

AKOMODASI SOCIAL FORCES (SF) DAN CULTURAL FORCES (CF) KEDALAM PUTUSAN HUKUM HAKIM¹

Ade Saptomo

Abstract

This article is intended to explain a decision making model of the by judges based on Firedman Theory, that a good law is the law produced by a system that consists of legal substance, legal structure, legal culture element. Such legal culture itself consists of social forces (SF) and cultural forces (CF) that exists and develops in the society. So that, the good decision is a decision which accommodates the SF and CF in the sense of yudiciary named sosial and legal value that exist in the society as Article 5 (1) Act of Yudiciary Power 2004.

Keyword: *legal substance, legal structure, legal culture element*

Abstrak

Tulisan ini dimaksudkan untuk menjelaskan suatu model pengambilan putusan hukum oleh hakim dengan mendasarkan teori Friedman, bahwa hukum yang baik adalah hukum yang dihasilkan oleh sebuah system, yang terdiri dari unsur substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Budaya hukum yang disebut terakhir berisikan kekuatan sosial dan kekuatan budaya. Kedua kekuatan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, yang dalam konteks undang-undang kekuasaan kehakiman disebut nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, putusan hukum yang baik adalah putusan hukum yang mengakomodasi nilai yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 5 ayat 1 undang-undang kekuasaan kehakiman nomer 48 tahun 2004.

Kata Kunci: substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum

¹ Sebagian materi tulisan penulis ini telah dimuat dalam *Dialektika Pembaharuan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2012.

PENDAHULUAN

Dalam upaya memahami secara mendalam apa itu SF (*Social Forces*) dan CF (*Cultural Forces*), memahami lebih dahulu apa itu budaya hukum (*legal culture*). Pendiskusian budaya hukum, setidaknya-tidaknya ada tiga kata kunci yang terkait yaitu budaya, hukum, dan budaya hukum itu sendiri. Kata kunci yang disebut pertama, ada yang membedakan antara budaya dan kebudayaan, berkaitan dengan ini penulis cenderung mengelompokkan pandangan-pandangan sarjana yang memiliki perhatian pada makna kata budaya kedalam dua kelompok pandangan utama. Diantaranya, kelompok yang membedakan antara budaya dan kebudayaan, misalnya M.M. Djodjodigono (1958) dalam bukunya *Azas-Azas Sosiologi* dan kelompok yang mengupas kata budaya sebagai perkembangan dari kata majemuk budhi-daya yang berarti daya dari budhi, misalnya P.J. Zoetmulder (1951) dalam bukunya *Cultuur, Oost en West* sebagaimana dikutip Koentjaraningrat².

Alasannya, kata kebudayaan berasal dari kata Sanskerta *buddhayah*, yaitu bentuk jamak dari *budhi* yang berarti budhi atau akal. Dengan demikian, kebudayaan dapat diartikan sebagai hal-hal yang bersangkutan dengan akal. Dengan demikian, budaya adalah daya dari budhi yang berupa cipta, rasa, dan karsa. Sedangkan kebudayaan diartikan hasil dari cipta, rasa, karsa itu sendiri. Namun ada juga sarjana yang tidak membedakan antara makna kebudayaan dan budaya, terutama sarjana antropologi, dengan alasan bahwa budaya merupakan kata dasar dari kebudayaan dan sementara kebudayaan itu sendiri dimaknai sebagai hal-hal yang terkait dengan budaya.

Dalam perspektif “ke-Indonesia-an” kata budaya sendiri berasal dari dua suku kata budhi dan daya. Budhi diartikan sebagai akal baik, halus, indah, edi, halus, dan santun. Sementara daya diartikan sebagai kuat, kekuatan. Dengan demikian, budaya dimaknai sebagai kekuatan berakal baik, halus, indah, santun. Pada titik ini, budaya dapat diartikan sebagai seperangkat pemikiran, gagasan, ide yang baik. Secara sosiologis, budaya diartikan sebagai seperangkat nilai, kaidah, norma masyarakat yang menjadi pedoman berfikir, berucap, berperilaku, bertindak bagi sebagian besar warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari. Kemudian, pengertian hukum sebagaimana penulis sebut sebagai kata kunci kedua, hukum umumnya dipahami secara preskriptif yaitu sebagai seperangkat aturan atau norma tertulis maupun tidak tertulis, yang mengkategorikan

² Koentjaraningrat (1986). *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta: Aksara Baru, hlm. 181.

tentang perilaku benar atau salah, kewajiban dan hak. Pengertian demikian ini memandang bahwa hukum paling baik dipahami sebagai sistem yang otonom, yang secara resmi diberi sanksi dan secara logika terdiri dari aturan dan prosedur.

Selain itu, budaya hukum. Budaya hukum itu sendiri terdiri atas dua kata Budaya dan Hukum, apakah budaya hukum lantas dapat disederhanakan terbentuk dari budaya ditambah hukum. Kalau budaya ditambah hukum berarti pengertian budaya sebagaimana diurai di atas tinggal ditambah pengertian hukum yang baru saja penulis uraikan. Jika budaya hukum itu adalah budaya ditambah hukum, maka pengertiannya menjadi gagasan, fikiran, dan bertindak berdasarkan hukum yang berisikan seperangkat aturan yang memberi kategorisasi suatu tindakan benar-salah, baik-buruk, hak-kewajiban. Jika hal demikian yang dimaksud budaya hukum menjadi mirip gagasan positivistik. Tentu tidak demikian, dalam tulisan ini, pemahaman penulis tentang budaya hukum tidak berada pada posisi pengertian budaya ditambah hukum demikian ini mengingat budaya hukum itu sebenarnya satu kesatuan pengertian.

PEMBAHASAN

Perbincangan budaya hukum di Indonesia dipengaruhi oleh konsep budaya hukum yang diperkenalkan oleh Lawrence M. Friedman di Amerikat Serikat. Secara singkat, sejak awal Lawrence M. Friedman (1975) memperkenalkan konsep *legal culture*, salah satunya ada dalam buku *The Legal System: A Social Sciences Perspective*, konsep itu sering menjadi perdebatan seru dan panjang antara penekun hukum tradisi Americanis dengan Europis, terutama negeri Jerman. Semula, sarjana Friedman dimaksud memperkenalkan konsep budaya hukum untuk mempertegas pandangan sebelumnya bahwa hukum paling baik dipahami dan digambarkan secara sistemik dimana hukum merupakan salah satu dari unsur-unsur lain yang satu sama lain berfungsi secara fungsional.

Sebagaimana layaknya pengertian sistem, sistem hukum dimaksud Friedman juga terdiri dari unsur-unsur, yaitu unsur substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan unsur budaya hukum (*legal culture*). Penulis mulai saja dari unsur substansi hukum, misalnya hukum yang dimaksud disini diartikan sebagai putusan hukum hakim, maka substansi putusan hukum hakim dimaksud adalah adanya pengkategorian tindakan salah dan benar. Secara kronologis, putusan hukum hakim tersebut merupakan hasil

dari proses dinamis panjang sebelumnya, yaitu proses interaksional fungsional antar subunsur dalam unsur struktur hukum. Pada unsur stuktur hukum dimaksud terdapat subunsur hakim, jaksa, pengacara, terdakwa, saksi, bahkan panitera di satu pihak dan pihak lain terdiri dari subunsur hukum acara, dan undang-undang terkait kitab undang-undang atau *lex spesialis* yang menjadi dasar preskriptif untuk memutus.

Dalam konteks konsep Fiedman, apa yang terjadi pada proses interaksional itu saja belum cukup memadai untuk menghasilkan putusan hukum yang adil mengingat pada proses ini dianggap belum memperoleh input berupa unsur budaya hukum, yang menurutnya budaya hukum dimaksud memiliki subunsur yang terdiri dari subunsur kekuatan-kekuatan sosial (*legal forces*) dan subunsur kekuatan-kekuatan hukum (*legal forces*) itu sendiri. Kedua subunsur budaya hukum itulah kemudian masuk kedalam proses interaksional pada unsur struktur hukum untuk berinteraksi dengan subunsur pada unsur struktur hukum di atas dan akhirnya menghasilkan putusan hukum yang substansinya mengkategorikan suatu tindakan benar atau salah sebagaimana disebut sebelumnya. Dengan demikian, produk hukum yang disebut terakhir merupakan hasil dari proses interaksional yang mengkamodasi kekuatan-kekuatan sosial, kekuatan-kekuatan hukum yang hidup dalam masyarakat, dan hukum formal terkait itu sendiri itulah yang akan menghasilkan *outcome* berupa ketertiban dan keadilan masyarakat luas.

Dengan demikian, Friedman dalam memahami hukum mengadopsi model sebuah sistem, ada input, proses, *output*, dan *outcome*. Sebaliknya, jika hukum dipahami secara positivistic sebagai seperangkat aturan atau norma tertulis maupun tidak tertulis yang mengkategorikan suatu perilaku benar atau salah, kewajiban dan hak, maka pemahaman demikian ini tergolong merupakan gagasan konvensional yang dikhawatirkan semakin menjauhkan jarak dan melebarkan ruang antara keadilan yang dikehendaki masyarakat dengan isi hukum itu sendiri, bahkan semakin menegaskan pada tidak ada keterkaitannya antara hukum dalam teori dengan hukum dalam praktik.

Pandangan Friedman demikian menegaskan dirinya tentang pentingnya perspektif sosial budaya untuk mengkaji hukum, dan ini dijadikan diskusi panjang mengingat kajian-kajian sosial budaya terhadap hukum di negeri Amerika Serikat memang kurang mendapat perhatian cukup dan bahkan terpinggirkan di beberapa sekolah tinggi hukum dan universitas. Perbincangan panjang ini

terjadi karena Friedman telah melakukan kajian dalam sebuah tradisi yang sebenarnya telah berakar kuat di negeri-negeri Kontinental Eropa, terutama Jerman. Misalnya saja, Friederich Karl von Savigny (1831), pada abad ke-19, telah menggambarkan bahwa hukum dipahami sebagai salah satu perwujudan suatu jiwa rakyat (*volksgeist*) yang paling penting dan ia bergulir terus bersama dalam sebuah budaya rakyat.

Pandangan von Savigny demikian ini merupakan pandangan yang dianggap menentang adanya kodifikasi Hukum Jerman saat itu. Menurutnya, kodifikasi bukan merupakan sebuah instrumen yang cocok untuk pembangunan Hukum Jerman pada saat itu mengingat hukum merupakan produk dari kehidupan rakyat dan hukum merupakan manifestasi jiwa rakyat. Menurutnya, hukum memiliki sumber yang berasal dari kesadaran umum rakyat masyarakat setempat. Pada titik ini, von Savigny memandang bahwa hukum paling baik adalah hukum yang mengakomodasi dan berasal dari kesadaran masyarakat.

Dengan makna yang sama namun dengan cara yang berbeda Oliver Wendell Holmes, sebagai seorang jurisdiktor dan hakim pun memiliki pandangan tidak jauh berbeda. Menurutnya, hukum paling baik dipahami sebagai dokumen antropologis. Artinya, hukum itu lahir, tumbuh, dan berkembang melekat pada komunitas-komunitas masyarakat setempat. Bahkan, dalam karya-karya klasik sosiologi, seperti Emile Durkheim dan Max Weber juga menempatkan hukum pada pusat kehidupan sosial daripada menempatkan ke pinggiran sebagaimana umum terjadi di Amerika.

Kedua sarjana tersebut menganalisa hukum sebagai sebuah ekspresi kekuatan sosial dalam transformasi masyarakat modern dan sebagai perangkat saluran untuk mengembangkan kepekaan atau sensitifitas sosial. Tentu, gagasan-gagasan tersebut mendapat tentangan kuat dari kaum positivis yang memiliki pandangan bahwa hukum paling baik dipahami sebagai sistem yang otonom, yang secara resmi diberi sanksi dan secara logika terdiri dari aturan dan prosedur.

Dalam konteks budaya, pengertian budaya hukum dimaksudkan dapat diperhalus menjadi seperangkat nilai, gagasan, norma yang menjadi pedoman berfikir, berucap, berperilaku, bertindak sesuai dengan yang diharapkan oleh sebagian besar warga masyarakat setempat. Itu berarti budaya hukum masyarakat merupakan seperangkat nilai, gagasan, norma yang terbangun oleh budhi dan daya warga masyarakat setempat dan telah terinternalisasi kedalam

alam kesadaran (*mindset*) secara turun temurun dan berfungsi sebagai pedoman yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum pada tataran teori di satu pihak dan perilaku atau tindakan nyata pada tataran praksis di lain pihak yang diharapkan warga masyarakat.

Pemahaman konsep disebut terakhir lebih berakar kedalam nilai-nilai normatif bersama yang terlahir dan terbangun selama proses masyarakat itu sendiri terbentuk dan terinternalisasi kedalam kehidupan masyarakat sepanjang perkembangan masyarakat itu sendiri berlangsung. Artinya, kelahiran suatu budaya hukum dimaksud berasal dari proses internal selama perkembangan masyarakat berlangsung, dan selama itu pula interaksi baik antarwarga maupun antara warga dengan warga dari luar berlangsung membentuk perilaku yang semakin mempola dan akhirnya pola tindakan dimaksud dianggap sebagai yang benar dan dijadikan pedoman bertindak oleh sebagian besar warga masyarakat. Dengan demikian, budaya hukum dapat dimaknai sebagai seperangkat nilai bersama.

1. Budaya Hukum Bangsa Indonesia

Indonesia sebagai satuan bangsa terdiri dari sukubangsa-sukubangsa dari Sabang sampai Merauke menempati sebaran nusa-nusa besar dan kecil yang jumlahnya lebih dari 13.670 an. Di sana budaya hukum hidup sesuai dengan kearifan lokal masing-masing, sehingga, di Indonesia, budaya hukum dimaksud adalah seperangkat nilai normatif bersama yang diperoleh dari keseluruhan budaya lokal Nusantara yang kini disebut Bangsa Indonesia. Secara ideologis, budaya hukum Bangsa Indonesia dimaksud oleh Soekarno disebut Pancasila dan diakui sebagai puncak budaya bangsa Indonesia. Konsekuensi yuridis-logisnya, keseluruhan produk hukum yang mengatur dinamika kehidupan bangsa Indonesia seharusnya merupakan aktualisasi prinsip-prinsip Pancasila.

Jika demikian pemahamannya, ketika produk hukum, misalnya undang-undang diberlakukan akan diterima sebagian besar warga (untuk tidak mengatakan seluruh) warga Nusantara, dan jika tidak diterima berarti kemungkinan ada garis yang terpotong (*disconnection*), demikian pula putusan hukum hakim. Oleh sebab itu, dalam konteks politik hukum, jika ada seperangkat peraturan perundang-undangan asal negara kolonial atau dari negara lain akan diberlakukan, maka paling tidak harus disesuaikan dengan prinsip-prinsip Pancasila. Demikian pula, aktivitas sosial, budaya, politik, ekonomi, dan hukum senantiasa dirujuk pada prinsip-prinsip Pancasila.

Lebih-lebih era globalisasi dewasa ini yang membuka ruang terbuka untuk berinteraksi dengan negara lain, diskusi budaya hukum Asian, terutama Indonesia dewasa semakin menjadi penting. Pembahasan hal ini amat relevan dengan gerakan globalisasi mengingat di negara-negara kulturalis seperti Jepang sendiri yang mendasarkan nilai-nilai harmoni pun tidak sedikit persoalan-persoalan hukum justru diarahkan ke proses penyelesaian formal yang menghujung pada hasil kalah dan menang atau tindakan salah dan benar. Pada saat bersamaan, muncul diskusi lain yang menyatakan bahwa praktik Hukum Barat dikatakan sebagai tak berbudaya (*acultural*), tak asli (*unnative*).

Kemunculan pandangan tak berbudaya atau tak asli tersebut sebenarnya semakin menampak ketika globalisasi itu sendiri mulai merambah ke negeri-negeri sedang berkembang. Bahkan, sejumlah praktisi di negeri berkembang juga sering mengatakan bahwa menggunakan budayanya sendiri akan lebih baik dan pas (*match*) daripada yang lain untuk menyelesaikan suatu persoalan karena hukumnya original. Landasan berfikir mereka adalah lebih baik mendasarkan pada budaya daerah tempatan di mana persoalan hukum itu terjadi daripada budaya negara masing-masing individu yang terlibat. Artinya, Eropa itu bukan Asian, dan sebaliknya Asian bukan Eropa karena memang ada batas-batas norma jelas.

Dalam konteks Indonesia, menurut penulis, Pancasila lah yang dimaksud oleh Lawrence M. Friedman³ sebagai inti *legal cultural* (budaya hukum Indonesia). Berdasarkan teori ini, maka Pancasila merupakan budaya hukum bangsa Indonesia yang berisikan nilai-nilai ke-Indonesia-an yang harus dijadikan input pada bekerjanya struktur hukum di Indonesia sesuai alur yang diterangkan di atas. Lebih-lebih ketika atribut globalisasi seperti individualistik, kapitalistik, dan hedonistik semakin menjalar ke tengah masyarakat Indonesia, maka kita sebagai bagian masyarakat Indonesia semakin menjadi sadar bahwa betapa pentingnya budaya lokal, sekaligus menegaskan baik lokal kita maupun budaya mereka.

Kemunculan keinginan kuat kembali ke budaya lokal tidak mungkin dihindari sebagai paradoksiasi dari globalisasi yang kita terima sendiri, lebih-lebih secara politik hukum, nuansa otonomi daerah semakin bergerak merambah ke lapisan masyarakat bawah. Tentu, di bawah sana, yaitu masyarakat lokal sebenarnya

³ Lawrence M. Friedman, 1975. *The Legal System*. New York: Russell Sage. Lihat juga Lawrence M. Friedman, 1986. "Legal Culture and Welfare State", dalam Gunther Teubner (Ed), *Dilemmas of Law in the Welfare State*. New York: Walter de Gruyter. hlm 13-27.

telah penuh dengan budaya lokal (*micro cultural*) mendesak untuk digunakan sebagai pedoman bertindak. Misalnya, dalam Budaya Jawa, semangat kebersamaan (*holo bis kuntul baris, gotong royong*), budaya penyelesaian sengketa/konflik (*menang tanpa ngasorake*), dan konsensus (*berembug*).

Kemudian pertanyaannya, apakah isi budaya lokal itu. Ada tiga tingkatan budaya untuk menjawab isi budaya lokal dimaksud, yaitu tingkat budaya individual, komunal, dan budaya bangsa. Pada tataran *pertama*, budaya diartikan sebagai keyakinan-keyakinan dan nilai-nilai individu dalam masyarakat. Contoh, selain Indonesia juga negeri Jepang yang menekankan harmoni dalam hubungan interpersonal, Ahimsa (anti kekerasan) dalam masyarakat Hindia, dan konsensus di Indonesia. Pada tataran *kedua*, hukum sebagai budaya suatu bangsa. Pada tingkat ini budaya bangsa lebih disukai secara resmi dalam bentuk kelembagaan. Namun dalam praktik politik hukum Indonesia, ada “keterpaksaan sementara” untuk menggunakan atau meminjam budaya hukum negeri lain karena negeri itu sendiri belum membangun hukumnya secara formal. Dalam keadaan kekosongan hukum demikian itu, dijabatani secara politis dengan dasar asas hukum bahwa hukum yang lama masih berlaku sepanjang belum diatur oleh yang baru. Dengan demikian, kekosongan tidak terjadi.

Satu hal yang perlu dicermati adalah tidak semua produk hukum Negara yang disusun berdasarkan prosedur baku dapat dilaksanakan atau dapat diterapkan pada satu persoalan hukum kongkrit yang terjadi di daerah-daerah yang memang karakter budaya hukum lokalnya amat kental, seperti konflik sumber daya alam dan sengketa tanah yang sering terjadi di dalam Masyarakat. Hal lain yang juga perlu memperoleh perhatian serius adalah ketika kasus-kasus hukum kongkrit yang dilakukan oleh orang Indonesia, lokasi kejadiannya juga di wilayah Indonesia, namun prosedur penyelesaiannya dan dasar-dasar hukum yang digunakan sebagai pertimbangan untuk menghukum atas dasar hukum yang bersumber dari budaya hukum negeri luar.

Oleh sebab itu, beberapa kasus hukum kongkrit yang terjadi beberapa waktu lalu, misalnya penghinaan terhadap Presiden sudah tidak tepat lagi jika digunakan pasal-pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang sebenarnya substansi pasal-pasal dimaksud memiliki akar budaya yang sejak semula ditujukan untuk melindungi Sang Ratu dalam suatu kerajaan. Makna demikian dapat ditangkap dari asal usul KUHP sebagai terjemahan *Strafsrecht* itu memuat budaya hukum berasal dari negeri Belanda. Artinya, Ratu berbeda

dengan Presiden, negerinya pun berbeda di mana yang satu berupa Kerajaan-Monarchi dan yang lain Negara Kesatuan Republik. Demikian pula, pola pemilihan hingga yang dimaksud menjadi pucuk pimpinan, yang satu atas dasar keturunan menurut tatanan budaya masyarakat setempat, sementara yang lain menurut dasar-dasar demokratis menurut tatanan politik pada umumnya.

Tentu, yang logis dalam menerapkan pasal-pasal KUHP adalah sejumlah pasal-pasal dalam kitab tersebut diatas isinya disesuaikan dengan kondisi budaya bangsa Indonesia sehingga substansinya dapat diharapkan menyentuh dan akhirnya mendekati keadilan masyarakat Indonesia. Tentu sebaliknya, jika tidak dilakukan akan menambah deretan daftar panjang perkara hukum yang antri untuk diselesaikan baik dalam proses peradilan umum maupun diajukannya ke Mahkamah Konstitusi Indonesia untuk dilakukan *judicial review*.

2. Akomodasi SF dan CF Kedalam Putusan Hukum Hakim

SF (*Social Forces*) dan CF (*Cultural Forces*) menjadi penting untuk dipahami mengingat di dalam keduanya terdapat budaya hukum. Budaya hukum dimaksud sebagaimana terurai pada paragraf sebelumnya tidak tersedia begitu saja seperti halnya seperangkat dokumen yang tersimpan pada perpustakaan peraturan perundang-undangan yang jika kita butuh tinggal ambil undang-undang yang diperlukan, tetapi adanya harus digali dalam masyarakat. Pada titik ini, penulis teringat pada Pasal (27) Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana diperbaiki Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 dan selanjutnya diganti Undang-Undang Nomor 48 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, menjadi Pasal 5 Ayat (1). Pasal dimaksud dikatakan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”⁴Kini pertanyaannya, mengapa hakim mempunyai kewajiban menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan bagaimana menggalinya.

Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan itu, dimulai saja jawabannya merujuk pada pengertian Pasal 22 *Algemeene Bepalingen* (AB) disebutkan :

“Hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan yang bersangkutan

⁴ UU RI No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara RI Tahun 2009 Nomor 157

tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili.”

Maknanya, hakim memang wajib memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Prinsip demikian ini yang dipegang teguh oleh hakim sehingga hakim dianggap tahu hukumnya atas kasus hukum kongkrit yang diajukan kepadanya. Prinsip ini di dalam ajaran asas biasa dikenal dengan asas *Ius Curia Novit* yang biasa diartikan hakim dianggap tahu hukum. Namun dalam kenyataannya, amat dimungkinkan bahwa hukum yang terdiri seperangkat aturan normatif itu tidak lengkap atau bahkan hukum belum mengatur. Jika hal ini yang terjadi, ada tiga alternatif pendekatan, sebagai berikut:

1. Pendekatan legalistik, jika dalam kasus hukum kongkrit yang dihadapi hukumnya atau undang-undangnya sudah ada dan jelas, maka hakim secara preskriptif tinggal menerapkan saja hukum yang dimaksud;
2. Dalam kasus hukum kongkrit yang hukumnya tidak atau kurang jelas, maka hakim harus menemukan hukumnya dengan cara menafsirkan hukum atau undang-undang yang masih samar-samar dimaksud melalui metode penafsiran yang sudah lazim dalam kajian ilmu hukum;
3. Dalam kasus hukum kongkrit yang hukumnya belum ada atau undang-undang belum mengatur, maka hakim harus menemukan hukum dengan cara menggali, mengikuti, dan menghayati nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Nomer dua dan tiga diatas, dilandasai asumsi bahwa dalam kenyataan yang ada Undang-Undang tidak ada yang sempurna dan lengkap untuk mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Dalam upaya menegakkan keadilan dan kebenaran hakim harus dapat melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).⁵Dengan demikian, hakim mempunyai kewenangan untuk menemukan hukum dan bahkan menciptakan hukum (*judge made law*), terutama terhadap kasus-kasus hukum kongkrit yang hukumnya masih samar-samar atau bahkan yang sama sekali belum ada hukumnya, tetapi telah masuk ke pengadilan.

Jika nilai hukum yang dimaksud telah ditemukan dan dirumuskan sedemikian rupa maka selanjutnya dituangkan sebagai dasar pertimbangan

⁵ Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang kongkrit. Lihat Sudikno Martokusumo, *Op.Cit* hlm. 32

dalam proses pengambilan putusan untuk menyelesaikan perkara yang sedang diadilinya. Nilai hukum itu diposisikan sebagai sebagai hukum (*premis mayor*) untuk menyelesaikan suatu kasus hukum kongkrit atau pokok perkara (*premis minor*) dan dituangkan dalam amar putusan sebagai klonklusi.⁶

Dalam memeriksa dan mengadili kasus-kasus hukum kongkrit yang belum ada aturan hukumnya atau untuk menegaskan dan menebalkan keyakinannya dalam membangun argumentasi putusan hukum, hakim wajib mengali nilai-nilai hukum yang hidup dan masih dipelihara baik di tengah-tengah masyarakat. Nilai-nilai hukum yang hidup itu antara lain: nilai-nilai ajaran agama, nilai-nilai adat istiadat yang masih terpelihara baik, budaya masyarakat terutama tempat dimana kasus hukum kongkrit terjadi, keadaan sosial dan ekonomi masyarakat, dan dan tingkat kecerdasan masyarakat.

Kalaupun ada hukumnya, namun hukum itu sendiri sudah usang, hakim juga mempunyai kewenangan untuk menyimpang selain dari hukum yang hidup juga ketentuan hukum tertulis. Untuk melakukan hal itu, tentu jika aturan hukum yang tertulis telah usang dan ketinggalan zaman sehingga tidak lagi mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat dengan mendalilkan lembaga “*Contra Legem*”. Hakim dalam menggunakan lembaga *contra legem*, harus mencukupi pertimbangan-pertimbangan hukumnya secara jelas, tajam dengan mempertimbangkan berbagai aspek kehidupan. Keputusan hakim yang berisikan suatu pertimbangan-pertimbangan sendiri namun matang berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh pasal 22 AB, kemudian hari menjadi dasar putusan hakim lainnya untuk mungadili perkara yang memiliki unsur-unsur yang sama dan selanjutnya sebagai sumber hukum di pengadilan⁷.

Namun kini, ajaran tersebut mendapat tantangan dari ajaran Friedman, bahwa ada atau tidak ada hukum yang mengaturnya, Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa kadilan yang hidup dalam masyarakat. Pertanyaannya, nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat tersebut ada dan letaknya dimana? Ia bukan ada di benak hakim dan bukan pula ada di rasa hakim. Ia ada dan hidup di dalam masyarakat yang penyuarannya dapat diwakili tokoh-tokoh masyarakat, misalnya tokoh agama, adat, cendekia, budaya, dan tokoh-tokoh yang lahir,

⁶ Sudikno Mertokusumo, 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 62

⁷ Putusan hakim demikian disebut “*Hukum Yurisprudensi*” untuk menghindari “*Disparitas*” putusan hakim dalam perkara yang sama. Selanjutnya, lihat Ahmad Kamil dkk, 2004. *Kaedah-Kaedah Hukum Yurisprudensi*. Jakarta: Prenada Media, hlm. 8-9

tumbuh, dan berkembang dari masyarakat itu sendiri. Terakomodasinya nilai hukum dan rasa keadilan tersebut tergantung hakim, untuk itu hakim dituntut ada tingkat kepekaan rasa dan kecerdasan tinggi agar mampu menjadikan pertimbangan kedalam putusan hukum hakim.

Di sanalah letak *social forces* dan *cultural forces* yang menjadi seperangkat nilai-nilai hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat itu. *Social forces* bukan kekuatan fisik yang ditunjukkan besaran jumlah peserta demonstrasi, bukan gerakan sosial yang dimobilisasi, tetapi nilai yang disuarakan oleh tokoh sosial dan budaya masyarakat setempat, yang keduanya penulis maksud sebagai budaya hukum. Untuk itu, budaya hukum berisikan seperangkat nilai yang diyakini sebagai hal yang benar oleh sebagian besar warga masyarakat dan menjadi pedoman masyarakat. Bentuknya beragam, ungkapan-ungkapan lawas, pepatah-petitih, peribahasa, dan lainnya yang masih hidup dan terpelihara dalam masyarakat. Implikasi dari pemahaman demikian ini, maka hakim yang bertugas di Pengadilan Negeri yang berasal dari berbagai daerah berbeda budaya yang melatar belakangi kehidupannya, kemudian bertugas di daerah lain yang sebelumnya budaya hukumnya belum mereka kenal secara mendalam, mereka harus memutus perkara berdasarkan perintah Pasal 5 (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2004.

Kalau diikuti dan dicermati putusan hukum hakim atas perkara tindak pidana korupsi misalnya, sering bermunculan pandangan beragam. Akhir-akhir ini, tanggapan yang berkembang di tengah-tengah masyarakat, maka ada yang menyatakan bahwa putusan hukum hakim tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat karena hukum penjara ringan. Pandangan demikian ini memang masih sering terdengar mengingat ekspetasi masyarakat luas akan terpenuhinya rasa keadilan begitu besar. Sekecil apapun tanggapan masyarakat terhadap putusan hukum hakim tidak bisa diabaikan begitu saja mengingat yang menjadi salah satu sasaran dari putusan hukum hakim secara umum adalah masyarakat, terutama pencari keadilan. Jika ada perbedaan tajam antara harapan masyarakat luas di satu sisi dan di sisi lain putusan hukum hakim, maka apakah hakim tidak atau belum menggali nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Jika tidak atau belum dilakukan, maka kemungkinan akan menjadi problem kualitas putusan hukum hakim menjadi berkepanjangan di kemudiana hari.

KESIMPULAN

SF dan CF itu ada, dalam pengertian lahir, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat sebagai nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Bagi bangsa Indonesia akomodasi SF dan CF telah menjadi hak untuk diakomodasi kedalam putusan hukum hakim, satu sisi, dan sisi lain akomodasi SF dan CF telah menjadi kewajiban Hakim and Hakim Konstitusi, sebagaimana dimanahkan oleh Undang-Undang Nomor 48 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, menjadi Pasal 5 Ayat (1), bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa kadilan yang hidup dalam masyarakat.”

DAFTAR PUSTAKA

- Ade Saptomo, 2010. *Hukum dan Kearifan Lokal: Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*. Jakarta: Grassindo.
-, 2012. *Budaya Hukum dan Kearifan Lokal*. Jakarta: FHUP Press.
- Ahmad Kamil dkk, 2004. *Kaedah-Kaedah Hukum Yurisprudensi*. Prenada Media, Jakarta.
- Daniel S. Lev, “Peradilan dan Kultur Hukum Indonesia” dalam *PRISMA*, Nomor 6 Tahun II, Desember 1973.
- Ehrlich, Eugeun, 1936. *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (translated by W.L. Moll), New York: Harvard University Press.
- Friedman Lawrence M. , 1986. “Legal Culture and Welfare State”, dalam Gunther Teubner (Ed), *Dilemas of Law in the Welfere State*. New York: Walter de Gruyter.
- , 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russell Sage Foundation.
- Griffiths, J., 1986. “What is Legal Pluralism” in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. No. 24/1986. Page 1-55.
- Hart, H.L.A., 1961, *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Kloosterhuis, Ham , 2006. *Reconstructing Interpretative Argumentation in Legal Decisions A pragma-dialectical Approach*, Amsterdam: Rozenberg
- Koentjaraningrat (1986). *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta: Aksara Baru.
- Sudikno Mertokusumo, 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.