

PERSELISIHAN SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE DENGAN MAZHAB SEJARAH DALAM KASUS "MERARIK"

Kajian Putusan Nomor 232/Pid.B/2008/PN.Pra

THE PARADIGM CONFLICT BETWEEN SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE AND THE HISTORY SCHOOL OF LAW IN 'MERARIK' CASE

An Analysis on Decision Number 232/Pid.B/2008/PN.Pra

Widodo Dwi Putro

Fakultas Hukum Universitas Mataram
Jl. Majapahit No. 62 Mataram, NTB
Email: widodo.fhunram@gmail.com

Diterima tgl 15 Februari 2013/Disetujui tgl 11 Maret 2013

ABSTRAK

Pada umumnya, perkawinan suku Sasak, didahului dengan proses membawa lari (*merarik*) calon istri. Jika keduanya saling menyukai dan tidak ada paksaan, tanpa meminta izin kepada kedua orangtua, si perempuan dibawa lari untuk dinikahi. Permasalahannya, jika orang tua keberatan dan perempuan yang dibawa lari di bawah umur, biasanya berujung pada meja hijau. Muncul perselisihan paradigma, jika pelaku *merarik* dijerat hukum pidana bukankah seolah-olah hukum adat tersebut identik dengan kejahatan dari kacamata hukum formal, padahal di sisi lain ia merupakan hukum yang hidup di masyarakat? Putusan hakim dalam kasus *merarik* tentu tidak "bebas-nilai", disadari atau tidak, merupakan perselisihan paradigma, yakni *sociological jurisprudence* yang hendak merekayasa masyarakat menjadi lebih modernis dengan mazhab sejarah yang masih ingin mempertahankan tradisi dan kebiasaan lama.

Kata kunci: *merarik*, perselisihan paradigma, *sociological jurisprudence*, mazhab sejarah.

ABSTRACT

It is quite common the wedding processing in Sasak tribe is preceded with eloping, known as 'merarik'. The eloping happens if and only if there is no coercion to the girl and both love with each other. The girl is taken away to be married without the parents' permission. It is a problem if the parents objected and the girl eloped is still under age. This case usually end up in court. A conflict of paradigms occurs, if the man who did 'merarik' is brought to criminal justice. The customary law appears to be treated as a crime in formal law perspective, while in fact it is a law living in the society. The judge's decision in "merarik" case is certainly not "value-free". Realizing it or not, this is a conflict of paradigms, namely sociological jurisprudence aimed at engineering a more modernist society, and the history school of law which still strives to preserve the old traditions and customs.

Keywords: merarik, paradigm conflict, sociological jurisprudence, the history school of law.

I. PENDAHULUAN

Prosesi perkawinan suku Sasak, Pulau Lombok, Propinsi Nusa Tenggara Barat, cukup unik. Untuk urusan perjodohan orang Sasak menyerahkan semuanya pada anak, bila keduanya sudah saling suka, tidak perlu menunggu lama untuk menikah, si laki-laki akan melarikan gadis itu.

Melarikan gadis untuk dinikahi, menurut bahasa Sasak, disebut *merarik*. Caranya cukup sederhana, jika keduanya saling menyukai dan tidak ada paksaan dari pihak lain, gadis pujaan itu tidak perlu memberitahukan atau meminta izin kepada kedua orang tuanya. Menurut pandangan sebagian besar masyarakat Sasak, membawa lari gadis dari rumah untuk dinikahi menjadi prosesi pernikahan yang lebih terhormat dibandingkan meminta kepada orang tuanya.

"Saya pacaran dengan BE selama satu tahun. Tetapi kedua orang tua BE tidak setuju karena usia saya tua, duda, dan bukan dari kalangan bangsawan. Meski ditentang orang tua, BE meminta saya untuk mengawininya. Lalu saya membawa lari BE. Bukan menculiknya. Polisi dan jaksa menganggap saya menculiknya, padahal sebagaimana tradisi adat Sasak, proses perkawinan didahului dengan calon mempelai perempuan dibawa lari dulu. BE lalu saya titip dan sembunyikan di desa tetangga, Dusun Lingkok Lime, Desa Setiling. Calon mertua yang tidak setuju mencari BE ke rumah saya dan bertanya apa anaknya akan dikawini atau bagaimana? Saya jawab, "akan saya nikahi." Tetapi bapaknya BE tidak terima dan bertanya, "apa sudah punya akte cerai dengan mantan istri sebelumnya?" Saya jawab, "kalau itu yang dibutuhkan, besok

saya urus." (wawancara dengan MZ alias K, 15 April 2011).

Orang tua BE kemudian menuntut untuk dipertemukan dengan anaknya, tetapi K menolak dengan alasan adat tidak diperbolehkan, kecuali di rumah kepala desa. Lalu mereka membuat kesepakatan bahwa BE ditiptkan di rumah Camat dan orang tua BE bisa bertemu anaknya di rumah Camat tersebut. Setelah tiba di rumah Camat, bapaknya BE bertanya kepada BE, *"apa ingin kawin atau bagaimana ?"* BE menjawab, *"saya ingin kawin."*

Tiga hari kemudian, bapaknya BE datang sambil membawa massa dua mobil. Mobil yang terakhir berisi anak muda yang mabuk dan mengeluarkan pisau. K kemudian lari menyelamatkan diri. *"Padahal ada polisi di rumah pak Camat dengan senjata lengkap, tetapi tidak ada tembakan peringatan, hanya menyarankan saya lari ke Polsek. Setelah tiba di Polsek ternyata tidak ada petugas piket. Lalu saya teriak maling sehingga keluar massa melindungi saya"* (wawancara dengan K, 16 April 2011).

BE lalu dibawa pulang oleh bapaknya. K kecewa. Ternyata masih ada empat orang anggota keluarga bapaknya BE di rumah Camat dan dengan bantuan massa yang masih mempunyai hubungan keluarga, mereka berempat disandera. Akhirnya, sandera dibebaskan dengan kesepakatan bahwa BE akan dikembalikan dan dinikahkan dengan K. Selama K mengurus akte cerai, BE ditiptkan di rumah Kepala Dusun Aik Darek.

Ketika K mengurus akte cerai, orang tua BE melaporkan penculikan dan membawa lari anak di bawah umur ke polisi. Lalu ada panggilan sebagai tersangka tetapi K tidak memenuhi panggilan tersebut dan memilih mengembalikan BE ke orang tuanya.

BE yang dikurung oleh keluarganya berkali-kali berusaha melarikan diri. ”*Saya lari dari rumah sekitar jam 12 malam tetapi ditemukan keluarga dan dikurung. Saya kemudian menghubungi lewat HP untuk bertemu melarikan diri ke Suranadi (catatan peneliti: jarak Suranadi – Aik Darek sekitar 70 Km),”* kisah BE (wawancara dengan BE, 17 April 2011).

K dan BE kemudian memutuskan untuk menyeberang ke Bali dan menikah secara resmi di KUA Denpasar Barat. ”*Sepulang dari Bali, saya menjadi buronan polisi. Ketika saya bekerja di Sekotong, saya ditangkap polisi dan dituduh melakukan penculikan”* (wawancara dengan K, 17 April 2011).

II. RUMUSAN MASALAH

Putusan hakim yang mempidana pelaku *merarik* di dalamnya sarat perselisihan paradigma *sociological jurisprudence* dengan mazhab hukum sejarah. Muncul pertanyaan apakah kawin lari (*merarik*) adat Sasak ini masih diakui oleh negara dan bagaimana *merarik* di mata hukum formal?

Jika masyarakat Sasak yang melakukan *merarik* dijerat hukum pidana bukankah seolah-olah hukum adat tersebut identik dengan kejahatan dari kacamata hukum formal, padahal di sisi lain ia merupakan hukum yang hidup di masyarakat? Bahkan, tradisi *merarik* itu sudah berurat berakar pada tradisi masyarakat Sasak sebelum republik ini berdiri. Apakah pembedaan bagi pelaku kawin lari merupakan perselisihan cara pandang, terutama yang membawa anak di bawah umur sebagai upaya rekayasa sosial (*social engineering*), mengubah perilaku tradisional masyarakat menjadi lebih modernis?

III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

A. Bagaimana *merarik* di mata hukum formal?

MZ alias K, duda usia 45 tahun melakukan kawin lari dengan BE. K dijerat Pasal 332 ayat (1) ke-1 KUHP, yakni membawa pergi seorang wanita yang belum dewasa tanpa mendapat persetujuan orang tuanya atau walinya tetapi dengan persetujuan si wanita tersebut.

Menurut dakwaan Jaksa Penuntut Umum usia BE belum dewasa (lahir 15 Januari 1991) dan ketika kasus kawin lari ini diperkarakan masih berusia 17 tahun. Tetapi, berdasarkan Surat Tanda Tamat Belajar Madrasah Ibtidaiyah, BE lahir pada tanggal 26 November 1989 atau ketika kasus kawin lari itu diperkirakan berusia 19 tahun.

Penalaran hakim dalam putusannya sebagai berikut:

1. K membawa lari seorang perempuan (BE) untuk dinikahi;
2. K membawa lari seorang perempuan tanpa persetujuan orang tuanya;
3. BE diketahui masih di bawah umur;
3. Unsur-unsur Pasal 332 ayat (1) ke-1 KUHP terpenuhi dan menjatuhkan vonis pidana penjara selama 1 (satu) bulan dan 15 (lima belas) hari potong masa tahanan.

Dalam pemeriksaan di pengadilan, menurut saksi LWP (bapak dari BE), bahwa terdakwa (K) menculik anaknya yang masih di bawah umur pada tanggal 11 Januari 2008. Namun, menurut pengakuan BE, pada malam sebelum saksi dibawa lari, saksi sendiri yang menelepon terdakwa agar segera melangsungkan

pernikahan. Lalu, K dan BE melalui HP membuat janji dan merencanakan kawin lari keesokan harinya (kutipan Putusan Nomor 232/Pid.B/2008/PN.Pra).

Menurut budayawan Sasak/Lombok, M. Yamin, bahwa prosesi sebelum pernikahan bagi masyarakat Lombok/Sasak harus didahului "merarik" (kawin lari) di mana si perempuan dibawa lari atas dasar suka sama suka untuk dinikahi tanpa harus meminta izin orang tuanya. Secara etimologis *merarik* berasal dari kata *arik* (adik). Dengan demikian, sebagai terminologi, *merarik* bermakna mengambil perempuan untuk dijadikan istri yang dalam keseharian suami memanggil *arik* terhadap istrinya (wawancara dengan M. Yamin, 15 April 2011).

Dalam masyarakat yang tradisional, untuk menentukan calon suami/istri biasanya didasarkan keinginan sendiri atau kemauan orang tua. Namun dalam tradisi *merarik*, tidak dikenal kawin paksa karena perempuan menentukan sendiri calon suaminya (*kemelek mesak*). Perempuan memiliki posisi yang sangat kuat dalam menentukan pilihan hatinya.

Awalnya yang membawa lari perempuan adalah orang kepercayaan si laki-laki supaya tidak terjadi persentuhan antara laki-laki (calon suami) dan perempuan sebelum pernikahan. Bahkan, yang ditugaskan mengambil dan membawa lari bukan hanya kaum lelaki, tapi juga ada kaum perempuan yang akan menemani calon pengantin sampai proses *merarik* selesai. Upaya dan proses itu ditempuh untuk menghindari kemungkinan pelanggaran adat dan agama. Dalam tradisi masyarakat Sasak, antara laki-laki dengan perempuan yang akil-baligh, saling pandang pun pantang, apalagi kontak fisik (wawancara dengan M. Yamin, 15 April 2011).

Tetapi sekarang terjadi pergeseran, si calon suami yang langsung membawa lari kekasihnya. Perempuan yang dilarikan tidak boleh dibawa ke rumah pihak laki-laki, melainkan disembunyikan di tempat kerabat atau orang kepercayaannya (*peseboan*). Kadang supaya netral, perempuan yang diambil itu dititipkan di rumah tokoh masyarakat, seperti kepala kampung, kepala desa, dan sebagainya.

Menurut pengacara yang pernah menangani kasus *merarik*, Burhanudin (wawancara, 21 Februari 2013), dalam proses *merarik* tidak bisa digeneralisasi, melainkan bersifat kasuistik. Apabila orang tua perempuan tidak setuju dengan calon suami, si perempuan akan dilarikan dan disembunyikan di suatu tempat yang dianggap aman dari jangkauan keluarga perempuan. Namun, jika orang tua yang tidak setuju mengetahui proses membawa lari dan belum sampai tempat yang dituju, orang tua diperbolehkan merebut kembali anaknya dan si calon suami diperbolehkan mempertahankan calon istrinya. Biasanya jika orang tua setuju, proses membawa lari perempuan relatif tanpa hambatan.

Kedatangan perempuan di tempat persembunyian, malam itu juga diadakan *mangan merangkat/mangan bareng* (makan bersama). Ayam yang disembelih dibuat bagaimana bersuara sebagai simbol pengumuman dan kesukariaan atas proses *merarik*. Dalam proses persembunyian, laki-laki calon suami harus menjaga jarak dan dibatasi pertemuannya dengan calon istrinya.

Pihak laki-laki kemudian melapor ke pemerintahan setempat, biasanya kepala dusun (Kadus), bahwa ia telah melarikan gadis untuk dinikahi. Kadus pihak laki-laki yang mendapat laporan segera mendatangi Kadus di mana

perempuan yang dilarikan itu tinggal dan menyampaikan bahwa warganya melarikan perempuan warga Kadus tersebut. Kadus pihak perempuan kemudian mengabarkan keluarga perempuan bahwa anaknya telah dilarikan oleh laki-laki untuk dinikahi. Paling lambat tiga hari, pihak keluarga laki-laki mendatangi keluarga pihak perempuan untuk membenarkan apa yang disampaikan Kadus atau yang disebut *mesejati/selabar*.

Mesejati/selabar mengandung arti bahwa dari pihak laki-laki mengutus beberapa orang tokoh masyarakat setempat atau tokoh adat untuk melaporkan kepada kepala desa atau *keliang*/kepala dusun untuk mempermaklumkan mengenai perkawinan tersebut tentang jati diri calon pengantin laki-laki dan selanjutnya melaporkan kepada pihak keluarga perempuan. Kedua keluarga itu kemudian bermusyawarah tentang proses selanjutnya, misalnya tentang hari pernikahan, *sorong serah*, dan sebagainya. *Sorong serah* berasal dari kata *sorong* yang berarti mendorong dan *serah* yang berarti menyerahkan, jadi *sorong serah* merupakan suatu pernyataan persetujuan kedua belah pihak baik perempuan maupun laki-laki dalam prosesi suatu perkawinan (wawancara dengan M. Yamin, 15 April 2011).

”Adat itu ada dan dipatuhi oleh masyarakatnya tetapi penampilannya tidak cukup terang sehingga hukum formal mudah sekali mengabaikannya,” kata M. Yamin. ”Filosofi *merarik*, pertama, perempuan mempunyai kemerdekaan memilih calon suaminya, terutama menghindari kawin paksa karena berbeda strata. Kedua, untuk menikah itu tidak mudah, perlu keseriusan dan pengorbanan” (wawancara dengan M. Yamin 23 April 2011).

Menurut hakim yang memutus, dalam kasus *merarik* terjadi perselisihan antara hukum negara dan hukum informal. Dalam wawancara salah seorang hakim yang memutus berpendapat:

”Kalau terjadi benturan hukum adat dan hukum formal, hukum adat biasanya yang dikesampingkan karena hukum formal lebih jelas aturannya. Walaupun hakim juga melihat hukum lokal, tetapi tetap hukum formal yang akhirnya harus digunakan” (wawancara dengan hakim HT, 19 April 2011).

Dalam putusan, hal yang memberatkan, menurut pertimbangan majelis hakim, perbuatan terdakwa meresahkan masyarakat. Sedangkan, hal yang meringankan, terdakwa akan melaksanakan perkawinan secara baik-baik setelah proses pidana. Dari pertimbangan ini, ada yang perlu digaris bawahi bahwa pertama, pertimbangan hakim menunjukkan bahwa kawin lari dianggap meresahkan masyarakat. Bagaimana mungkin hakim bisa menilai suatu perbuatan yang meresahkan masyarakat jika perbuatan itu adalah tradisi dan berlaku secara turun-temurun?

Pertimbangan hakim bahwa kawin lari meresahkan justru berseberangan dengan masyarakat Sasak umumnya yang menganggap *merarik* sebagai tradisi. Kedua, terdakwa akan melaksanakan perkawinan secara baik-baik setelah proses pidana. Ini berarti, dalam pandangan majelis hakim, *merarik* bukan proses perkawinan yang dilakukan secara baik-baik. Padahal *merarik* adalah salah satu proses perkawinan bagi masyarakat Sasak. Melarikan perempuan untuk dinikahi bukan suatu penculikan. Tetapi, hakim dalam putusannya sama sekali tidak memasukkan pertimbangan adat.

"Hakim berusaha mendamaikan, tetapi jika orang tua korban ngotot ya bagaimana lagi maka kami harus meneruskan dan kembali kepada hukum formal. Logikanya sederhana karena pihak yang dirugikan melaporkan kasus tersebut ke polisi. Artinya apa? Ada pihak yang tidak nyaman atau dirugikan. Alasan sesuai dengan hukum adat, perempuan atau korbannya berperan, suka sama suka, tidak berarti membebaskan terdakwa, karena tidak ada alasan pemaaf dan pembenar, melainkan hanya meringankan. Biasanya putusannya percobaan atau kalau ditahan cukup potong masa tahanan" (wawancara dengan Hakim HT, 20 April 2011).

Hakim kemudian dalam putusannya menjatuhkan vonis pidana penjara selama satu bulan dan lima belas hari potong masa tahanan. Setelah keluar dari penjara pihak orang tua BE meminta K menikahi anaknya. "Apa pernikahan saya dan BE di Bali tidak sah? Anehnya surat nikah yang digunakan juga surat nikah perkawinan di Denpasar?" jelas K. "Sekarang kami hidup bahagia dan dikaruniai seorang anak laki-laki" (wawancara dengan K, 21 April 2011).

Apabila diabstraksikan dalam perdebatan teoritis, terjadi perselisihan teoritis dalam memandang apakah *customary law* tidak boleh bertentangan dengan hukum positif dan jika bertentangan apakah harus di 'eksklusi'? Werner Zips (Rajendra (ed), 2002: 393-405) melihat pertanyaan ini sebagai "the double-bladed sword" dengan mengatakan,

"State agents and (quite few) academic lawyers tend to deny the validity of "traditional" law (folk law or customary law) by disputing its consideration of the

rule of law ... positions "traditional law" at the bottom ladder."

(Agen negara dan beberapa praktisi hukum dan akademisi cenderung untuk menolak keabsahan hukum "tradisional" (hukum rakyat atau hukum adat) dengan memperselisihkan pertimbangannya mengenai aturan hukum ... posisi "hukum adat" berada pada anak tangga bawah).

Hukum lokal yang dihayati sebagai *living wisdom* dan *living law* berada pada anak tangga bawah dan disepelkan ketika orang masuk dalam hukum modern yang tertulis. Dalam kasus pertemuan dua budaya, berlaku relasi kekuasaan. Artinya, relasi siapa yang mempunyai otoritas memberi makna 'sah'. Ketika relasi kekuasaan itu ada dalam kekuasaan yang mengabsahkan tradisi tulisan, maka hukum tertulis dianggap lebih tinggi dan objektif dibanding hukum lisan. Bagi kaum positivisme hukum sebagaimana ditegaskan Kelsen bahwa norma kebiasaan, tradisi, atau adat belum menjadi norma hukum apabila belum ditetapkan norma yang lebih tinggi (hukum positif) (Kelsen, 1976: 9).

Meski sama-sama menegasi hukum tradisional, *sociological jurisprudence* berbeda dengan positivisme hukum. Bagi kalangan *sociological jurisprudence* bentuk formal hukum tidak terlalu dipersoalkan. Walaupun hukum tradisional akhirnya dilucuti karena dianggap menghambat rekayasa sosial dalam rangka modernisasi.

Permasalahannya, tidak mudah menyeragamkan masyarakat yang majemuk dengan hukum modern karena perilaku dan praktik hukum suatu bangsa terlalu besar untuk hanya dimasuk-masukan ke dalam pasal-pasal undang-undang. Hukum hendak menggenggam

(mengatur) masyarakat dengan hukum positif, tetapi kenyataannya ada yang tidak bisa diseragamkan dengan peraturan tersebut, ada saja bagian dan unsur yang tidak tercakup dan terlindungi oleh hukum seperti kasus *merarik*. Ibarat kita menggenggam pasir, inginnya pasir utuh dalam genggamannya, namun kenyataannya ada bagian pasir yang tercecer, keluar, lepas dari genggamannya di antara celah jari satu dengan lainnya.

B. Perselisihan Paradigma

Ada anggapan umum bahwa hukum merupakan cermin dari masyarakat dan berfungsi menjaga ketertiban social (*law is mirror of society, which functions to maintain social order*). (Tamanaha, 2006: 1). Teori cermin (*mirror thesis*) digunakan untuk menunjukkan bahwa hukum adalah cermin dari masyarakat. Hukum diandaikan cermin masyarakat karena berpijak pada basis sosialnya (masyarakat) dan bukan berasal dari alam lain, yang berfungsi menjaga tatanan sosial.

Teori cermin berangkat dari dua gagasan yang berbeda, namun saling berhubungan. Gagasan pertama bahwa hukum adalah pantulan atau pencerminan dari masyarakat. Beberapa pemikir yang menguatkan argumentasi tentang hukum sebagai cermin dari masyarakat adalah sebagai berikut: “*every legal system stands in a close relationship to the ideas, aims and purposes of society. Law reflects the intellectual, social, economic, and political climate of its time*” (Vago, 1981: 3). (Setiap sistem hukum berada dalam suatu hubungan yang dekat dengan ide-ide, tujuan-tujuan dan kebutuhan masyarakat. Hukum mencerminkan iklim intelektual, sosial, ekonomi, dan politik pada masanya).

William Chambliss dan Robert Seidman juga menganalisis bahwa aliran-aliran hukum sebagai dasar pembenar (cermin/pantulan) ideologi, eksistensi kekuasaan politik, kepentingan ekonomi, dan sebagainya. Aliran-aliran hukum kodrat membenarkan eksistensi feodalisme dengan menyatakannya sebagai sesuatu yang lahir karena kehendak Illahiah, yang oleh karena itu, harus ditegakkan demi kepentingan seluruh umat. Sementara itu, teori *leviathan* Thomas Hobbes membenarkan eksistensi monarkhi dinasti Stuart; positivisme hukum John Austin membenarkan eksistensi pemerintahan Victoria; dan mazhab sejarah von Savigny memperkuat eksistensi aristokrasi Jerman (Chambliss & Seidman, 1971: 20-55).

Mengenai hukum sebagai cermin dari masyarakat Ullmann secara retorik berkomentar “*Nowhere is the spirit of an age better mirrored than in the theory of law* (Tidak ada di manapun semangat zaman yang lebih baik tercermin ketimbang dalam teori hukum). Secara abstrak HLA Hart menjelaskan, “*The law of every modern state shows at a thousand points the influence of both the accepted social morality and wider moral ideas... The further ways in which law mirrors morality are myriad, and still insufficiently studied...*” (Hart, 1961: 199). (Hukum setiap negara modern menunjukkan pada ribuan titik pengaruh baik moralitas sosial yang diterima dan ide-ide moral yang lebih luas ... Cara-cara lebih lanjut di mana hukum mencerminkan moralitas banyak sekali, dan masih belum cukup dipelajari...)

Lebih tajam, Lawrence Friedman menyatakan, “*Legal systems do not float in some cultural void, free of space and time and social context; necessarily, they reflect what is happening in their own societies. In the long run, they assume the shape of these societies,*

like a glove that molds itself to the shape of a person's hand." (Friedman, 1996: 72). (Sistem hukum tidak mengambang dalam kehampaan budaya, bebas ruang dan waktu dan konteks sosial, niscaya, mereka mencerminkan apa yang terjadi dalam masyarakat mereka sendiri. Dalam jangka panjang, mereka mengasumsikan bentuk dari masyarakat, seperti sarung tangan yang cetakannya sendiri dengan bentuk tangan seseorang).

Senada dengan Lawrence Friedman, pemikir *legal realism* Oliver Wendell Holmes mengatakan, "*This abstraction called the law, wherein, as in a magic mirror, we see reflected, not only our own lives, but the lives of all men that have been.*" (Holmes, 1962: 21) (Abstraksi ini disebut hukum, di mana, sebagaimana dalam sebuah cermin ajaib, kita melihat direfleksikan, tidak hanya hidup kita sendiri, tetapi kehidupan semua orang sebelumnya).

Gagasan kedua, hukum itu memelihara dan mempertahankan tatanan sosial dengan memaksakan hukum dalam interaksi sosial. Gagasan ini untuk menunjukkan fungsi hukum sebagai penjaga ketertiban dalam mengatur interaksi sosial dan menyelesaikan perselisihan. Karena itu, Hans Kelsen menyatakan, "*Law is coercive order*" (Hukum adalah tatanan yang bersifat memaksa). David Dudley secara retorik mengatakan, "*Where there is no law there can be no order, since order is but another name for regularity, or conformity to rule.*" (Bila tidak ada hukum maka tidak ada ketertiban, karena ketertiban adalah nama lain dari keteraturan, atau kepatuhan pada peraturan) (Tamanaha, 2006: 3).

Sedangkan Edgar Bodenheimer sebagaimana dikutip Tamanaha mencoba meyakinkan:

"I would be difficult to deny the close relationship which exists between the institution of law and man's perennial search for order; regularity and fixity in human relation. This intimate link between law and order becomes visible in many of the institutions and processes of collective living." (Tamanaha, 2006: 3)

(Saya akan sulit untuk menyangkal hubungan erat yang ada antara lembaga hukum dan pencarian abadi manusia untuk ketertiban, keteraturan dan keajegan dalam hubungan manusia. Hubungan intim antara hukum dan ketertiban akan terlihat dalam banyak lembaga-lembaga dan proses hidup kolektif)

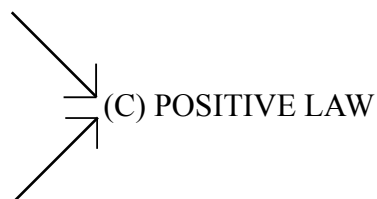
Orang percaya bahwa hukum adalah penjaga ketertiban sudah tertanam lama, bahkan ribuan tahun silam. Hukum bahkan diidentikkan dengan ketertiban, sebagaimana Aristoteles katakan, "*For law is order*" (Hukum adalah ketertiban).

Gagasan pertama, menurut Tamanaha, mengasumsikan hukum sebagai cermin masyarakat merupakan anggapan yang mengidentikkan hukum dengan masyarakat, Sedangkan gagasan kedua yang melihat fungsi hukum sebagai penjaga ketertiban. Kedua gagasan ini mempunyai hubungan yang erat. Karena hukum diasumsikan adalah cermin dari masyarakat sehingga menjadikannya efektif dalam menjaga ketertiban sosial. Karena begitu ideal dan diyakini bersesuaian satu dengan lainnya, sehingga (subyek hukum) yang bersifat kekanak-kanakan percaya dan menerima begitu saja kedua anggapan itu. Dan bila tatanan sosial terancam, mereka otomatis akan menyatakan langsung, bahwa hukum secara heroik bisa menjadi penyelamat atau pelindung, sebagai berikut;

“...the metaphor of the mirror make it our savior, our protector, a power to identify with, not fear.” (Tamanaha, 2006: 3). (“... metafor cermin membuat (hukum) sebagai penyelamat kita, pelindung kita, kekuatan untuk mengidentifikasi (diri dengan hukum) dengan tidak takut”).

Lalu, jika hukum sebagai cermin masyarakat, bagaimana hubungan hukum dan masyarakat diandaikan? Tamanaha memetakan hubungan hukum dengan masyarakat dalam hubungan tripartit, yakni (a) adat/kesepakatan (*custom/consent*); (b) moral dan akal budi (*morality/reason*); dan (c) hukum positif (*positive law*), sebagaimana skema di bawah ini (Tamanaha, 2006: 4).

A. CUSTOM/CONSENT



B. MORALITY/REASON

Tamanaha menggambarkan hukum positif sebagai berbagai peraturan yang diartikulasikan dan ditegakkan oleh lembaga yang berwenang. Hukum positif, oleh aliran positivisme hukum, dikarakteristikan sebagai teori ‘imperatif’ atau ‘kehendak’ dengan penekanan pada otoritas norma dan menggunakan mekanisme paksaan yang mewajibkan orang-orang untuk menyesuaikan. Ia berhubungan dengan aktivitas para pejabat dan lembaga hukum. Sifat hukum positif yang tidak dimiliki oleh kebiasaan dan moral adalah kekuasaan dan otoritas (formal).

Sementara ‘*custom/consent*’ dilihat Tamanaha mempunyai hubungan dekat dengan hukum positif. Argumentasi yang menguatkan

hubungan *custom/consent* dengan hukum positif adalah: (1) secara historis, hukum positif berkembang dari tatanan sosial dan sebagian besar dikontrol oleh *customs* (adat) dan *habits* (kebiasaan); (2) isi dari norma-norma hukum positif adalah produk yang diturunkan dari adat dan praktik sehari-hari; (3) hukum positif yang tidak sesuai dengan *customs*, *usages*, atau *habits* tidak akan efektif atau tidak mendapat legitimasi; (4) secara ekstrem, *customs*, *usages*, dan *habits* adalah hukum (Tamanaha, 2006: 4).

Customs (adat) juga diasosiasikan dengan *consent* (kesepakatan). Pandangan ini, menurut Tamanaha, sudah ada sejak zaman Romawi yang menganggap *customs* adalah kesepakatan masyarakat secara diam-diam (*the tacit consent of the people*) yang berakar dalam masyarakat melalui kebiasaan.

Sedangkan “*morality/reason*” mempunyai hubungan erat dengan hukum positif. Alasannya antara lain: (1) sebelum negara modern hukum tak terpisahkan dan bercampur dengan *custom* dan moral; (2) perkembangan hukum positif adalah sebagai tanda perkembangan peradaban, berdasarkan akal dan moral yang mengatur masyarakat; (3) moral dan akal adalah sumber dari norma hukum positif; (4) tindakan yang sesuai dengan hukum positif adalah tindakan yang benar-benar mempertimbangkan moral yang baik; (5) hukum positif yang inkonsisten dengan moral dan akal adalah tidak mempunyai legitimasi, tidak sah, dan menurut hukum kodrat, tidak lagi sebagai hukum; (6) moral adalah aspek yang tak terpisahkan dari hukum positif; bahkan secara ekstrem dapat dikatakan; (7) prinsip-prinsip moral adalah hukum (Tamanaha, 2006: 5-6).

Dalam perkembangannya terjadi pergeseran fundamental dalam hubungan hukum

dan masyarakat. Tamanaha memperlihatkan pergeseran itu dapat dilihat dalam skema ini:

(A) CUSTOM → CONSENT

(C) POSITIVE LAW

B. MORALITY → REASON

Ada beberapa faktor yang menyebabkan pergeseran dalam hubungan hukum dan masyarakat. Tamanaha mencatat, di antaranya munculnya *enlightenment* dan revolusi ilmu pengetahuan menyebabkan moral tidak lagi menduduki tempat sepenting dulu (abad pertengahan) dan digantikan rasio, mengakibatkan pergeseran dari substansi moral menuju prosedur yang rasional (*away from substantive morality towards procedural rationality*) (Tamanaha, 2006: 78-79, 96-97).

Sedangkan *customs* sebagai sumber hukum positif direduksi dan bergeser pada *procedural consent* (*reduction in custom as source of positive law, and shift to procedural consent*), misalnya dalam mekanisme demokrasi (Tamanaha, 2006: 89, 96).

Anggapan bahwa hukum sebagai cermin dari masyarakat diragukan dengan adanya transplantasi hukum. Hukum Indonesia, misalnya, pasca-kolonial masih mewarisi dan melanjutkan hukum kolonial (contoh, KUHP dan KUHPerduta) (Tamanaha, 2006: 115). Artinya apa? Apa yang disebut hukum positif belum tentu dibuat dari dan berdasarkan cermin masyarakatnya. Demikian pula kenyataan kontemporer, globalisasi membuat warga negara Indonesia tidak hanya tunduk pada hukum nasional. Tetapi juga pada berbagai aturan yang harus diratifikasi oleh pemerintah misalnya peraturan-peraturan yang disepakati oleh masyarakat internasional.

Atas beberapa alasan ini, teori cermin akan menjadi salah apabila dimutlakkan atau diabsolutkan. Teori *socio-legal positivism* mengoreksi asumsi “*law is always mirror of society*” menjadi “*law is (not) always mirror of society.*”

Dalam konteks Indonesia, secara historis hukum terbentuk oleh empat lapisan. Lapisan terdalam terdiri dari aturan-aturan kebiasaan yang diakui sebagai hukum oleh masyarakat yang bersangkutan. Lapisan di atasnya adalah aturan-aturan keagamaan yang diakui. Kemudian aturan-aturan hukum dari negara kolonial dan lapisan paling atas ialah hukum nasional modern yang terus berkembang. (Otto dalam Adriaan Bedner (ed), 2012: 119). Bahkan, di luar empat lapisan itu tumbuh bentuk-bentuk hukum baru yang tidak dapat dikategorikan baik sebagai hukum adat, agama, maupun hukum negara sehingga disebut sebagai *hybrid law*.

Kemajemukan hukum itu kadang saling melengkapi dalam mengatur, melingkupi, dan mengantisipasi berbagai persoalan dalam masyarakat yang kompleks, namun juga kadang menjadi sumber ketegangan satu sama lainnya. Ketegangan itu baru terasa dan muncul pada kasus-kasus tertentu, misalnya dalam kasus *merarik* ini. Apabila dicermati, perselisihan dalam kasus *merarik* ini bukan hanya perselisihan antar pihak, melainkan juga antar paradigma, aliran, atau mazhab hukum.

Mazhab sejarah mengajarkan bahwa hukum tidak dibuat melainkan tumbuh bersama dengan masyarakat (*das recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke*). *Volkgeist*, menurut von Savigny, ‘unik, tertinggi, dan realitas mistis’ sehingga ia tidak dipahami secara rasional melainkan dipersepsikan secara intuitif.

Volksgeist tidak didesain, lahir secara alamiah sebagai warisan bangsa (*the biological heritage of people*) (Freeman, 2001: 905).

Pada titik ini, mazhab hukum sejarah, menolak pandangan positivisme hukum. Pemikiran positivisme hukum yang menyatakan bahwa hukum dibuat oleh penguasa yang sah, oleh pemikir utama mazhab hukum sejarah, Karl von Savigny, dianggap gagal mengapresiasi sumber hukum yang sesungguhnya (Tamanaha, 2010: 29).

Menurut von Savigny, "*In the earliest time ... the law will be found to have already attained a fixed character peculiar to the people, like their language, manners, and constitution*" (dalam waktu paling awal ... hukum akan ditemukan telah mencapai karakter tetap khas bangsa, seperti bahasa, tata krama, dan konstitusi). Ada hubungan organik antara hukum dan karakter bangsa sebagaimana dinyatakan von Savigny "... *Law grows with the growth, and strengthens with the strength of the people, and finally dies away as the nation loses its nationality.*" (Hukum tumbuh dengan perkembangan, dan memperkuat dengan kekuatan rakyat, dan akhirnya lenyap karena bangsa itu hilang kebangsaannya) (Freeman, 2001: 907).

Pertumbuhan hukum pada dasarnya adalah proses yang tidak disadari dan organik. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan adalah kurang penting dibandingkan dengan adat-kebiasaan. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan di mata mazhab hukum sejarah adalah kurang penting dibandingkan dengan adat-kebiasaan. Pandangan yang demikian, bisa dipahami mengapa mazhab sejarah kurang menyukai kodifikasi. Kodifikasi hukum selalu membawa efek, yakni menghambat perkembangan hukum.

Sejarah berkembang terus, tetapi hukum sudah ditetapkan, maka sama saja menghentikan sejarah hukum pada suatu masa tertentu.

Apabila dicermati, perbedaan tajam antara mazhab sejarah hukum terhadap positivisme hukum terletak pada sumber dan bentuk hukum. Jika positivisme hukum lebih menekankan hukum pada bentuk formalnya, maka mazhab hukum sejarah berpendapat sebaliknya, tidak hanya penguasa, rakyat yang terdiri dari kompleksitas unsur individu dan kelompok juga mempunyai kekuatan melahirkan hukum. Hukum, menurut mazhab hukum sejarah, bukan diciptakan melainkan ditemukan.

Ketegangan antara dua mazhab ini diredakan oleh mazhab *sociological jurisprudence* yang mencoba mengambil "jalan tengah" dengan mensintesis basis argumentasi yang berkembang pada kedua mazhab itu. Tokoh utama di balik mazhab *sociological jurisprudence* adalah Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound. Ajaran dari Eugen Ehrlich bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat (*The centre of gravity of legal development is not in legislation, nor in juristic, nor in judicial decision, but in society*) (Lihat Freeman, 2001: 659-700).

Rumusan tersebut menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi adanya kepastian hukum dengan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum.

Kembali dalam konteks *merarik*, ia tidak selalu melibatkan anak di bawah umur, tapi ada kalanya yang melakukan *merarik* di bawah umur dan tidak ada larangan adat bagi perkawinan di bawah umur asal dilalui semua prosesi adat dengan

benar. Dalam kasus *merarik* di bawah umur, hakim dihadapkan benturan antara “hukum yang hidup” (*living law*) dan hukum positif yang melarang seseorang membawa lari anak di bawah umur tanpa izin orang tuanya apalagi untuk dikawini. Hakim, menurut Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Apa yang disebut nilai-nilai hukum yang hidup ini tentu lebih luas dari hukum adat. Eugen Ehrlich, misalnya, mengartikan *living law* sebagai berikut:

“The living law is the law which dominates life itself even though it has not been posited in legal propositions. The source of our knowledge of this law is, first, the modern legal document; secondly, direct observation of life, of commerce, of customs and usages and of all associations, not only those that the law has recognised but also of those that it has overlooked and passed by, indeed even of those that it has disapproved.” (Ehrlich, 1962: 493).

(Hukum yang hidup adalah hukum yang mendominasi kehidupan itu sendiri walaupun belum diletakkan dalam proposisi hukum. Sumber pengetahuan kita tentang hukum ini adalah, pertama, dokumen hukum modern, kedua, observasi langsung tentang kehidupan, perdagangan, adat istiadat dan kebiasaan dan semua asosiasi (gabungan), bukan hanya hukum yang telah diakui tetapi juga yang telah diabaikan dan berlalu, bahkan yang telah ditolak).

Mazhab *sociological jurisprudence*, terutama yang dikembangkan Eugen Ehrlich, sesungguhnya memberikan perhatian besar terhadap hukum yang hidup (*living law*). Tetapi,

tentu saja tidak semua hukum yang hidup harus diakomodasi si pembentuk hukum, sebab hukum akhirnya juga didayagunakan sebagai *social engineering*. *Sociological jurisprudence* tumbuh berakar pada masyarakat Barat yang rasional. Kalau pun kalangan *sociological jurisprudence* memberi perhatian besar kepada *living law*, tetapi *living law* dipahami sebagai pilihan rasional. Berbeda dengan motivasi masyarakat adat mematuhi *living law* tanpa refleksi dan pertanyaan. Mereka tinggal menerima *living law* sebagai tradisi, praktik secara turun temurun, kebenaran apa adanya, tanpa perlu memikirkan untung-ruginya sehingga tidak selalu harus dirasionalkan. Inilah yang membedakan *living law* menurut Eugen Ehrlich dan pemahaman Barat pada umumnya dengan *living law* yang dipatuhi dan dikukuh oleh masyarakat adat.

Di Indonesia, ajaran *sociological jurisprudence* selalu dihubungkan dengan *law as a tool of social engineering*. Istilah *law as a tool of social engineering* selalu diidentikkan dengan mantan Dekan Harvard Law School, Roscoe Pound, dengan merujuk pada buku karya monumentalnya yang berjudul *Jurisprudence*. Istilah *law as a tool of social engineering* diperkenalkan di Indonesia pertama kalinya di tahun 1970-an, oleh alumni Harvard Law School, Mochtar Kusumaatmadja.

Mochtar Kusumaatmadja menerjemahkan *law as a tool of social engineering* sama dengan hukum sebagai rekayasa sosial, memberikan pemahaman bahwa penggunaan hukum sebagai “rekayasa sosial”, bersifat *top down*, yaitu semua pembuatan dan kebijakan hukum harus berasal dari pemerintah, bukan bersifat *bottom up*. Pandangannya tentang hukum sebagai alat rekayasa sosial sempat memunculkan wacana bahwa Mochtar Kusumaatmadja melakukan justifikasi terhadap program pembangunan pada

masa rezim orde baru sehingga dikenal sebagai teori hukum pembangunan.

Roscoe Pound dalam bukunya *Jurisprudence* memang sama sekali tidak pernah menggunakan istilah *law as a tool of social engineering* dan di dalam indeks buku itu sama sekali tidak ditemukan satu pun tema *law as a tool of social engineering*. Namun bagi yang menafsirkan ajaran Roscoe Pound sebagai *law as a tool of social engineering* juga tidak keliru karena jantung ajaran Pound adalah bagaimana mendayagunakan hukum sebagai alat rekayasa sosial. Bagi Pound, ilmu hukum kurang lebih sama dengan teknologi, karena itu analogi “*engineering*” dapat diterapkan pada masalah hukum dan sosial, sebagaimana dikatakan Pound:

“This practical measure is found (and long has been found in fact, though not in conscious theory) in an idea of social engineering, using the term “engineering” in the sense in which it is used by industrial engineers. It is found in an idea of giving the most complete security and effect to the whole scheme of human demands or expectationswith the least sacrifice of the scheme as a whole, the least friction, and the least waste. This ...is a problem of all the social sciences. In sociological jurisprudence we treat it as a special problem of achieving this recognition and securing of the scheme of human expectations by means of the legal order, by means of the body of established norms of precepts, technique of developing and applying them and received ideals in the light of which they are developed and applied, and by means of the judicial and administrative processes.” (Pound, 2000: 346-347).

(Ukuran ini praktis ditemukan [dan dalam telah ditemukan pada kenyataannya, meskipun tidak dalam teori] dalam sebuah ide dari rekayasa sosial, dengan menggunakan “rekayasa” dalam arti yang digunakan oleh para insinyur industri. Hal ini ditemukan dalam sebuah ide memberikan keamanan yang paling lengkap dan pengaruh skema seluruh tuntutan atau harapan manusia dengan sedikit pengorbanan dari skema secara keseluruhan, sedikit friksi, dan sedikit kemubaziran. Hal ini.... adalah masalah dari semua ilmu-ilmu sosial. Dalam *sociological jurisprudence* kita memperlakukannya sebagai masalah khusus mencapai pengakuan dan perlindungan dari skema harapan manusia dengan alat tatanan hukum, dengan alat kaidah yang dibentuk dari ajaran, teknik pengembangan dan penerapan [*social engineering*] dan cita-cita yang diterima dalam cahaya yang mereka kembangkan dan terapkan, dan melalui proses peradilan dan administrasi). *Social engineering*, menurut Pound, dapat diefektifkan dalam proses yudisial dan administratif. Karena itu, bagi penganut *sociological jurisprudence*, sangat penting mencermati sejauh mana putusan-putusan hakim/administrasi berpengaruh positif bagi masyarakat. Tetapi Mochtar menyadari bahwa Indonesia yang mengikuti tradisi *civil law*, peranan perundang-undangan dalam proses *social engineering* lebih menonjol jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang lebih mengandalkan *the judge made law*. Terlebih lagi, pengaruh positivisme hukum klasik sangat kuat mengakar di Indonesia. *Social engineering* kemudian lebih mengandalkan pembentukan hukum melalui pembuatan peraturan perundang-undangan.

Apabila dipetakan persamaan cara pandang *sociological jurisprudence* dengan mazhab hukum sejarah, sama-sama melihat hukum dan masyarakat sebagai suatu yang tidak terpisah dan saling berhubungan. Perbedaan mendasar adalah cara melihat fungsi hukum. Jika mazhab hukum sejarah memahami hukum lebih romantik dan evolusionis, Pound mengandaikan hukum seperti "teknologi" yang berfungsi merekayasa masyarakatnya. Karena itu, fungsi hukum, menurut pandangan Pound, bukan hanya sebagai pengendalian sosial (*social control*) seperti ketertiban (*social order*) dan penyelesaian sengketa (*dispute settlement*) melainkan lebih dari itu, yakni sebagai rekayasa sosial (*social engineering*). Sebagaimana saran Pound: "...I have suggested thinking of jurisprudence as a science of social engineering."

Perbedaan cara pandang *sociological jurisprudence* dan mazhab sejarah juga terletak dalam melihat asal-usul hukum. Jika *sociological jurisprudence* melihat bahwa hukum itu dibuat secara sengaja dan didayagunakan untuk merekayasa masyarakatnya, sedangkan mazhab sejarah berpendapat bahwa hukum itu tumbuh berkembang bersama dengan perkembangan masyarakatnya.

Jika selama ini hukum diandaikan berjalan tertatih-tertatih mengikuti kenyataan sosial (*het recht hinkt achter de feiten aan*), maka dalam konsep *social engineering* hukum justru berada di depan kenyataan sosial dan hakim diharapkan oleh Pound menjadi *social engineer*. "The task of the lawyer as "social engineer", formulated a programme of action, attempted to gear individual and social needs to the values of western democratic society." (Freeman, 2001: 678). Cara berpikir modernis yang cenderung menuju kebaruan akan mudah berbenturan

dengan cara berpikir tradisional yang bersikukuh mempertahankan nilai-nilai lama. Ketika hukum didayagunakan sebagai rekayasa sosial, tentu akan berbenturan dengan tradisi-tradisi yang sebelumnya mapan. Tradisi terguncang karena ia "dipaksa" berubah melalui rekayasa sosial. Namun, pembaruan melalui rekayasa sosial yang ditawarkan Roscoe Pound tidak bersifat radikal atau tidak bermaksud menjebol sistem, hanya lebih menekankan kemanfaatan praktis (pragmatis).

Terkait tradisi *merarik* di bawah umur, misalnya, bagi *sociological jurisprudence* berseberangan dengan perkembangan masyarakat modern. *Sociological jurisprudence* akan merekayasa perilaku dan kebiasaan *merarik* di bawah umur itu melalui putusan hakim. Putusan hakim yang mempidana K dalam kasus *merarik* tentu tidak "bebas-nilai", disadari atau tidak, pertimbangannya lebih dekat (diantara) ajaran positivisme hukum dan *sociological jurisprudence* sekaligus menegasi mazhab hukum sejarah yang masih ingin mempertahankan tradisi-tradisi dan kebiasaan-kebiasaan lama (Putro, 2011: 222 - 225).

IV. SIMPULAN

Secara normatif, baik hukum adat, agama, dan hukum negara sepakat bahwa penculikan adalah perbuatan yang dilarang oleh semua sistem hukum. Namun, kognisi dan cara pandang mengenai "penculikan" bisa sangat berbeda di antara berbagai sistem hukum itu. Ukuran di bawah umur juga berbeda antara hukum negara, hukum agama, dan hukum adat.

Dari kasus *merarik* itu, misalnya, dapat kita melihat bahwa ada perbedaan kognisi dan cara pandang antara pelaku *merarik* dengan

polisi, jaksa, dan hakim. Pelaku menganggap melarikan anak dibawah umur dengan persetujuan perempuan untuk dinikahi bukan merupakan kejahatan, apalagi penculikan. Sebagaimana tradisi adat Sasak, proses perkawinan didahului dengan membawa lari dahulu calon mempelai perempuan. Dalam hukum adat Sasak, tidak diatur secara jelas mengenai batasan umur berapa perempuan boleh dibawa lari untuk dinikahi. Asal aqil-baligh sesuai agama maka usia dianggap cukup matang untuk menikah. Jika keduanya saling menyukai dan tidak ada paksaan dari pihak lain, membawa lari gadis pujaan itu tidak perlu memberitahukan atau meminta izin kepada kedua orangtuanya.

Sedangkan polisi, jaksa, dan hakim menganggap pelaku (K) yang membawa lari seorang perempuan tanpa persetujuan orang tuanya dan diketahui masih di bawah umur merupakan perbuatan pidana dan memenuhi unsur-unsur Pasal 332 ayat (1) ke-1 KUHP. Beratnya vonis pidana penjara selama satu bulan dan lima belas hari potong masa tahanan menunjukkan bagaimana keyakinan hakim bahwa membawa lari seorang perempuan tanpa persetujuan orang tuanya dan diketahui masih di bawah umur (meski untuk dinikahi) merupakan perbuatan pidana.

Dalam kasus *merarik* ini, hukum terlihat tidak tunggal, melainkan terdiri dari konsep normatif, kognisi, dan cara pandang para aktor. Berbagai sistem hukum itu saling berkompetisi.

Disadari atau tidak, hukum negara dan hukum adat sama-sama melakukan kontrol terhadap kehidupan bermasyarakat, kendati kekuatannya berbeda. Hukum negara memiliki kualitas yang lebih kuat dengan didukung berbagai alat pemaksa. Hukum negara memiliki

kelengkapan yang jauh lebih sistematis dan terorganisasi. Sedangkan hukum adat jauh lebih lembut dan ia dipatuhi secara batiniyah. Maka, kita pun bisa mengerti, apabila terjadi benturan dan "adu kekuatan" antara hukum negara dan hukum adat, maka hukum adat yang bersifat lokal akan tergilas dan kalah.

Permasalahannya, dalam kemajemukan budaya seperti Indonesia, hukum negara yang berlaku umum untuk seluruh wilayah nusantara, malah bisa menciptakan penyeragaman hukum yang bisa menimbulkan tirani. Disebut tirani karena masyarakat yang majemuk ingin diatur oleh hukum yang seragam. Dalam masyarakat yang majemuk perlu mengurangi dominasi hukum negara, terutama dalam bidang-bidang hukum yang bersentuhan sangat dekat dengan kebudayaan misalnya, hukum perkawinan. Kompetisi memang tidak bisa dihindari, tapi idealnya, hukum negara bukan satu-satunya yang memonopoli, melainkan saling berinteraksi dan mempengaruhi dengan hukum yang hidup di masyarakat sehingga mendorong hukum bergerak.

Pada titik inilah peran hakim dibutuhkan untuk menengahi kerumitan perselisihan sistem hukum dalam masyarakat yang majemuk. Dalam "*hard case*" ini, untuk mensintesis perselisihan sistem hukum, hakim tidak cukup menjadi corong undang-undang, melainkan harus mengasah argumentasi hukumnya, dan tentu mendengar denyut jantung masyarakat sebelum menjatuhkan putusannya.

DAFTAR PUSTAKA

- Bedner, Adriaan (ed). 2012. *Kajian Sosio-Legal*. Denpasar: Pustaka Larasan.
- Chambliss, William & Robert Seidman. 1971. *Law, Order and Power*. Reading Mass: Addison-Wesley.
- Ehrlich, Eugen. 1962. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Diterjemahkan oleh Walter Moll. New York: Russell and Russell.
- Freeman, MDA Llyod. 2001. *Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet Maxwell.
- Friedman, Lawrence. 1996. "Borders: On the Emerging Sociology of Transnational Law". *Stanford Journal of International Law* 32.
- Hart, HLA. 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Holmes, Oliver Wendell. 1962. *The Occasional Speeches of Justice Oliver Wendell Holmes*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press.
- Kelsen, Hans. 1976. *The Pure Theory of Law*. Diterjemahkan oleh Max Knight. University of California Press.
- Pound, Roscoe. 2000. *Jusriprudence*. Volume I. New Jersey: The Lawbook Exchange.
- Putro, Widodo Dwi. 2011. *Kritik Terhadap Positivisme Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Rajendra (ed). 2002. *Legal Pluralism and Unofficial Law in Social, Economic, and Political Development*. Papers of the XIIIth International Congress of the Commisision on Folk Law and Legal Pluralism, Chiang Mai-Thailand.
- Tamanaha, Brian Z. 2006. *A General Jurisprudence for Law and Society*. New York: Oxford University Press.
- Tamanaha, Brian Z. 2010. *Beyond The Formalist – Realist Divid*. New Jersey: Princeton University Press.
- Vago, Steven. 1981. *Law and Society*. Englewood Cliffs: NJ Prentice Hall.