Tangerang, Banten. Mereka dituduh melakukan judi permainan tebak gambar mata uang koin. Pada 27 Juli 2009, majelis hakim Pengadilan Negeri Tangerang menyatakan 10 anak lelaki itu bersalah melakukan perjudian. Sebagai hukuman, anak-anak itu dikembalikan kepada orang tua mereka untuk dibina di bawah pengawasan Departemen Sosial.
November 2009	Minah, yang tengah bekerja di ladang, memetik tiga buah kakao milik PT Rumpun. Pohon kakao itu setinggi sekitar 165 sentimeter. Minah, yang bertinggi badan 160 sentimeter, sedikit jinjit saat memetikinya. "Dipuntir mawon langsung tugel (Hanya dipelintir, buah kakaonya langsung lepas dari dahannya)," dia mengungkapkan. Setelah memetik tiga buah kakao dengan tangan kosong, Minah meletakkannya di bawah pohon. Sambil rihat, satu demi satu buah kakao dikulitinya. Pada saat itulah Sutarno, mandor perkebunan, datang. Sutarno menginterogasi Minah. Menurut Sutarno, Minah mengaku mengambil kakao tersebut. Minah meminta maaf kepada Sutarno sambil menangis. Tapi Sutarno tetap melaporkan perbuatan Minah itu ke PT Rumpun. Manajemen PT Rumpun kemudian melaporkan perbuatan Minah itu ke Kepolisian Sektor Ajibarang. Setelah itu, Minah dipanggil polisi, jaksa, dan pengadilan, masing-masing sebanyak tiga kali. Hingga vonis 1 bulan 15 hari kurungan itu pun dijatuhkan: Minah terbukti mencuri tiga buah kakao, yang di pasar harganya cuma sekitar Rp 2.100.
November 2009	Tabriji, 47 tahun, warga Desa Mancaya, Kampung Gardu Kisalam, Carenang, Serang, Banten, oleh majelis hakim Pengadilan Negeri Serang pada 11 November 2009 dihukum tujuh bulan penjara karena terbukti mencuri dua ekor bebek milik tetangganya.
24 November 2009	Empat warga Desa Kenconorejo, Kecamatan Tulis, Batang--Manisih, 40 tahun, Sri Suratmi (19), Juwono (16), dan Rusnoto (14)--ditahan di Rumah Tahanan Rowobelong, Batang, Jawa Tengah, dengan tuduhan mencuri 14 kilogram kapuk randu. Berikutnya kasus Manisih dengan dua anak dan seorang sepupunya mendapat ancaman hukuman tujuh tahun penjara karena kedapatan memunguti randu kapuk sisa panen seharga Rp12.000 di perkebunan PT Segayung di Batang, Jawa Tengah.
1 Desember 2009	Sulfiana, buruh PT United Tobacco Processing dituntut pidana tiga bulan kurungan dan enam bulan masa percobaan dalam persidangan di Pengadilan Negeri Kabupaten <b>Pasuruan</b> atas dakwaan penggelapan 11 snack buruh senilai total Rp 19.000.
7 Desember 2009	Sukidi, waga Dusun Banjarsari, Tambakrejo, Wonotirto, <b>Kabupaten Blitar</b> ditahan polisi akibat dilaporkan pihak Perhutani karena telah menebang dua batang pohon mindi di tanah pekarangannya yang merupakan tanah negara.
14 Desember 2009	Susilo, seorang petani penggarap dituntut 2 tahun penjara dan denda Rp 25 juta di Pengadilan Negeri <b>Kabupaten Kediri</b> karena didakwa menyerobot lahan perkebunan

	yang dikelola PT Sumber Sari Petung dan mencuri cengkeh di perkebunan tersebut. Padahal menurut Suselo lahan tersebut sudah menjadi miliknya karena kebijakan <i>landreform</i> yang mengharuskan dirinya membayar ganti rugi kepada pihak perkebunan untuk bibit cengkeh Rp 400.000 dan Rp 2 juta untuk pengurusan sertifikat.
15 Desember 2009	Basar Suyanto, 47 tahun, dan Kholil, 50 tahun, harus mendekam di tahanan Lembaga Pemasyarakatan Kelas II-A Kediri karena tuduhan memakan sebutir buah semangka di lahan milik Darwati di Kelurahan Bujel, Kecamatan Mojoroto, <b>Kediri, Jawa Timur</b> . Hal itu terjadi pada saat Idul Fitri, September lalu. Keduanya di vonis 15 hari kurungan penjara dengan masa percobaan selama 1 bulan oleh Pengadilan Negeri Kota Kediri.
17 Desember 2009	Parto, warga Desa perante, Kecamatan Asembagus, <b>Situbondo</b> diadili di Pengadilan Negeri Situbondo karena didakwa telah mencuri 5 batang pohon jagung. Parto dijerat dengan pasal 362 KUHP tentang pencurian dengan ancaman hukuman lima tahun penjara.
Desember 2009	Seorang lelaki miskin tidak bersalah bernama Lanjar Sriyanto (36) harus masuk bui karena dituduh menjadi penyebab kematian istrinya. Kasusnya bermula ketika Lanjar baru pulang mudik lebaran dari kampung halaman istrinya, Saptaningsih (37). Bersama anaknya, Sapto (10), Lanjar dan istrinya berboncengan motor. Di tengah perjalanan, mobil Suzuki Carry di depannya mengerem mendadak. Kaget dan kehilangan keseimbangan, Lanjar bersama keluarganya terjatuh dari sepeda motor. Sangat disayangkan, Saptaningsih terlempar jauh hingga melewati marka jalan. Sementara dari arah berlawanan melaju kencang mobil Isuzu Panther, tak terelakkan lagi tubuh Saptaningsih dihantam dan tewas seketika. Lanjar dan Sapto sendiri mengalami luka-luka ringan. Dirundung duka mendalam setelah kehilangan istrinya, belum selesai penderitaan Lanjar. Beberapa hari kemudian, saat hendak mengambil kembali SIM dan STNK Lanjar yang ditahan kepolisian pasca kecelakaan, ia justru diperiksa, dibentak-bentak dan langsung dijadikan tersangka atas kecelakaan tersebut. Lanjar yang berasal dari golongan miskin, golongan yang selalu menjadi korban pertama segala ketidakadilan termasuk ketidakadilan hukum, digiring ke bui pada tanggal 9 Desember 2009. Usut punya usut, pemilik mobil Panther yang melindas tubuh Saptaningsih adalah anggota kepolisian..
Sumber : Di Olah berbagai sumber, <a href="http://www.korantempo.com/korantempo/koran/2009/11/29/Topik/index.html">http://www.korantempo.com/korantempo/koran/2009/11/29/Topik/index.html</a> , (diakses tanggal 10 Maret 2011, <i>Kompas</i> , dan <i>Surya</i> , 2009	

Kasus-kasus di atas baru sebagian kecil yang terungkap dan terekspose media massa, masih banyak kasus-kasus hukum yang menimpa masyarakat miskin lainnya di daerah di Indonesia yang menciderai rasa keadilan masyarakat. Ibarat pepatah, kasus ini bagaikan bagaikan fenomena gunung es.

### Keadilan bagi Si Miskin

Realitas empiris masyarakat Indonesia saat ini adalah masyarakat yang sebagian besar berada di bawah garis kemiskinan. Kemiskinan mereka tidak hanya sekedar miskin secara sosial, politik, maupun ekonomi, juga miskin dan buta hukum. Mereka tidak mengetahui dan memahami hukum positif yang ada. Bahkan akses terhadap hukum (positif) pun sangat sulit.

Kondisi sosiologis ini yang menjadikan sebagian besar masyarakat miskin kita memiliki posisi tawar yang sangat lemah dihadapan hukum. Bahkan kerap kali masyarakat miskin menjadi korban dari hukum itu sendiri. Melihat realitas ini, keberpihakan penegakkan hukum pada masyarakat miskin atau lemah adalah adalah sebuah keniscayaan. Karena bagaimanapun juga, moral dari hukum adalah keadilan

Penegakkan hukum tidak hanya sekedar mengejar kepastian hukum, menerapkan pasal-pasal yang kaku (*rigid*) dan eksklusif, tapi yang lebih penting dan substansial adalah bagaimana penegakkan hukum mampu melahirkan keadilan hukum yang lebih substansial dan inklusif, tidak sekedar yang bersifat legalistik-proseduralistik. Melihat realitas empiris tersebut, Bagaimana sebenarnya membangun dan mewujudkan keadilan hukum bagi si miskin?. Sebagai warga Negara, masyarakat miskin memiliki hak untuk mendapatkan keadilan hukum.

### **Hukum dan Realitas Keberagaman Masyarakat**

Salah satu karakteristik yang melekat dalam masyarakat adalah adanya keberagaman dan ketidaksamaan (*inequality*) di antara status individu dan kelompok yang terdapat di dalamnya. Ralph Linton menyebut setiap individu memiliki atau memperoleh sejumlah status tanpa memandang perbedaan antar individu atau kemampuan. Mulai berdasarkan usia, jenis kelamin, hubungan kekerabatan, kelas atau kasta tertentu. Keberagaman sosial-budaya dan ekonomi masyarakat adalah sebuah keniscayaan. Dalam masyarakat pun, setiap individu memiliki kemampuan dan status sosial-ekonomi yang berbeda-beda; ada yang kaya ada yang miskin, ada elit ada rakyat dan sebagainya. Pembedaan anggota masyarakat berdasarkan status yang dimilikinya ini yang

dinamakan stratifikasi sosial (Sunarto, 1993: 105).

Stratifikasi sosial dalam pandangan Soetandyo Wignjosoebroto (2008:182) adalah suatu proses terjadinya pelapisan-pelapisan dalam kehidupan bermasyarakat yang menjadikan suatu struktur kehidupan terstratifikasi ke dalam kelas-kelas. Stratifikasi sosial dalam kehidupan masyarakat manapun—baik feodal, agraris, maupun industrial-sudah merupakan suatu keniscayaan yang tidak terelakan. Jika dikaitkan dengan hukum, prinsip hukum bahwa setiap orang sama di muka hukum adalah sesuatu yang dalam realitasnya tidak selalu terwujud. Dalam kenyataannya, kesenjangan sosial-ekonomi telah menyebabkan kerja hukum menjadi senjang dan berat sebelah (*inequality*), seperti yang pernah ditulis oleh Marc Galanter *the haves will always get out ahead*. Hukum hanya milik orang yang memiliki sumber daya; sosial-ekonomi, politik dan hukum (Wignjosoebroto, 2008: 184-185)

Sementara Zainudin Ali (2008:56), mendefinisikan stratifikasi sosial sebagai perbedaan penduduk atau masyarakat ke dalam kelas-kelas secara bertingkat atau secara hierarkhi. Semakin kompleks stratifikasi sosial dalam masyarakat, semakin banyak hukum yang mengaturnya. Bagi para sosiolog hukum, melihat dan memaknai hukum secara empirik atau hukum dalam kenyataan sosial masyarakat, bukan hukum formal yang bekerja dalam jaringan pasal-pasal yang kaku atau *rigid*. Realitas masyarakat ini yang menuntut adanya kearifan hukum dalam penyelesaian setiap persoalan yang muncul dalam masyarakat yang pluralistik. Bagi sosiolog hukum, keberagaman masyarakat tak cukup ditangani dengan instrument hukum yang seragam atau hukum positif yang legalistik-positivistik.

Dalam bidang hukum, ada satu credo yang berbunyi bahwa “setiap orang sama dihadapan hukum”, namun dalam kenyataan-

nya, kita mengalami ketidaksamaan. Dalam pandangan Marxis, hukum merupakan produk dari kalangan elit tertentu, yakni mereka yang memiliki alat produksi dan akses ekonomi dan politik. Para kapitalis ini akan selalu memperoleh keuntungan dalam setiap kegiatan ekonomi atau produksi. Kelas ini berusaha keras memeras kelas proletar atau buruh melalui optimalisasi tenaganya. Para kapitalis selalu berupaya agar struktur produksi dan distribusi tetap dipertahankan dan dilanggengkan. Disinilah hukum dimanfaatkan oleh para kapitalis sebagai instrumen untuk melanggengkan kekuasaan ekonomi dan politiknya (Wignjosoebroto, 2002:23).

Meskipun hukum mengajarkan persamaan, namun dalam praktiknya seringkali bertentangan atau mengalami perbedaan perlakuan. Kelompok-sosial-ekonomi tertentu saja yang mendapatkan akses dan perlakuan hukum yang lebih baik dibanding dengan kelompok mayoritas lainnya, yakni mereka yang memiliki status sosial-ekonomi lebih rendah. Karena itu, penegakkan hukum dalam masyarakat lebih cenderung mempertimbangkan status sosial-ekonomi seseorang.

Individu atau kelompok sosial yang memiliki status sosial-ekonomi lemah akan menjadi korban dari praktik hukum, yang mana sebagian besar dikendalikan oleh segelintir orang yang memiliki kekuasaan ekonomi dan politik-kekuasaan. Karena memang hukum merupakan representasi segelintir orang yang memiliki strata sosial lebih tinggi di masyarakat. Kelas elit selalu mendominasi struktur pembuat undang-undang sebagian besar undang dan produk-produk legislatif serta peraturan perundang-undangan cenderung merefleksikan kepentingan dan cita-cita kelompok atas). Kelas atas juga mampu menggunakan pengaruhnya untuk “berafiliasi” dengan eksekutif penegak hukum. Donald Black pernah menyebutkan dan mengilustrasikan kebenaran sebuah dalil,

bahwa “*down ward law is greater than upward law*”. Maksudnya adalah, tuntutan-tuntutan atau gugatan oleh seseorang dari kelas atas terhadap mereka yang berstatus rendah akan cenderung dinilai serius sehingga akan memperoleh reaksi cepat, tidak demikian yang sebaliknya (Wignjosoebroto, 2008:187).

### Hukum dan Keadilan Masyarakat

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa “Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran”. Variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya<sup>iv</sup>.

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* (1971) menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle* adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. *Pertama*, situasi ketidaksamaan menjamin maksimum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-

orang kecil. *Kedua*, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakkan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, *pertama*, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung. Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung.

Sementara itu, Amin Mudzakir dalam tulisannya "Ketika Hukum Menciderai Keadilan", mengatakan bahwa keadilan adalah sebuah ide kebijakan yang luhur, pembicaraan tentang keadilan lebih dekat dengan diskursus etis dan moral. Sementara pembicaraan hukum lebih dekat dengan diskursus politik, tentang kekuasaan, yang di dalamnya terkandung unsur-unsur diri dan posisi diri dalam lingkungan sosial.<sup>v</sup>

Secara konstitusional, sebagaimana yang disebutkan dalam UUD 1945 pasal 28D, menyatakan; "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Dasar konstitusional ini sangat jelas, setiap warga negara memiliki hak dan perlakuan yang

sama di muka hukum. Tidak ada diskriminasi dalam proses penegakan hukum. Negara, dalam hal ini aparat penegak hukum memiliki kewajiban dalam memberikan keadilan hukum yang tidak diskriminatif. Baik untuk orang besar atau berkuasa maupun orang kecil yang tak memiliki akses kekuasaan.

Hak yang sama di depan hukum juga ditegaskan dalam UU HAM 39/1999 pasal 3 ; "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum*". Pendek kata, keadilan hukum adalah hak setiap warga negara yang harus dijamin dan dilindungi oleh negara.

Masalah keadilan (kesebandingan) merupakan masalah yang rumit, persoalan mana dapat dijumpai hampir di setiap masyarakat. Hukum memiliki dua tugas utama yakni mencapai suatu kepastian hukum dan mencapai keadilan bagi semua masyarakat. Di antara sekian banyaknya pemikiran dan konsep keadilan, salah satu konsep keadilan yang cukup relevan adalah sebagaimana yang dikonsepsikan oleh *Roscoe Pound*. Pemikir sosiologi hukum ini mengatakan bahwa keadilan bukan semata-mata persoalan yuridis semata, akan tetapi masalah sosial yang dalam banyak hal disoroti oleh sosiologi hukum. Pound membedakan antara *legal justice* dengan *social justice* (R.J. Simon, 1969:12-13). Keadilan adalah suatu keselarasan hubungan antarmanusia dalam masyarakat dan antar manusia dengan masyarakatnya yang sesuai dengan moral yang berlaku di dalam masyarakat (Soekanto, 2005:185). Ini yang kita kenal dengan keadilan sosiologis; keadilan yang didasarkan pada kebiasaan, budaya, pola perilaku dan hubungan antar manusia dalam masyarakat.

Keadilan hukum bagi masyarakat tak sekedar keadilan yang bersifat formal-prosedural; keadilan yang didasarkan pada

aturan-aturan nomatif yang *rigid* yang jauh dari moralitas dan nilai-nilai kemanusiaan. Lawan dari keadilan formal-prosedural adalah keadilan substantif, yakni keadilan yang ukurannya bukan kuantitatif sebagaimana yang muncul dalam keadilan formal, tapi keadilan kualitatif yang didasarkan pada moralitas publik dan nilai-nilai kemanusiaan dan mampu memberikan kepuasan dan kebahagiaan bagi masyarakat.

Ditinjau per definisi, tidak ada definisi yang memuaskan tentang arti keadilan. Lord Denning yang seorang Hakim Agung Inggris pernah mengatakan bahwa *Justice is not something you can see. It is not temporal but eternal. How does a man know what is justice. It is not the product of his intellect but of his spirit*. Keadilan bukanlah sesuatu yang bisa anda lihat. Keadilan itu abadi dan tidak temporal. Bagaimana seseorang mengetahui apa itu keadilan, padahal keadilan itu bukan hasil penalaran tetapi produk nurani. Menurut Rifyal Ka'bah, sebagaimana dikutip Achmad Chili, adil atau tidaknya sebuah peraturan perundang-undangan atau putusan seorang hakim sangat ditentukan oleh representasi *moral justice* dan *social justice* di dalamnya. Adil atau tidaknya sebuah peraturan perundang-undangan atau putusan seorang hakim sangat ditentukan oleh representasi *moral justice* dan *social justice* di dalamnya (Ahmad Chili, *Menyoal Legal Justice, Moral Justice, dan Social Justice* dalam [www.badileg.net](http://www.badileg.net))

Pada konteks ini, seorang penegak hukum ketika menangani dan memutuskan suatu perkara, tentunya tidak hanya terpaku pada aturan normatif saja. Untuk mendapat keadilan substantif, para penegak hukum tidak hanya sekedar menjadi corong UU, tapi dituntut untuk “menemukan hukum” dalam proses hukum itu sendiri, bahkan jika perlu menemukan hukum dalam proses sosial. Sehingga para hakim tidak sekedar tahu dan faham secara yuridis-normatif, tapi juga yuridis-sosiologis. Para penegak hukum

perlu memahami secara mendalam “setting social” seseorang terkena masalah hukum. Karena itu, Kohler menyatakan; jika hakim dihadapkan pada masalah hukum terutama yang menyangkut masyarakat lemah atau miskin, hendaklah hakim mengetahui dan mempelajari latar belakang timbulnya masalah hukum tersebut sehingga dalam menggali kasus di maksud, hakim dapat mewujudkan keseimbangan hukum (Ali, 2008;45).

Aparat penegak hukum terutama para hakim yang menjadi sasaran bagi para pencari keadilan, terutama masyarakat lemah, haruslah memiliki kemampuan *interpretation*, yakni usaha untuk menggali, menemukan, dan memahami nilai-nilai dan norma-norma yang hidup berkembang dalam masyarakat, untuk dijadikan sebagai bahan (dasar) pertimbangan dalam menyusun hukum dan menetapkan suatu keputusan dalam menyelesaikan suatu permasalahan yang timbul dalam masyarakat, sehingga akan terwujud tujuan hukum itu sendiri, yakni keadilan (Ali, 2008;41).

Dalam pandangan Satjipto Rahardjo (2008) disebut sebagai hukum progresif. Hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kepentingan manusia, bukan kepentingan hukum itu sendiri. Hukum progresif menolak tradisi *analytical jurisprudence* (analisis yang berdasarkan pada teks hukum atau perundang-undangan), dan berbagai paham dengan aliran *legal realism*.

Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, masalah penerapan hukum tidak bisa dilepaskan dari masalah keadilan yang merupakan muara dari hukum itu sendiri. Dan berbicara keadilan tidak bisa dilepaskan dari masalah kemanusiaan yang merupakan samudera dari muara keadilan. Artinya hukum haruslah didedikasikan untuk harkat dan martabat kemanusiaan terutama untuk



masyarakat miskin. Hukum yang adil tidak akan berarti apa-apa, apabila tidak bisa mengangkat harkat dan martabat kemanusiaan. Untuk itu penegakan hukum yang adil menjadi penting untuk dimaknai. Berbicara penegakan hukum kita perlu melihat terlebih dahulu faktor-faktor yang dapat mempengaruhi berfungsinya kaidah hukum dalam masyarakat, yakni kaidah hukum, aparat penegak hukum, sarana dan prasarana, dan budaya warga masyarakat (Soekanto, 2005)

Keadilan hukum bagi masyarakat, menurut Satjipto Rahardjo bahwa pencarian dan pendistribusian keadilan tidak semestinya terpaku hanya pada satu lembaga yang bernama pengadilan.<sup>vi</sup> Keadilan bisa juga diperoleh di luar pengadilan, yakni melalui pranata dan perangkat-perangkat sosial yang hidup dan berkembang di masyarakat. Dalam kaitannya dengan ini, Marc Galanter (1981) sebagaimana dikutip T.O. Ihromi (1993: 94-138) mengatakan sebagai keadilan di berbagai ruangan atau *justice in many room*. Keadilan tidak hanya dapat diperoleh di ruang-ruang peradilan hukum positif, namun juga ada ruang-ruang kehidupan masyarakat.

Selain itu, kita juga mengenal metode penyelesaian konflik diluar pengadilan, yakni penyelesaikan sengketa melalui instrument *Alternatif Dispute Resolution (ADR)*. Dalam kajian sosiologis, *ADR* disebut sebagai penyelesaian sengketa melalui perangkat hukum masyarakat. Karena itu, yang akan muncul adalah keadilan hukum empiris, yakni keadilan yang dibangun atas nilai dan norma-norma sosial masyarakat yang sudah ada atau berlaku sejak lama.

### Pendekatan Yuridis-Sosiologis

Keberpihakan ini harus dilakukan oleh para penstudi hukum pada semua level baik pengamat, pengembangan hukum teoritis maupun terutama oleh pengembangan hukum praktis. Oleh karena itu, *design* model penalaran positivisme hukum yang dibutuh-

kan adalah adanya sinergisitas antara hukum dan moralitas dengan cara mengintervensi hukum dalam tataran aksiologis dengan memasukkan keadilan yang memihak pada masyarakat bawah.

Model yang demikian sebagaimana yang dinyatakan oleh Shidarta (2006), aspek aksiologisnya adalah mengarah kepada pencapaian nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan secara simultan, yang kemudian diikuti dengan kepastian hukum, dua nilai yang disebutkan pertama menjadi tujuan dalam proses pencarian (*context of discovery*), sementara nilai terakhir adalah tujuan dalam konteks penerapannya (*context of justification*). Intervensi keadilan terhadap hukum dengan keberpihakan ini menjadi penting dengan tetap menjaga titik keseimbangan bagi kepentingan pelanggaran hukum, korban pelanggaran hukum, masyarakat dan negara agar hukum dapat menaikkan harkat dan martabat kemanusiaan.<sup>vii</sup>

Dalam pandangan Satjipto Rahardjo (2008), hukum dilahirkan dan bekerja bukan untuk hukum itu sendiri, tapi hukum dilahirkan dan dibuat untuk (kemanfaatan) manusia. Pemahaman dan penerapan hukum harus lebih mempertimbangkan aspek manusianya, hukum bukan mengabdikan pada pasal-pasal yang sangat kaku dan eksklusif. Karena itu, dalam penegakkan hukum tidak hanya sekedar mengejar keadilan prosedur, yakni keadilan yang diproduksi oleh mekanisme legal-formal dengan berdasar pada pasal-pasal sebagaimana yang di perintahkan oleh undang-undang. Akan tetapi juga yang lebih penting dari itu adalah keadilan yang lebih substantif, yakni keadilan bagi masyarakat yang didasarkan pada pertimbangan moral dan kemanusiaan.

Menurut Saifulloh (2007:108), dalam pelbagai kasus penyelesaian kasus hukum yang terjadi di masyarakat terlihat jelas bahwa nilai keadilan dan kebenaran berdasarkan mata hati masyarakat sering

dikalahkan oleh nilai keadilan dan kebenaran oleh mata hati aparat penegak hukum. Nilai keadilan dan kebenaran mata hati aparat penegak hukum berdasarkan pada urgensi kasus yang ditangani dalam bingkai prosedur birokrasi hukum, yakni konsepsi yuridis formal. Meskipun hukum positif itu penting, namun hukum hanyalah alat menuju keadilan dalam masyarakat. Menghadirkan keadilan bagi masyarakat (*delivering justice*) menuntut kreativitas, bukan menjaga *status quo* dan membiarkan menjadi sekrup mesin hukum (Rahardjo, 2010:148)

Ketidakpuasan masyarakat akan penegakkan hukum dalam masyarakat karena merasa nilai keadilan dan kebenaran aparat penegak hukum lebih tinggi dan lebih dianggap paling benar posisinya dibandingkan dengan keadilan berdasarkan moralitas masyarakat. Ketidakpuasan masyarakat tersebut pertanda bahwa sebenarnya masyarakat memiliki cara-cara sendiri dalam menyelesaikan masalah sosial. Mekanisme penyelesaian yang didasarkan pada nilai dan norma sosial yang hidup dalam masyarakat, yang dalam pandangan Sosiolog Hukum Austria, Eugen Ehrlich (1862-1922) sebagai *living law*, hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (Wignjoseobroto, 2002:13).

Menurut Sekjen Mahkamah Konstitusi, Janedjri M Gaffar dalam tulisannya berjudul “Penegakan Hukum dan Keadilan”, pemahaman terhadap keadilan tentu harus didasarkan pada pemahaman dan perasaan keadilan di mana masyarakat itu bermukim. Dalam konteks Indonesia, keadilan yang dianut adalah keadilan sosial, yaitu keadilan bagi seluruh rakyat serta sesuai dengan konteks kesosialan masyarakat Indonesia. Keadilan merupakan tujuan hukum yang utama karena hanya dengan keadilan tatanan kehidupan masyarakat dapat terpelihara. Norma hukum berupa perintah ataupun larangan bertujuan agar setiap individu sebagai anggota masyarakat melakukan

sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga harmoni kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, keseimbangan harmoni masyarakat akan terganggu karena tercederainya keadilan.<sup>viii</sup>

### Keadilan Restoratif bagi Si Miskin

Menurut Patrialis Akbar, keberpihakan hukum terhadap rakyat kecil perlu penerapan model keadilan restoratif untuk kasus tertentu.<sup>ix</sup> Keadilan restoratif adalah konsep pemikiran yang merespon sistem peradilan pidana yang menikhtiberatkan pelibatan masyarakat dan korban dalam penyelesaian melalui musyawarah antara pelaku dan korban.<sup>x</sup> Keadilan restoratif<sup>xi</sup>, yaitu keadilan yang berlaku dalam proses penyelesaian sengketa non-litigasi (*Alternative Dispute Revolutions*). Tujuan pendekatan keadilan restoratif adalah mencapai konsensus mengenai solusi yang paling baik untuk menyelesaikan konflik. Keadilan restoratif merupakan suatu cara baru dalam melihat peradilan pidana yang berpusat pada perbaikan kerusakan dan kerugian korban dan hubungan antarmanusia, daripada menghukum pelaku tindak pidana. Negara yang direpresentasikan oleh institusi-institusi penegak hukum, tidak mengambil alih penyelesaian konflik yang merupakan kejahatan, karena suatu tindak pidana dalam keadilan restoratif tidak dipandang sebagai kejahatan terhadap negara, tetapi terhadap anggota masyarakat yang menjadi korban.

Keadilan restoratif adalah keadilan yang diperoleh seseorang atau kelompok orang bukan dari proses peradilan formal, tetapi diperoleh dari mekanisme sosial kemasyarakatan, yakni mediasi atau musyawarah kekeluargaan. Antar pihak yang

bersengketa (pelaku dan korban) saling memaafkan dan menyelesaikan persoalan secara damai di luar pengadilan.

Menurut Artidjo Alkostar, dalam tulisannya tentang “Keadilan Restoratif”, secara yuridis-normatif, penegakan hukum di Indonesia belum mengenal adanya wadah hukum penyelesaian perkara pidana melalui media. Doktrin hukum yang berlaku adalah perkara pidana tidak biasa dimediasi. Namun demikian, secara sosiologis, keadilan restoratif ini sebenarnya sudah hidup dan berkembang dalam kehidupan sosial masyarakat Indonesia, meskipun dengan bentuk yang berbeda. Namun substansinya sama, yakni mewujudkan proses penyelesaian perkara berkualifikasi *win-win solution*. Keadilan restoratif bertujuan untuk memulihkan dan membangkitkan rasa percaya diri korban. Keadilan restoratif hanya bisa dilakukan untuk perkara kecil yang tidak berdampak luas, dilakukan kelompok masyarakat lemah; anak-anak, lansia, dan orang miskin. Sebaliknya tidak berlaku bagi kejahatan besar seperti korupsi. Karena korban kejahatan korupsi menyebar dalam kehidupan rakyat banyak yang hak sosial-ekonominya dirampas oleh koruptor.<sup>xii</sup>

Menurut Eman Suparman (2006), keadilan formal yang diperoleh melalui lembaga peradilan tak dapat dilepaskan dari penerimaan dan penggunaan hukum modern di Indonesia. Hukum modern di Indonesia diterima dan dijalankan sebagai institusi baru yang didatangkan atau dipaksakan (*omposed*) dari luar. Padahal, dilihat dari kaca mata sosio-kultural, hukum modern yang berlaku di Indonesia saat ini tetap merupakan semacam “benda asing” dalam tubuh negara ini. Persoalannya, sistem hukum modern yang liberal itu tidak dirancang untuk memikirkan dan memberikan keadilan yang luas kepada masyarakat, melainkan untuk melindungi kemerdekaan individu. Di samping itu juga, akibat sistem hukum liberal tidak dirancang

untuk memberikan keadilan substantif, tetapi keadilan yang sifatnya formal-prosedural dan kaku. Keadilan formal-prosedural tersebut tidak bisa menyentuh nurani dan nilai-nilai kemanusiaan.

Menurut Anton Prihatno, dalam tulisannya tentang “Penalaran Hukum untuk Keadilan Masyarakat Miskin”, realitas masyarakat Indonesia sebagian besar adalah masyarakat bawah baik dari sosial, ekonomi dan politik yang mempunyai posisi lemah dihadapan hukum. Karena itu, harus ada keberpihakan hukum pada masyarakat bawah. Keberpihakan ini harus dilakukan oleh para penstudi hukum pada semua level baik pengamat, pengembangan hukum teoritis maupun terutama oleh pengembangan hukum praktis. Oleh karena itu, desain model penalaran positivisme hukum yang dibutuhkan adalah adanya sinergisitas antara hukum dan moralitas dengan cara mengintervensi hukum dalam tataran aksiologis dengan memasukkan keadilan yang memihak pada masyarakat bawah.<sup>xiii</sup>

Para aparat penegak hukum terutama para hakim yang menjadi sasaran bagi para pencari keadilan, terutama masyarakat lemah, haruslah memiliki kemampuan *interpretation*, yakni usaha untuk menggali, menemukan, dan memahami nilai-nilai dan norma-norma yang hidup berkembang dalam masyarakat, untuk dijadikan sebagai bahan (dasar) pertimbangan dalam menyusun hukum dan menetapkan suatu keputusan dalam menyelesaikan suatu permasalahan yang timbul dalam masyarakat, sehingga akan terwujud tujuan hukum itu sendiri, yakni keadilan (Ali, 2008:41).

Menurut Budi Winarno, selama ini aparat penegak hukum kita terlalu sempit memaknai keadilan. Keadilan masih dilihat secara harfiah dengan memaknainya sebagai apa yang sesuai dengan hukum. Sebaliknya, apa yang melanggar hukum akan disebut tidak adil. Praktik hukumnya adalah, jika terjadi pelanggaran hukum, maka penga-

dilanjutlah jalan penyelesaiannya. Cara pandang seperti itu, harus kita akhiri. Keadilan hukum haruslah mencerminkan keadilan sosial. Hukum bukanlah untuk memenjarakan, tapi untuk menyadarkan<sup>xiv</sup>

Masyarakat yang tidak tahu apa-apa dan bergelut dengan kemiskinannya, perlu mendapatkan perlakuan hukum yang berbeda. Hukum positif tidak akan memberikan keadilan yang sebenarnya untuk masyarakat miskin. Sementara itu, pakar sosiologi hukum dari Universitas Diponegoro, Satjipto Rahardjo mengatakan kasus hukum yang menimpa Minah dan petani lainnya, baik di Kediri maupun di Batang, terjadi karena aparat hukum terlalu berpatokan pada teks yang tertulis dalam KUHP. Menurutnya, ini tidak salah. Namun berisiko mencederai rasa keadilan di masyarakat. Dalam menjalankan hukum, aparat seharusnya tak hanya mengejar atau membaca teks KUHP.

Lebih lanjut Satjipto mengatakan, aparat mestinya juga menggunakan pendekatan hati nurani dan akal sehat. Sebab, ketika aparat hanya mengacu pada teks Undang-undang, keadilan yang didapat masyarakat hanya bersifat formal. Berbeda dengan ketika menggunakan akal sehat dan hati nurani, yang didapat adalah keadilan substansial. Penggunaan akal sehat dan hati nurani dalam hukum, tutur Satjipto, di benarkan oleh KUHP. Aparat hukum bisa menghentikan suatu kasus jika merasa, ketika kasus dibawa ke tingkat lebih tinggi, justru akan melukai rasa keadilan. Satjipto menyatakan, di kepolisian dikenal adanya diskresi, yakni penghentian perkara pidana selama penyidikan. Adapun di Kejaksaan dikenal istilah *deponering* atau penghentian perkara demi kepentingan umum.<sup>xv</sup>

Sementara itu, Prof Soetandyo Wignjoseobroto mengatakan, para ahli hukum berkeyakinan bahwa keadilan hanya bisa ditemukan dalam rumusan hukum Undang-undang Nasional yang berlaku untuk

siapa pun tanpa pandang bulu. Inilah keadilan dengan sebutan *legal justice* yang akan mampu menjamin kepastian tiadanya perlakuan diskriminatif. Sementara itu, khalayak ramai berkeyakinan bahwa keadilan merupakan substansi moral yang tak mungkin diakomodasi di dalam hukum dan UU yang berlaku umum untuk siapa pun tanpa kecuali. Lagi pula, hukum UU itu nyatanya dibentuk oleh wakil-wakil dari golongan yang umumnya berkedudukan sosial-ekonomi mapan, dan bukan dari golongan mereka yang masih rawan.<sup>xvi</sup>

Terkait kasus-kasus hukum ringan yang menimpa kalangan masyarakat lemah dan miskin, Patrialias Akbar, mengatakan persoalan-persoalan hukum yang menimpa masyarakat kecil perlu mendapat perhatian penuh dari semua pihak—terutama para aparat penegak hukum—dengan lebih mengedepankan dan menganut falsalah *restorative justice* (keadilan restoratif). Kadang kala, ada warga yang memang terdesak ekonomi lalu coba-coba mencuri. Dia tertangkap, lalu dipenjarakan, dan keluarganya terlantar. Masalah semacam ini harus mendapat perhatian antar instansi penegak hukum, karena penegakan hukum itu tidak kaku (*rigid*), tetapi memberikan rasa keadilan terhadap semua pihak.<sup>xvii</sup>

Karena itu, keadilan yang relevan untuk perkara si Miskin adalah keadilan restoratif. Keadilan restoratif, yaitu keadilan yang berlaku dalam proses penyelesaian sengketa non-litigasi (*Alternative Dispute Resolutions*). Tujuan pendekatan keadilan restoratif adalah mencapai konsensus mengenai solusi yang paling baik untuk menyelesaikan konflik. Keadilan restoratif merupakan suatu cara baru dalam melihat peradilan pidana yang berpusat pada perbaikan kerusakan dan kerugian korban dan hubungan antarmanusia, daripada menghukum pelaku tindak pidana. Negara yang direpresentasikan oleh institusi-institusi penegak hukum, tidak mengambil alih

penyelesaian konflik yang merupakan kejahatan, karena suatu tindak pidana dalam keadilan restoratif tidak dipandang sebagai kejahatan terhadap negara, tetapi terhadap anggota masyarakat yang menjadi korban.

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

Sementara itu Arifin A. Tumpa mengingatkan pentingnya *restorative justice* atau keadilan restoratif terutama untuk kasus-kasus kecil. Kasus kecil tidak perlu dilanjutkan hingga ke pengadilan. Dan menyarankan agar aparat kepolisian dan jaksa agar mengambil tindakan yang bijak dalam menyelesaikan perkara semacam itu (baca: ringan) tanpa menciderai rasa keadilan<sup>xix</sup>. Dalam konteks ini, keadilan bagi masyarakat (miskin), tidak mesti diperoleh melalui hukum positif negara, tapi juga melalui hukum sosiologis dalam masyarakat. Hukum sosiologis tidak bicara pasal-pasal, tapi bisa hukum kebiasaan yang berbasis pada moralitas dan akal sehat masyarakat. Di sinilah seorang aparat Penegak Hukum juga harus menguasai kemampuan penalaran hukum yang berbasis pada moralitas dan akal sehat untuk dapat mengambil keputusan yang adil khususnya bagi masyarakat miskin.

Pelanggaran hukum yang dilakukan si Miskin tidak semestinya dituntut secara hukum. Dalam konsep lain, penyelesaian lain di luar pengadilan menurut mantan Guru Besar Universitas Groningen, Vrij sebagaimana dikutip oleh Topo Santosa dalam tulisannya tentang “Penjara Untuk Siapa”, mengatakan bahwa kasus-kasus sepele dan apalagi pelakunya adalah pelanggar hukum yang tidak mengandung resiko dan dampak yang besar terhadap masyarakat, cukup diselesaikan dengan pendekatan sosialitas. Pendekatan ini sama dengan sosiologis. Inytinya adalah penuntutan tidak layak dilakukan untuk perbuatan tertentu yang tak mengandung resiko bahaya yang dimunculkan pelanggar hukum terhadap masyarakat<sup>xx</sup>.

Konsep dan pendekatan sosialitas sebagaimana yang digagas Vrij diatas sebenarnya adalah pendekatan sosiologis. Pendekatan yang lebih mengedapankan hukum kebiasaan masyarakat setempat yang berdasar pada nilai dan norma kolektif yang menjadi pola perilaku keseharian masyarakat. Dan pendekatan yang tepat untuk menyelesaikan kasus hukum yang menimpa kelompok masyarakat lemah atau miskin seperti Basar-Kholil adalah tak sekedar menggunakan pendekatan yuridis-normatif, legal-formal, “apa kata UU” saja, tapi pendekatan yang lebih empirik dan “manusiawi”, yakni yuridis-sosiologis.

Pendekatan yuridis-sosiologis akan lebih mendekatkan keadilan dan kebenaran yang substantif. Untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan substantif sebagaimana yang diidamkan kelompok masyarakat lemah atau miskin, meminjam pendapatnya Satjipto Rahardjo, para penegak hukum kita dituntut untuk berhukum dengan akal sehat<sup>xxi</sup> dan/berhukum dengan nurani<sup>xxii</sup>. Berhukum tidak sekedar membunyikan pasal-pasal dalam Undang-undang, tapi berhukum erat kaitannya dengan akal pikiran dan nurani manusia yang menjalankan hokum, sehingga akal

sehat dan nurani akan membimbing aparat penegak hukum dalam berhukum

### Simpulan

Realitas masyarakat kita adalah masyarakat yang beragam, yang memiliki latar dan strata sosial, ekonomi, dan budaya yang berbeda. Dan sebagian besar masyarakat kita juga hidup dalam kemiskinan. Mereka tidak hanya miskin secara sosial-politik, dan ekonomi, tapi juga miskin dan buta hukum. Masyarakat miskin tidak tahu dan paham tentang hukum. Karena itu, perlu ada kearifan yuridis dan sosiologis dalam praktik penegakkan hukum terhadap masyarakat miskin.

Pada konteks ini, aparat penegak hukum tentunya tidak hanya terpaku pada aturan yuridis-normatif saja. Untuk mendapat keadilan substantif, hakim tidak hanya sekedar menjadi corong UU, tetapi dituntut untuk “menemukan hukum” (*finding law*) dalam proses hukum itu sendiri, bahkan jika perlu menemukan hukum dalam proses sosial masyarakat. Bagaimanapun juga hukum tak bisa dilepaskan dari proses interaksi sosial. Para penegak hukum tidak sekedar tahu dan paham aspek yuridis normatifnya semata, tapi juga yuridis sosiologis. Para hakim perlu memahami secara mendalam “setting sosial” seseorang yang terkena masalah hukum. Karena itu, Kohler menyatakan jika hakim dihadapkan pada masalah hukum terutama yang menyangkut masyarakat kecil, hendaklah hakim mengetahui dan mempelajari latar belakang timbulnya masalah hukum tersebut sehingga dalam menggali kasus di maksud, hakim dapat mewujudkan keseimbangan hukum (Ali, 2008:45).

Dalam menerapkan hukum terhadap kelompok masyarakat miskin, sudah saatnya kita tidak sekedar memahami dan menerapkan hukum secara *legalistic-positivistic*, yakni cara berhukum yang berbasis pada

peraturan hukum tertulis semata (*rule bound*), tapi perlu melakukan terobosan hukum, yang dalam istilah Satjipto Raharjo, disebut sebagai penerapan hukum progresif. Dan salah satu aksi progresivitas hukum, adalah berusaha keluar dari belenggu atau penjara hukum yang bersifat positivistik dan legalistik. Hukum yang tanggap terhadap kebutuhan-kebutuhan sosial masyarakat. Dengan pendekatan yuridis-sosiologis, diharapkan selain akan memulihkan hukum dari keterpurukannya juga yang lebih riil, pendekatan yuridis-sosiologis diyakini mampu menghadirkan wajah keadilan hukum dan masyarakat yang lebih substantif.

Penegakan hukum terhadap masyarakat miskin atau kelompok marginal lainnya, sudah saatnya berdasar dan menggunakan prinsip-prinsip *restorative justice*. Keadilan yang di luar pengadilan (non litigasi), proses penyelesaian hukum yang lebih menitikberatkan pelibatan masyarakat dan korban dalam penyelesaian melalui musyawarah antara pelaku dan korban. Penegakkan hukum tidak hanya bertumpu pada pasal-pasal yang sifatnya kaku (*rigid*) dan eksklusif, tapi juga perlu mempertimbangkan aspek sosiologis masyarakat.

Dalam masyarakat hukum kebiasaan menjadi pegangan dan patokan dalam bertindak laku, termasuk dalam menyelesaikan problem sosial yang muncul. Dalam hukum sosiologis, hukum bersifat “remedial”, artinya mengembalikan situasi (interaksi sosial pada keadaan semula. Oleh karena itu, yang pokok bukanlah siapa yang kalah dan siapa yang menang, melainkan yang penting adalah menghilangkan keadaan yang tidak menyenangkan bagi para pihak. Hal itu tampak bahwa konsiliasi atau “merukunkan”, standarnya adalah normalitas, keserasian, dan kesepakatan yang biasa disebut keharmonisan (Ali, 2005:23).

<sup>i</sup> Lihat *Kompas* Edisi 24 Februari 2011

<sup>ii</sup> Pernyataan Prof. Sahetapy ini kutip dari *Kompas* Edisi 23 Februari 2011 hal 3

<sup>iii</sup> Untuk lebih lengkap dan detail mengenai kisah anak manusia (baca: masyarakat lemah) di Indonesia bisa baca buku *Elegi Penegakan Hukum; Kisah Sum Kuning, Prita, hingga Janda Pahlawan*, karya Budiman Tanuredjo, Penerbit buku *Kompas*, November 2010.

<sup>iv</sup> <http://id.wikipedia.org/wiki/Keadilan>, diakses tanggal, 1 Desember 2010

<sup>v</sup> Lihat opini *Kompas* Edisi 28 Februari 2010

<sup>vi</sup> Lihat *Kompas* Edisi 5 April 2005

<sup>vii</sup> Dikutip dari <http://hukum.kompasiana.com/2010/06/02/penalaran-hukum-untuk-keadilan-masyarakat-miskin/> diakses 29 februari 2011 jam 6.30

<sup>viii</sup> Lihat Opini Seputar Indonesia, 28 Desember 2009

<sup>ix</sup> Penerapan keadilan restoratif tidak hanya layak diberikan kepada kelompok masyarakat miskin atau marginal, tapi juga kepada kelompok anak-anak yang terkena kasus hukum, dan mereka yang berusia lanjut atau jompo. Satu catatan penting yang juga harus dipertimbangkan aparat penegak hukum adalah kasus hukum ang menimpa mereka adalah kasus ringan atau kecil yang tidak memiliki signifikansi terhadap kepentingan yang lebih luas atau masyarakat.

<sup>x</sup> Lihat *Kompas*, Edisi, 2 Februari 2010, hal. 3

<sup>xi</sup> Keadilan restoratif merupakan konsep baru yang diperkenalkan PBB dalam menyelesaikan persoalan di sejumlah Negara. Keadilan restoratif ini termuat dalam pasal 9 Konvensi PBB tentang Keadilan Restoratif, dan telah diterapkan di sejumlah Negara di dunia seperti di Inggris, Austria, Finlandia, Jerman, AS, Kanada, Australia, Afrika Selatan, Gambia, Jamaika, dan Kolombia. Menurut Artidjo Alkostar, Indonesia bisa saja membuat prosedur berbeda dengan Negara lain, misalnya mengambil atau mengadopsi nilai kearifan hukum lokal (sosiologis), seperti kearifan hukum lokal Papua, Aceh dan lain sejenisnya. Prioritas dari keadilan restoratif ini adalah martabat kemanusiaan korban korban kejahatan. Terkait dengan ini, lihat opini Artidjo Alkostar “Keadilan Restoratif” dalam *Kompas* Edisi 4 April 2011

<sup>xii</sup> Lihat Opini *Kompas* “Keadilan Restoratif” dalam *Kompas* Edisi 4 April 2011

<sup>xiii</sup> Lihat Opini *Kompas*, Edisi 2 Juni 2010

<sup>xiv</sup> Lihat Jurnal Nasional, Edisi 19 Februari 2009

<sup>xv</sup> Pernyataan Satjipto ini dikutip dalam pemberitaan Koran Tempo; “Rasa Keadilan yang Terluka”, lihat <http://www.korantempo.com/korantempo/koran/2009/11/29/Topik/index.html>, diakses tanggal 10 Maret 2011

<sup>xvi</sup> Hukum yang berkeadilan adalah hukum nasional yang dalam terapannya dari kasus ke kasus mampu menyapa kaidah-kaidah moral yang berlaku di masyarakat lokal, yang masih diyakini kebenarannya oleh masyarakat setempat. Lihat opini Soetandyo Wignjosebroto “Nenek Minah Tak Curi Cokelat”, dalam opini *Kompas*, edisi 15 Februari 2010

<sup>xvii</sup> Pernyataan Patrialias Akbar ini, dikutip dari harian *KOMPAS* Edisi 19 Maret 2011, “Penyelesaian Perkara Pidana Ringan di Luar Pengadilan Jadi Prioritas”, hal. 3.

<sup>xviii</sup> Lihat opini “Keadilan Restoratif”, Harian *Kompas*, edisi 4 April 2011

<sup>xix</sup> Pernyataan Arifin A. Tumpa ini dikutip dari Harian *Kompas*, edisi 19 Maret 2011, “Penyelesaian Perkara Pidana Ringan di Luar Pengadilan Jadi Prioritas”, hal. 3

<sup>xx</sup> Lihat opini *KOMPAS* “Penjara Untuk Siapa?” Edisi 25 Maret 2011

<sup>xxi</sup> Berhukum dengan Akal sehat, intinya adalah adanya hubungan yang erat antara hukum dan manusia yang menjalankan. Hukum bukan teks semata, tetapi terkait alam pikiran manusia yang menjalankan. Jadi, sudah saatnya kita mengubah konsep tentang hukum sebagai teks semata dan menambahkan hukum sebagai perilaku. Berhukum tidak sekedar dengan peraturan perundang-undangan, dengan pasal-pasal, berhukum dengan teks-teks tertulis normatif, namun yang lebih substantif dan berkualitas, adalah berhukum melalui mekanisme musyawarah. Menurut Satjipto, Komunitas Fakultas Hukum Universitas Erasmus, Rotterdam, Belanda, memiliki gagasan amat menarik. Mereka tidak membiarkan hukum dijalankan menurut kata-kata dalam teks begitu saja. Mereka mengatakan, hukum memang dimulai dari peraturan, tetapi peraturan itu tidak langsung diterapkan begitu saja. Ia perlu dimusyawarahkan (*overleg*) lebih dulu agar mencapai hasil baik. Musyawarah atau *overleg* itu boleh disebut sebagai kata lain untuk “akal sehat”. Lebih langkah, lihat Opini Harian *KOMPAS* Satjipto “Berhukum Dengan Akal Sehat”, Edisi 19 Desember 2008

<sup>xxii</sup> Berhukum dengan nurani, intinya adalah adanya hubungan yang erat antara hukum dan sikap batin yang menjalankan. Dalam hal ini adalah Polisi, jaksa, dan hakim. Seorang polisi, jaksa, atau hakim yang bekerja dan berhukum dengan nurani (*with consciens*) akan menghasilkan putusan yang berbeda dibandingkan yang bekerja dan berhukum hanya berdasarkan *book-rule* atau “mengeja teks”. Hukum bukan teks hukum semata yang kaku, tetapi terkait alam pikiran dan nurani manusia yang menjalankan. Berhukum harus mengikutsertakan nurani kemanusiaan. Dengan demikian, moralitas hukum, yakni keadilan yang sesungguhnya bagi masyarakat bisa diwujudkan. Dalam sosiologi hukum, faktor disposisi nurani terkait erat dengan tindakan seorang penegak hukum. Lihat opini Satjipto “Berhukum Dengan Hati Nurani, di Harian *KOMPAS*, Edisi, 21 Juni 2009

---

DAFTAR RUJUKAN

- Akbar, Patrialis. *Penyelesaian Perkara Pidana Ringan di Luar Pengadilan Jadi Prioritas*, dikutip dari Kompas, edisi 19 Maret 2011.
- Akbar, Patrialis. *Keadilan Restoratif*, dikutip dari Kompas, edisi 2 Februari 2011.
- Ali, Ahmad. 2005. *Keterpurukan Hukum di Indonesia*. Bogor Cetakan kedua. Ghalia Indonesia.
- Ali, Zainuddin. 2008. *Sosiologi Hukum*. Sinar Grafika, Jakarta.
- Arif Fakrulloh, Zudan. 2005. *Penegakan Hukum Sebagai Peluang Menciptakan Keadilan*, Jurnal *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005.
- Alkostar, Artidjo. *Keadilan Restoratif*, Opini Kompas, Edisi 4 April 2011
- Arif Fakrulloh, Zudan. 2005. *Penegakan Hukum Sebagai Peluang Menciptakan Keadilan*, Jurnal *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005.
- Black, Donald. 1989. *Sociological Justice*. Oxford University Press, New York.
- Galanter, Marc. *Keadilan di Berbagai Ruangan: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat serta Hukum Rakyat.*, dalam T.O. Ihromi (ed),. 1993. *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta.
- M Gaffar, Janedjri. *Penegakan Hukum dan Keadilan*, Opini Seputar Indonesia, edisi 28 Desember 2009.
- Pernyataan Arifin A. Tumpa tentang *Penyelesaian Perkara Pidana Ringan di Luar Pengadilan Jadi Prioritas*, dikutip dari Harian Kompas, edisi 19 Maret 2011.
- Prihantono, Anton. *Penalaran Hukum untuk Keadilan Masyarakat Miskin*, Opini Kompas, Edisi 2 Juni 2010.
- Tanuredjo, Budiman, (ed). 2010. *Elegi Penegakan Hukum; Kisah Sum Kuning, Prita, Hingga Janda Pahlawan*. Penerbit Buku Kompas. Jakarta.
- Sidharta, Arief Bernard. 2000. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*. Mandar Madju. Bandung.
- Sunarto, Kunarto. 1993. *Pengantar Sosiologi*. Lembaga Penerbit FE Universitas Indonesia. Jakarta.
- Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, The Belknap of Harvard University Press.
- Rahardjo, Satjipto. *Berhukum Dengan Akal Sehat*, Opini Kompas, Edisi 19 Desember 2008.
- , 2008. *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku KOMPAS, Jakarta.



Saifullah. 2007. *Refleksi Sosiologi Hukum*. Refika Aditama, Bandung.

Santoso, Topo. *Penjara Untuk Siapa?*, Opini Kompas, Edisi 25 Maret 2011

Sidharta, Bernard Arief. 2004. *Maklumat Kematian Themis di Taman Posmodernisme*. Newsletter, Edisi N0. 59/Desember 2004. Yayasan Pusat Pengkajian Hukum. Jakarta

Soekanto, Soerjono. 2005. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.

Wignjosoebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum; Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya. ELSAM dan HUMA*. Jakarta.

----- *Nenek Minah Tak Curi Cokelat*, Opini Kompas, edisi 15 Februari 2010

Winarno, Budi. *Keadilan untuk Si Miskin*, Opini Jurnal Nasional, Edisi 19 Februari 2009

----- *Berhukum Dengan Hati Nurani*, Opini Kompas, Edisi, 21 Juni 2009

----- . 2008. *Hukum dan Masyarakat dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah; Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*. Bayumedia Publishing. Malang.

----- . 2009. *Hukum Progresif; Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Genta Publishing. Yogyakarta.

----- . 2010. *Sosiologi Hukum*. Genta Publishing. Yogyakarta

Kompas, Edisi 24 Februari 2011.

Kompas, Edisi 28 Februari 2010.

Kompas, Edisi 4 April 2011.

Kompas, Edisi 5 April 2005.

<http://hukum.kompasiana.com/2010/06/02/penalaran-hukum-untuk-keadilan-masyarakat-miskin/> diakses 29 Februari 2011 jam 6.30.

<http://hukum.kompasiana.com/2010/06/02/penalaran-hukum-untuk-keadilan-masyarakat-miskin/> diakses 29 Februari 2011 jam 6.30.

Rahardjo, Satjipto. *Rasa Keadilan yang Terluka*, ini dikutip dalam pemberitaan KoranTempo; <http://www.korantempo.com/korantempo/koran/2009/11/29/Topik/index.html>, diakses tanggal 10 Maret 2011.

Chili, Ahmad. *Menyoal Legal Justice, Moral Justice, dan Social Justice*, dalam <http://www.badileg.com>