

# PERSELISIHAN HUKUM MODERN DAN HUKUM ADAT DALAM KASUS PENCURIAN SISA PANEN RANDU

Kajian Putusan Nomor 247/Pid.B/2009/PN.Btg

Widodo Dwi Putro

Fakultas Hukum Universitas Mataram Jalan Majapahit Nomor 62 Mataram, Lombok, NTB

email: Widodo2005@yahoo.com

## ABSTRACT

*Modern law and customary law should be able to coexist in a pluralistic constellation of law in Indonesia. But in some cases, modern law deals vis a vis with customary law, and often customary law has to be in yield position. The contradiction has become fact in Batang, Central Java. The case of cotton harvest theft trialed in Batang District Court. Based on the fact, in this paper resolves that the enactment of modern law, often emphasized through legal positivism, tends to hurt the sense of social justice. Positive law or legal positivism not enough to describe fairness and justice. Then, judge, when decides the case, doesn't use legal positivism only.*

*Keywords: customary law, modern law, legal positivism, social justice*

## ABSTRAK

Hukum modern dan hukum adat dapat eksis bersama dalam konstelasi hukum Indonesia yang syarat dengan plurarisme. Namun, dalam beberapa kasus harus berhadapan dengan hukum adat seperti putusan atas pencurian batang randu di Batang. Kedua hukum tersebut memiliki tujuan yang sama yaitu keadilan yang jauh melampaui hukum sehingga keadilan tidak bisa sepenuhnya dipastikan dalam rumusan hukum. Hukum tanpa keadilan tidak layak lagi disebut hukum, tetapi keadilan tanpa hukum tetaplah keadilan, meskipun keadilan yang “defisit”. Jadi, keadilan itu tidak terbatas, dalam arti ia tidak bisa dibatasi dalam definisi tertentu, atau direduksi pada hukum tertentu, atau diderivasi pada sesuatu yang dianggap pasti. Hukum positif, betapa pun lengkapnya, tetap saja terbatas, terutama akan terlihat jelas dalam “hard cases”. Mengembalikan teks hukum pada satu-satunya makna, tidak hanya tidak mungkin, melainkan juga semakin menjauhkannya dari makna keadilan.

Kata kunci: hukum adat, hukum modern, hukum positif, keadilan sosial

## I. PENDAHULUAN

Sudah menjadi kebiasaan masyarakat desa di Jawa yang berlahan sempit dan tak bertanah melakukan *gresek/ngasak* (wawancara dengan sejumlah petani di Batang 18-25 Februari 2010). *Gresek* atau mengambil sisa hasil panen padi, randu, daun cengkeh dan hasil pertanian lainnya. Ada kesepakatan tak tertulis dalam masyarakat Jawa terutama di pedesaan, bahwa mengambil sisa panen (*gresek/ngasak*) bukan pencurian. *Gresek/Ngasak* bagi orang Jawa diartikan sebagai “*nggoleki turahan sing duwe*” (mencari sisa yang punya). *Turahan* (sisa) tidak akan dipergunakan lagi oleh pemiliknya.

Dibalik *ngasak*, terkandung filosofi kemanusiaan dan menghindari kemubaziran. Bagi masyarakat di Jawa pedesaan, bertani tidak hanya sekedar mencari nafkah, tetapi juga mempunyai fungsi sosial. Semangat hidup bersama (komunalisme) dalam masyarakat pedesaan selalu di pelihara untuk menciptakan harmoni antar warga. “*Eman-eman sing keru, ayo do di dangsagi ben keno pangan maneh*” (sayang yang tersisa, ayo dikumpulkan untuk dimakan). Di mana ada pertanian, di situ ada *ngasak/gresek*. Orang yang *ngasak/gresek* berasal dari “kawula alit” yang tidak punya wewenang (politik), tidak punya lahan (ekonomi), yang hidupnya sengsara mengais *turahan* karena harus mempertahankan hidup. *Ngasak/gresek* hasilnya tidak seberapa, hanya sekedar untuk bertahan hidup hari ini, tidak bisa untuk akumulasi. Kebiasaan *ngasak/gresek* tersebut telah berlangsung lama, turun-temurun, dan dilakukan terus-menerus hingga sekarang.

Permasalahannya, setelah perkebunan beralih pengelolaannya kepada perusahaan perkebunan swasta, tradisi *ngasak/gresek* mulai dikesampingkan oleh perusahaan perkebunan karena hanya berorientasi keuntungan. Sedangkan masyarakat desa masih menganggap *gresek/ngasak* sebagai tradisi yang masih berlaku.

Terpidana M, R, S, dan J tinggal di desa Kenconorejo, Kabupaten Batang. Sebagai gambaran, desa ini “dikepung” perkebunan swasta. M melakukan *gresek/ngasak* karena ia berasal dari keluarga sangat miskin. Rumahnya berukuran 3 x 6 beralkasan tanah dan dinding bambu yang mulai lapuk. Karena tidak mempunyai sawah dan ladang, sejak kecil M ikut ibunya *ngasak/gresek* di sawah mencari sisa panen padi. M mengaku buta huruf karena tidak pernah mengenyam pendidikan formal. Dari empat bersaudara, hanya adiknya yang laki-laki yang mendapatkan kesempatan sekolah, itu pun hanya hingga kelas 3 SD. M mulai bekerja di perusahaan peternakan ayam sejak usia 12 tahun. Dalam wawancara penulis dengan M pada 21-24 Februari 2010, dikatakan:

“Ketika itu saya dibayar Rp. 1000 sehari. Harga bakso masih Rp. 500 semangkuk. Upah dibayar tiap malam minggu,” kenang M. Ketika usia 13 tahun, M mengadu nasib ke Jakarta lewat seorang calo. “Tenaga saya dijual oleh agen tenaga kerja yang berkantor di Kalijodo sebagai PRT. Waktu itu saya mendapat upah Rp. 50 ribu,” cerita M. Karena majikan cerewet, M tidak betah, hanya bertahan 2 bulan dan kembali ke



kampung halaman. M kembali menekuni pekerjaan lama sebagai pemberi makan ayam. “Upah saya naik dari Rp. 1000 menjadi Rp. 1500,” kata M. Pada waktu menginjak usia 14 tahun, M menikah dengan A. Mereka dikaruniai 2 anak, J dan Ro. M tetap bekerja sebagai buruh pakan ayam dan suaminya buruh sawah. Namun, ketika M mengandung Ro 7 bulan, A meninggal dunia karena sakit. Setelah Ro lahir dan berusia 2 bulan, M menitipkan pada ibunya dan bekerja sebagai PRT di Jakarta. “Buruh pakan ayam tidak mencukupi untuk makan keluarga. Apalagi suami telah meninggal. Saya sekali lagi harus mengais rejeki di Jakarta,” kata M. Karena Ro masih bayi, M pulang pergi Jakarta-Batang tiap 2 bulan sekali. Setelah lama bekerja di Jakarta, M mulai bisa beradaptasi kerasnya hidup sebagai pembantu rumah tangga di Jakarta. “Majikan cerewet dan kadang kasar. Namun, lama kelamaan saya mulai terbiasa,” kata M. Setiap lebaran M selalu mudik. Suatu saat usai lebaran, M harus kembali ke Jakarta tetapi tidak mempunyai uang untuk transportasi. Cara paling mudah bagi orang miskin di desanya mencari uang tanpa harus meminta-minta adalah ngasak/gresek. Bersama tetangga, adik dan anaknya, M mencari sisa panen randu, namun berakhir di penjara karena ditangkap polisi dan oleh penuntut umum didakwa melakukan pencurian. Sewaktu saya, adik, dan anak saya ditahan. Ibu saya meminjam uang kepada Ta dari Beji Rp. 5 juta dengan jaminan rumah untuk biaya hidup sehari-hari dan mondar-mandir menjenguk di tahanan,” kata M. M sekarang tidak bisa kembali bekerja di tempat majikannya karena tahu kasus M dari televisi. “Ketika keluar dari penjara, saya telpon majikan, katanya dia tahu kasus saya dari televisi dan sekarang saya sudah diganti pembantu lain,” keluh M. Wawancara dengan M 21-27 Februari 2010.

Sementara itu R (tetangga M) anak bungsu dari empat bersaudara. Pada tahun 2010 usianya sekitar 12 tahun. Cita-cita menjadi tukang kayu seperti pekerjaan ayahnya. Sedangkan ibunya, hanya buruh tander (tanam padi). Dalam wawancara dengan penulis, R masih ingat pertanyaan Jaksa, “kamu ngasak atau gresek untuk apa?” R mengaku ikut ngasak/gresek untuk beli jajan seperti gorengan dimakan bersama teman-temannya. Hasil ngasak biasanya laku dijual antara Rp. 6-7 ribu. Selama di tahanan nyaris tidak bisa tidur karena banyak nyamuk dan menangis terus-menerus teringat kedua orang tuanya. Terlebih lagi, kedua orang tua dan kakak-kakaknya menangis jika menjenguknya di rutan. Sewaktu dalam pemeriksaan, R tidak paham pertanyaan hakim karena menggunakan bahasa Indonesia... “*kulo mboten ngertos, kulo nggih mawon*”. Setelah dipidana, R mengaku jera dan sering mengalami rasa ketakutan luar biasa. “Sekarang saya tidak berani gresek lagi,” kata R. Untuk membantu orang tuanya, sekarang R bekerja sebagai pemberi makan babi dan ayam di perusahaan ternak. “Ta mendapat upah Rp. 250/bulan, bekerja antara jam 7 pagi hingga jam 4 sore. Sedangkan S adik M lahir 7 Maret 1990 di Batang yang sewaktu masih kanak-kanak S bercita-cita sebagai pelukis,

“Saya pernah ikut lomba lukis tingkat kecamatan dan dapat juara 1,” kisah S. Tetapi karena tidak mempunyai biaya, lulus SD langsung kerja sebagai pembantu rumah



tangga ke Jakarta tahun 2000. “Gaji waktu itu Rp. 125 ribu. Tapi hanya bertahan 1,5 bulan karena anak majikan rewel. Saya pindah ke majikan lain. Kalau majikannya baik saya bisa bertahan bekerja hingga 2 tahun. Saya bisa mengirim orang tua,” kisah S. Setelah kasusnya diketahui majikan dari televisi, ia tidak bisa kembali bekerja karena majikan menolaknya. “Mungkin bulan depan saya berangkat ke Malaysia. Tadi dibel calo, katanya paspornya sudah turun. Saya ingin buka usaha kerajinan tangan setelah pulang dari Malaysia,” kata S sambil menunjukkan hasil kerajinannya.

Lahan perkebunan yang dikuasai swasta dengan Hak Guna Usaha 180.000 hektar, lebih luas dibanding sawah penduduk desa (laki-laki: 1.239 dan perempuan: 1.251) yang apabila diakumulasikan hanya 125.000 hektar. Mayoritas penduduk bertani, namun karena lahan mereka sempit, sebagian penduduk merantau ke kota bekerja sebagai pembantu rumah tangga. (Sumber; Data desa Kenconorejo, Kabupaten Batang tahun 2010).

## Duduk Perkara

Senin pagi, 2 November 2009, R mengajak M melakukan *gresek* randu karena mendengar kabar bahwa di daerah sekitar areal PT. Segayung (desa Sembojo) telah selesai dilakukan panen. “Ayo mbak *gresek* randu,” kata R dan dijawab oleh M, “Yo, kae J diajak sisan, digugah isih turu (Ya, J diajak juga, dibangunkan masih tidur).” (Kesaksian dalam persidangan).

R, M, dan J berkumpul hendak berangkat melakukan *gresek*. S yang sedang menjemur pakaian menanyakan mau kemana dan dijawab hendak *gresek* randu. S kemudian ikut bergabung melakukan *gresek*. M membawa sebuah sabit dan R membawa sebuah kandi (karung plastik). Jarak tempuh dari dusun Secentong menuju lokasi *gresek*, tepatnya di areal PT. Segayung, sekitar 5 (lima) kilometer. Perjalanan bisa ditempuh dengan jalan aspal, tetapi M, R, J, dan S yang berjalan kaki memilih jalan setapak. Dalam perjalanan mereka menemukan dua buah galah dari bambu di pinggir sungai. Mereka menggunakan dua buah galah bambu itu sebagai alat untuk memetik randu dengan cara pada salah satu ujung diberi kayu pengait dan diikat tali rafia. (Kesaksian dalam persidangan).

R dan J yang terlebih dulu memetik buah randu dari beberapa pohon dengan galah bambu. Sementara M dan S mengumpulkan buah randu yang jatuh dari pohon dan memasukannya ke dalam karung plastik. Setelah R dan J sudah merasa lelah, lalu M dan S bergantian memetik randu. Lokasi tempat memetik randu di pinggir jalan aspal utama sehingga diketahui oleh setiap orang yang lalu-lalang. (Kesaksian dalam persidangan)

Setelah selesai memetik buah randu, mereka berempas keluar areal perkebunan hendak pulang. Mereka membawa satu buah karung yang telah berisi buah randu. Karena kelelahan, mereka beristirahat sejenak di bawah pohon perbatasan areal perkebunan. Namun, R kembali masuk ke areal perkebunan untuk mengambil air minum yang tertinggal. Ketika mengambil

air minum yang tertinggal di lokasi *gresek* randu, melihat seorang yang tidak dikenal (F) dan diabaikan oleh R dan segera keluar areal perkebunan untuk kembali bergabung dengan M, J, dan S. (Kesaksian dalam persidangan).

Diketahui kemudian Fa adalah anak dari Ef yang telah membeli buah randu (bahasa Jawa: *penebas*) dari PT. Segayung pada bulan Juli 2009. Fa langsung menghubungi Ef bahwa ada orang mengambil randu. Setelah itu Ef menghubungi salah satu pekerjanya HS dan memberitahukan hal yang sama. HS lalu menuju perbatasan dengan menggunakan sepeda motor. Sesampai di lokasi perbatasan, HS menemukan R, M, J, dan S. Saat itu R, M, J, dan S tidak berniat atau berusaha melarikan diri. HS dan Fa kemudian menanyakan asal dan dijawab oleh M berasal dari desa Kenconorejo. (Kesaksian dalam persidangan).

Ef kemudian datang ke lokasi dan M mengatakan kepada Ef, Fa, dan HS bahwa dirinya baru pertama kali *gresek*. Setelah mendapat penjelasan dari pemilik buah randu, R, M, J, dan S baru mengetahui bahwa buah randu milik Ef tidak boleh diambil karena belum selesai panen serta harus meminta izin terdahulu jika *gresek*. M segera meminta maaf. Namun, permintaan maaf M, diabaikan dan Ef langsung menghubungi pihak Kepolisian Resort Batang melalui telepon. (Kesaksian dalam persidangan)

Tidak lama kemudian, dua orang polisi datang dan langsung menangkap M, R, J, dan S serta membawanya ke kantor polisi dengan menggunakan sebuah mobil. Sekretaris desa Kenconorejo berusaha menemui Ef dan meminta kasus randu itu diselesaikan secara musyawarah. Menurut Kepala Desa Kenconorejo NA, belum pernah ada orang *ngasak/gresek* yang dituntut secara hukum di pengadilan. Jika ada orang *ngasak/gresek* mengambil di luar kewajaran, si pemilik biasanya hanya *grundel* (menggerutu), tetapi belum pernah sampai di pengadilan. Ef kemudian sempat mencabut laporan kepolisian, tetapi setelah menghitung kembali nilai kerugian akhirnya Ef meminta kepada polisi untuk tetap ditindak lanjuti atau diproses menurut hukum yang berlaku. (Wawancara dengan aparat Desa Kenconorejo, 25 Februari 2010)

Menurut penyidik kasus M, Ajun Inspektur SR, apa yang dilakukan M dan teman-temannya telah memenuhi unsur-unsur dalam Pasal 363 KUHP tentang Pencurian dengan Pemberatan. Polisi tidak melihat berapa besar dampak kerugian, kalau pencurian di atas Rp. 250 berarti sesuai dengan hukum yang berlaku. Kasus M, menurut Ajun Inspektur SR, bukan yang pertama di Kabupaten Batang. “Sekitar perkebunan memang sangat rawan, orang-orang ini memang mengharapkan setiap panen ikut panen kelapa, jeruk, randu. Bahkan ada yang mengambil dua atau tiga butir kelapa di lahan perusahaan perkebunan, meski alasan hanya untuk mengatasi rasa haus, langsung kami tahan, diproses dan dilimpahkan ke pengadilan, dan akhirnya diputus pidana penjara oleh hakim.”

Dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum, para terdakwa dijerat Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP tentang Pencurian dengan Pemberatan. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum pidana penjara masing-masing 1 (satu) bulan dengan masa percobaan selama 4 empat bulan. (Analisa putusan ini khusus

untuk terdakwa M dan S, karena di bawah umur. Sementara R dan J diadili dalam sidang yang berbeda meski keempatnya dipidana sama beratnya).

## Putusan Hakim

Dalam memutus kasus M cs., hakim memulainya dengan penalaran silogisme (metode deduktif), yakni premis mayor dibangun dari norma positif dalam sistem peraturan perundang-undangan dan kemudian disandingkan dengan fakta yang merupakan premis minor, sehingga akan menghasilkan konklusi.

1. Premis Mayor: Unsur “mengambil” adalah memindahkan untuk dikuasai oleh si pelaku (terdakwa), yang sebelumnya belum berada dalam kekuasaan si pelaku (terdakwa) menjadi berada dalam kekuasaan si pelaku (terdakwa);
  - 1.1. Fakta: pada hari Senin, tanggal 2 November 2009 sekira pukul 08.30 WIB para terdakwa telah mengambil barang berupa buah randu milik saksi korban Ef yang bertempat di perkebunan PT. Segayung wilayah desa Sambojo, Kec. Tulis, Kab. Batang yang dilakukan oleh para terdakwa dengan cara secara bergantian yaitu R dan J masing-masing dengan menggunakan galah dan sebelumnya pohon dilubangi untuk pijakan kaki kemudian saksi R dan saksi J memanjat pohon randu lalu memetik buah randu tersebut dengan menggunakan galah yang sudah dibuat penjepitnya, lalu buah randu dijatuhkan ke tanah. Buah randu dipungut dan dimasukkan ke dalam karung plastik, begitu seterusnya;
  - 1.2. Fakta: saat R dan J sudah lelah maka giliran M dan S yang memetikinya dengan memakai galah. Sementara saksi R bersama J memungut buah randu dan dimasukkan ke dalam karung plastik hingga karung plastik tersebut penuh berisi buah randu seberat  $\pm 14$ kg, selanjutnya satu karung berisi buah randu dibawa oleh para terdakwa ke luar areal perkebunan selanjutnya para terdakwa duduk-duduk di luar areal perkebunan bersama satu karung plastik berisi buah randu tersebut;
  - 1.3. Fakta: para terdakwa telah memindahkan buah randu dari tempatnya semula yaitu pada pohon randu di areal perkebunan PT. SG dengan cara dipetik lalu dimasukkan ke dalam sebuah karung plastik selanjutnya karung plastik yang telah berisi buah randu tersebut dibawa oleh para terdakwa keluar dari areal perkebunan. Namun, belum sempat dinikmati, perbuatan terdakwa telah diketahui oleh pemilik buah randu tersebut yaitu saksi Ef.
2. Unsur “sesuatu barang” adalah segala sesuatu yang berwujud dan tidak berwujud termasuk pula binatang ataupun ternak yang setidak tidaknya bernilai lebih dari Rp. 250,- (dua ratus lima puluh rupiah).

- 2.1. Fakta: para terdakwa telah mengambil buah randu seberat  $\pm 14$ kg yang ditaksir seharga Rp. 12.000,00 (dua belas ribu rupiah).
- 2.2. Fakta: buah randu seberat 14kg yang ditaksir seharga Rp. 12.000,00 (dua belas ribu rupiah) yang diambil oleh para terdakwa tersebut merupakan milik saksi Ef yang diperoleh oleh saksi Ef dengan cara membeli tebas dari PT. Segayung.
3. Unsur “dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hak”, mengandung pengertian bahwa pengambilan tersebut dilakukan dengan sengaja dan dengan maksud untuk dimiliki oleh pelaku yang dilakukan tanpa seizin maupun sepengetahuan si pemilik barang.
  - 3.1. Fakta: para terdakwa telah mengambil buah randu sebanyak 14kg milik saksi Ef tanpa izin pemilikinya.
4. Konklusi (penilaian hakim): semua unsur-unsur Pasal 363 (1) KUHP terpenuhi; maka hakim menjatuhkan pidana kepada empat terdakwa masing-masing dengan pidana penjara selama 24 (dua puluh empat) hari potong masa tahanan.

## II. RUMUSAN MASALAH

Berangkat dari latar belakang pendahuluan di atas, ada satu pertanyaan kunci yang ingin dijawab dalam tulisan ini, yakni bagaimana perselisihan antara hukum modern yang dikawal oleh negara ini dapat disandingkan dengan hukum adat yang masih hidup dalam tradisi masyarakat, dengan harapan agar tujuan keadilan dalam penegakan hukum tetap dapat digapai. Kasus pencurian sisa panen randu yang diangkat dalam kajian putusan ini merupakan satu objek kajian menarik untuk mengelaborasi jawaban atas permasalahan tersebut.

## III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

Setiap unsur-unsur Pasal 363 KUHP terbaca sebagai aturan, berupa kalimat yang menyatakan ada-tidaknya suatu peristiwa atau perbuatan tertentu (disebut fakta hukum, *iudex facti*), yang disusul dengan pernyataan tentang apa yang akan menjadi akibatnya (akibat hukum). Setiap kalimat pernyataan yang berfungsi sebagai aturan bersanksi ini, sebagaimana ajaran John Austin, dikonsepsikan sebagai perintah-perintah untuk berbuat atau tak berbuat dengan segala konsekuensinya. Berpikir positivistik adalah berpikir logis bahwa setiap akibat mestilah secara logis diterima sebagai konsekuensi terjadinya suatu sebab. Semua fakta ditampung dalam norma, sehingga norma dalam premis mayor mengikat dan menyerap fakta-fakta apapun permasalahannya misalnya, Pasal 362 KUHP dianggap mengantisipasi semua tindak pencurian.

Padahal menurut Budayawan Jakob Soemardjo, orang Jawa mempunyai lebih dari 10 jenis pencurian tetapi oleh hukum hanya disediakan satu pengertian tentang tindak pidana pencurian

yakni “mengambil barang yang sama sekali atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum”. (Rahardjo, 2007: 139). Ketika norma hukum menjadi ukuran seragam bagi semua perbuatan manusia, cenderung akan mereduksi perbuatan manusia yang unik ke dalam standar tertentu. Karena itu, cara bernalar Positivisme Hukum cenderung monisme. Artinya, hanya mengandalkan satu metode saja yang dapat dipakai untuk menghasilkan kesimpulan logis dan obyektif atau dalam ranah hukum disebut kepastian hukum.

Akibatnya, cara pandang ini cenderung mereduksi perilaku manusia (yang mempunyai jiwa, motif, cita-cita, perasaan, dan berbagai keunikannya) secara monistik sebagaimana mempelajari benda-benda mati dalam fisika. Pasal-pasal dan ayat-ayat yang ‘sah’ ini dalam ranah hukum disebut hukum positif merupakan kalimat-kalimat deklaratif (*as it is*) tak bermaksud membuat penilaian atas dasar penilaian buruk-baik (*as ought to be*), melainkan menetapkan secara positif dan formal tentang apa faktanya (bisa berupa perbuatan manusia, bisa berupa peristiwa) yang relevan dengan persoalan hukum, dan apa pula akibat hukumnya, Seseorang dihukum bukan karena ia jahat atau baik, melainkan telah memenuhi unsur-unsur hukumnya.

Bagaimana hukumnya mengambil suatu barang sisa yang sudah tidak lagi akan dipakai dan barang itu bermanfaat bagi kaum papa untuk menyambung hidup hingga esok hari? Siapa yang paling berhak menikmati barang sisa: apakah orang yang sudah hidup berlebihan dan telah mendapatkan untung berlipat dari barang itu, atau orang miskin yang berharap dapat mengais sisa-sisa rejeki untuk sekedar bertahan hidup?

Pertanyaan-pertanyaan yang mengandung muatan moral-altruistik ini tentu akan ditolak oleh penganut Positivisme Hukum dengan alasan klasik anasir-anasir metayuridis itu dianggap mencemari hukum. Hukum adalah apa yang tertampakkan dalam wujud-wujudnya yang tersimak itu saja dan berlaku secara formal tanpa bermaksud mengevaluasi hukum dengan pertanyaan-pertanyaan metayuridis, mengenai keadilan. Pertanyaan yang bersifat evaluatif tentang keadilan dan yang karena tak berada di ranah inderawi dan dalam hukum tidak terdapat dalam rumusan hukum formal, maka dalam hukum yang bebas nilai itu tidak perlulah mencoba-coba mempersoalkannya.

Dalam wawancara dengan Ketua Majelis Hakim, TN, hakim menerapkan hukum sesuai dengan asas *equality before the law* (setiap orang sama kedudukannya dalam hukum). Sebagaimana dalam pertimbangan hakim dalam putusannya berbunyi sebagai berikut;

“Menimbang, benar para terdakwa berasal dari keluarga kurang mampu, namun keadaan kurang mampu secara ekonomi tidak dapat dijadikan alasan pembenaar maupun pemaaf karena hukum berlaku bagi setiap orang dan tidak memandang kaya ataupun miskin ....maka terdakwa harus dijatuhi pidana yang setimpal dengan perbuatannya.”  
(Kesaksian dalam persidangan)



Kepastian hukum dalam filsafat liberal sama sekali tidak mau melihat kenyataan, bahwa masyarakat tempat bekerjanya hukum penuh perbedaan dan kesenjangan. Kalau seseorang berada dalam status ekonomi rendah dan demikian tidak mampu memperoleh hak yang semestinya ia nikmati, itu sudah menjadi resiko “*for being poor.*”<sup>16</sup>

Kepastian hubungan antara perbuatan hukum dan akibat hukumnya ini dikatakan mekanistik dan obyektif karena menurut doktrin Positivisme Hukum, hukum tidak boleh terkontaminasi anasir-anasir non hukum. Karena itu ia disebut *rule of law* dan bukan *rule of men/women*. Hukum telah tereduksi sebagai norma-norma positif yang logis dan tidak hendak pandang bulu. Prinsip formalitas dan ke-sah-an lalu menggantikan prinsip keadilan, baik yang distributif maupun komutatif.

Hakim dalam putusannya menafsirkan ‘keadilan’ (*ius*) adalah ‘*ius*’ yang dipositifkan atau *ius consitutum*. Berhukum berdasarkan teks secara skripturalistik, memiliki kecenderungan kuat untuk berhukum secara kaku (*lex dura sed tamen scripta*/hukum itu keras dan kaku, tetapi begitu sifat hukum tertulis itu). sebagaimana dalam putusannya;

“Majelis Hakim menilai bahwa pidana yang akan dijatuhkan dalam amar putusan berikut ini telah adil dan patut supaya para terdakwa dapat memahami kesalahannya dan memahami bahwa setiap orang berhak atas kenyamanan memiliki suatu barang sehingga kebiasaan “*gresek*” yang dikenal dalam lingkungan tempat tinggal para terdakwa seyogianya dilakukan dengan cara-cara yang tidak melanggar kaidah hukum dan tanpa merugikan kepentingan si pemilik dengan cara dipastikan terlebih dahulu apakah panen sudah selesai dan masyarakat telah diizinkan oleh si pemilik untuk melakukan *gresek*.” (Rahardjo, 2007: 139).

Dalam putusannya yang berbunyi “Majelis Hakim menilai bahwa pidana yang akan dijatuhkan dalam amar putusan berikut ini telah adil...” keadilan hanya dipersepsi sebatas kehadiran sanksi hukum, sedangkan hukum diabstraksikan sedemikian “jauh” dari horizon ketidakmungkinan keadilan. Hasil dari cara berpikir demikian justru menjauhkan hukum dari keadilan itu sendiri karena mengabaikan keadaan sosial dan ekonomi. “Keadilan” semacam itu hanya menghasilkan keadilan peraturan (*formal justice*).

Dalam wawancara dengan salah seorang majelis hakim yang memutus kasus M, MTU yang diwawancarai pada tanggal 24 Februari 2010 berpendapat bahwa *living law* tidak boleh bertentangan dengan hukum positif.

“Penasehat hukum M dalam pembelaannya mengatakan M tidak melanggar hukum karena apa yang dilakukan sesuai dengan *living law*. Sewaktu dalam persidangan, pengacara M melakukan pembelaan bahwa M tidak mencuri tetapi *gresek* atau *ngasak*. Menurut saya, *living law* tidak boleh bertentangan dengan hukum positif. *Living law* yang bertentangan dengan hukum positif tidak layak dikembangkan sebagai budaya”.

(Ketika penulis mewawancarai hakim tentang menggunakan landasan teori hukum dalam memutus perkara pada tanggal 25 Februari 2010. Jawaban hakim,” Tentu, hakim menggunakan pegangan teori hukum biasanya teori Yahya Harahap).

Apabila diabstraksikan dalam perdebatan teoritis, terjadi perselisihan teoritis dalam memandang apakah *customary law* tidak boleh bertentangan dengan hukum positif dan jika bertentangan harus di 'eksklusi'? Werner Zips melihatnya 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."* (Zips, 2002: 393-404) (terjemahan bebasnya: 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 obyektif dibanding hukum lisan. 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).

Norma merupakan makna dari suatu tindakan yang memerintahkan, mengizinkan atau menguasai perilaku tertentu. Hak dan kewajiban, menurut Kelsen, hanya ada kalau ditentukan oleh norma hukum (hukum positif). Kaedah hukum mewajibkan karena segi formalnya. (Huijbers, 1976:9) Norma kebiasaan, tradisi, atau adat, menurut Kelsen, belum menjadi hukum apabila belum ditetapkan oleh atau dengan norma yang lebih tinggi. Pandangan formalistik terlihat dalam pernyataan Kelsen dalam bukunya "*The Pure of Law*" sebagai berikut;

*"Norms according to which men ought to behave in a certain way can also be created by custom. If men who socially live together behave for some time and under the same circumstances in the same way, then a tendency --- that is psychologically, a will --- comes into an existence within the men to behave as the members of the group habitually do. At first the subjective meaning of the acts that constitute the custom is not an ought. But later, when these acts have existed for some time, the idea arises in the individual member that he ought to behave in the manner in which the other members customarily behave and at the some time the will arises that the other members ought to behave in that some way. If one members of the group does*

*not behave in the manner in which the other members customarily behave than his behavior will be disapproved by the others, as contrary to their will. In this way the custom becomes the expression of a collective will whose subjective meaning is an ought. However, the subjective meaning of the acts that constitute the custom can be interpreted as an objectively valid norm only if the custom has been instituted by a higher norm as norm creating fact. Since custom is constituted by human acts, even norms created by custom are created by acts of human behavior, and are therefore --- like the norms which are the subjective meaning of legislative acts --- "posited" or "positive" norms. (Kelsen, 1976:9)*

(Terjemahan bebasnya: Norma yang menetapkan bahwa orang seharusnya berperilaku dengan cara tertentu juga bisa diciptakan oleh tradisi. Jika orang-orang yang secara sosial hidup bersama berperilaku dengan cara yang sama dalam kurun waktu tertentu dan dalam situasi yang sama, maka akan muncul sebuah kecenderungan---yang secara psikologis merupakan kehendak --- dalam masyarakat itu untuk berperilaku sebagaimana yang biasa dilakukan oleh para anggota yang lain. Sekilas makna subyektif dari tindakan yang membentuk adat istiadat itu bukanlah sesuatu yang *seharusnya*. Tetapi kemudian, bila tindakan itu telah berlangsung dalam kurun waktu tertentu, akan muncul pendapat di benak tiap anggota masyarakat itu bahwa dia harus bertindak sebagaimana yang biasa dilakukan oleh anggota masyarakat lain. Jika satu anggota kelompok tidak berperilaku seperti yang biasa dilakukan oleh anggota yang lain, maka perilakunya akan tidak disetujui, atau bahkan tidak dikehendaki, oleh anggota lain. Dengan demikian, adat istiadat telah menjadi ungkapan kehendak bersama yang makna subyektifnya adalah *harus*. Namun demikian, makna subyektif dari tindakan yang merupakan adat-istiadat bisa ditafsirkan sebagai norma yang absah secara obyektif jika adat istiadat itu telah ditetapkan oleh norma yang lebih tinggi sebagai fakta yang menciptakan norma. Ini lantaran adat-istiadat terbentuk oleh tindakan manusia, bahkan norma-norma yang diciptakan oleh adat juga diciptakan oleh tindak perilaku manusia, dan dengan demikian---seperti halnya norma yang merupakan makna subyektif dari tindak legislasi---merupakan norma yang "ditetapkan" atau yang "positif").

Hukum modern dan hukum tradisional memang sama-sama melakukan kontrol terhadap masyarakatnya. Namun, sistem perekonomian modern, sangat membutuhkan hukum tertulis yang lebih bisa memberikan kepastian hukum dan bisa diprediksikan. Hukum tradisional yang diangkat dari kenyataan kehidupan sehari-hari, seperti *gresek/ngasak* dianggap tidak memadai. Tetapi tidak mudah menyeragamkan dengan hukum modern karena perilaku dan praktik hukum suatu bangsa terlalu besar untuk hanya dimasuk-masukan ke dalam pasal-pasal undang-undang.

Positivisme Hukum hendak mengggegang (mengatur) masyarakat dengan hukum positif, tetapi kenyataannya ada yang tidak bisa diseragamkan dengan peraturan tersebut, ada saja

bagian dan unsur yang tidak tercakup dan terlingkupi oleh hukum seperti kasus *ngasak/gresek*. Sebagaimana dalam filosofi Jawa “*Mbrojol sangkan selaning driji*” (ibarat kita menggenggam pasir, inginnya pasir utuh dalam genggaman, namun kenyataannya ada bagian pasir yang tercecer, keluar, lepas dari genggaman diantara celah jari satu dengan lainnya). (Wawancara dengan budayawan Ki Suro Atmodjo, 17 Februari 2010) *Gresek/ngasak* adalah “bagian pasir yang tercecer, keluar, dan lepas dari genggaman hukum positif”.

Dalam suasana kemajemukan budaya, hukum yang berlaku umum malah bisa menciptakan ketidakadilan karena keadaan yang majemuk hendak diatur dengan hukum yang menyamaratakan. Dari sini pulalah datangnya kesadaran—seperti yang ditulis oleh George Ritzer—sesungguhnya ilmu pengetahuan berparadigma ganda dan oleh sebab itu pula juga bermetodologi ganda. Di samping, tataran makro-struktural – yang berobjekkan pola perilaku manusia yang terinstitusionalisasi –masih ada tataran yang mikro-interaksional (interaksional simbolik), mengajak lebih dalam ke alam imaji manusia yang kaya dengan simbol dan makna-makna yang tak pernah dikenal dalam kajian-kajian fisika atas benda-benda mati. Dalam interaksional simbolik, makna cenderung relatif, dalam arti berhubungan dengan konteks. Maka, kalau perbuatan M dipahami dari sudut nilai-nilai kolektif dan komunal, tentu perbuatan “*ngasak/gresek*” bukan kriminal.

Namun, kehidupan sosial berputar dari nilai-nilai kolektif menjadi lebih individualistik. Demikian pula corak hukumnya dari yang tradisional menjadi formal. Hukum formal yang menggeneralisasi perbuatan manusia cenderung mengabaikan tataran mikro-interaksional dan mengadilinya sebagai ‘penyimpangan’. Hukum akan menertibkan perilaku yang keluar dari tatanan formal dengan sanksi (sebagai efek jera) sebagaimana dalam putusan hakim; “...hukuman adalah sebagai efek jera bagi para terdakwa serta masyarakat luas supaya lebih berhati-hati dalam setiap perbuatannya sehingga perkara seperti ini tidak perlu terulang kembali.” (Putusan Nomor 247/Pid. B/2009/PN. Btg).

Dalam pikiran hakim yang tertuang dalam putusannya, sanksi hukuman yang dijatuhkan kepada M cs. bukan hanya ditujukan kepada terpidana, melainkan juga sebagai peringatan kepada masyarakat supaya berhati-hati dalam melakukan *ngasak/gresek*. Kalimat “...hukuman adalah sebagai efek jera bagi para terdakwa serta masyarakat luas supaya lebih berhati-hati dalam setiap perbuatannya sehingga perkara seperti ini tidak perlu terulang kembali” dalam filsafat bahasa disebut *perlocutionary act* (Tindakan Bahasa Perlokusi), yaitu efek, reaksi, atau respon atas pikiran atau tindakan pada orang yang diajak berbicara. Tindakan Bahasa Perlokusi, menurut John Langshaw Austin, bilamana seseorang mengatakan sesuatu seringkali menimbulkan pengaruh terhadap perasaan, pikiran, ataupun pengaruh lain bagi si penutur itu sendiri, orang yang diajak berbicara ataupun orang lain yang mendengarkan isi atau makna ungkapan bahasa yang bersangkutan. (Kaelan, 2009: 151-152).

Perlokusi ‘efek jera’ pada jaman feodal, para bangsawan yang juga sekaligus tuan tanah,

membuat mitos-mitos supaya kekayaan mereka tidak dijajah orang-orang miskin dengan menakuti penduduk bahwa harta mereka itu dijaga jin, kena *kuwalat*, dan sebagainya. Sekarang masyarakat semakin rasional dan tidak takut lagi dengan mitos-mitos lama. Maka, dibuatlah perlukosi baru yang rasional dan formal, yakni sanksi hukum.

Tanpa syakwasangka hakim mengasumsikan bahwa hukum itu netral dan tidak berpihak sebagaimana dalam bunyi putusannya; “hukum berlaku bagi setiap orang dan tidak memandang kaya ataupun miskin ....”, sekalipun pada saat yang bersamaan hakim berpendapat: “...setiap orang berhak atas kenyamanan memiliki suatu barang.” (Kaelan, 2009: 151-152). Pertimbangan putusan ini menandai berbagai makna bahwa pencurian tidak hanya berdosa; merusak moral; melainkan didasari oleh adanya asumsi kepemilikan secara pribadi (perlindungan hak milik).

Pertimbangan hakim tampak cenderung lebih memprioritaskan perlindungan hak milik ketimbang mempersoalkan ketimpangan sosial. Secara teoritik, perlindungan hak milik memperoleh dasar filsafat dalam evolusi teori liberalisme klasik terutama dalam pemikiran John Locke. Menurut Locke, hak eksklusif adalah hak memiliki barang (*ius in re*). Negara didirikan untuk melindungi hak milik. “Masyarakat politik tidak dapat ada, atau tidak dapat hidup tanpa memiliki dalam dirinya sendiri kekuasaan untuk melindungi hak milik pribadi ...karena tujuan pokok melindungi hak milik pribadi.” (Locke, 1963:366-368).

Bahwa negara dapat juga dipandang bertugas melindungi kelas bawah yang lemah dari akumulasi, eksploitasi, dan ekspansi kekayaan dalam tangan pihak beberapa orang, apalagi untuk menciptakan keadilan sosial sama sekali tidak muncul dalam cakrawala Locke. Locke memang melihat efek ketimpangan sosial, tetapi bukan untuk melindungi si lemah dengan mengurangi ketimpangan, melainkan untuk melindungi mereka yang terancam karena memiliki kekayaan.

Putusan hakim dalam kasus M, sebagaimana Filsafat Locke, menampilkan diri sebagai perisai ideologis bagi kepentingan borjuasi. Pembacaan kritis atas putusan M yang berbunyi “*adalah (karena) setiap orang berhak atas kenyamanan memiliki suatu barang sehingga kebiasaan “gresek” yang dikenal dalam lingkungan tempat tinggal para terdakwa seyogianya dilakukan dengan cara-cara yang tidak melanggar kaidah hukum dan tanpa merugikan kepentingan si pemilik*”, menunjukkan sarat pertimbangan ideologis tertentu (kapitalisme). Pada titik ini *gresek* sebagai *customary law* (terutama bagi masyarakat miskin) dianggap ‘anomali’ yang sewaktu-waktu dapat mengancam kenyamanan hak milik sehingga perlu didisiplinkan dan ditertibkan oleh hukum formal. Makna intertekstualitasnya, hukum memastikan sepasti mungkin, hak milik dan kekayaan tidak diganggu. (Kasus M mirip penelitian sejarawan E.P Thompson. (Thompson, 1997:)

### **Refleksi: Perselisihan antara Kepastian dan Keadilan**

“Calon hakim ketika dalam pendidikan dilatih berulang-ulang; apakah pengambilan sebuah bullpen secara tidak sah adalah pencurian. Kalau itu nilainya di atas Rp. 250,

walau itu hanya bullpen seharga Rp. 1000, maka sudah terpenuhi unsur pidana.”  
(Wawancara dengan hakim yang memutuskan terdakwa M, 25 Februari 2010).

Dalam kasus terdakwa M, menurut penulis, persoalan dalam masyarakat lebih luas sehingga tidak mungkin tercakupi dalam undang-undang. Sebagai contoh, pasal-pasal pencurian dalam KUHP yang merupakan warisan pemerintah kolonial Belanda yang memberikan ukuran nilai barang yang bisa diperkarakan minimal 25 gulden. Terakhir, melalui UU No. 16/Prp/1960, nilai barang diubah menjadi Rp. 250. Jika aparat penegak hukum, membaca teks hukum positif tersebut secara skripturalistik dan terpisah dengan realitas sosialnya, maka pencurian bernilai di atas Rp. 250 dapat dikategorikan tindak pidana biasa.

Polisi dan Jaksa membawa kasus M ke pengadilan karena memahami teks hukum dengan logika tertutup. Disebut tertutup karena teks hukum itu harus dibersihkan dari anasir-anasir ekonomis, sosiologis, budaya dan sebagainya. Sistem logika tertutup memiliki karakter hanya mengejar kebenaran formal prosedural sehingga mengundang persoalan, misalnya, apakah nilai Rp. 250 masih relevan diterapkan pada saat ini? Sebagai contoh, karena patokan nilai Rp. 250 sudah tidak relevan diterapkan pada saat ini, maka aparat penegak hukum seharusnya “berpikir melampaui teksnya” dengan mengkalkulasi nilai Rp. 250 pada tahun 1960 adalah sebanding dengan 10 gram emas, dan harga emas per gramnya sekarang sekitar Rp. 450.000 sehingga yang menjadi dasar ukuran nilai kerugian adalah 10 gram emas sekarang sekitar Rp. 4.500.000. Implikasi yuridisnya, pencurian di bawah patokan nilai kerugian itu hanya merupakan tindak pidana ringan. Itulah mengapa kasus M menimbulkan reaksi yang luar biasa di masyarakat dan dianggap melukai rasa keadilan.

Pengadilan yang kelihatan tenang dari luar ternyata di dalamnya sarat dengan perselisihan antara kepastian dan keadilan. Perselisihan antara kepastian hukum dan keadilan seolah tidak bisa didamaikan dan menjadi perselisihan permanen. Dalam kasus Pencurian Sisa Randu tampak jelas bagaimana perselisihan antara kepastian hukum dan keadilan.

Bagi pihak yang mengunggulkan keadilan menuntut agar hukum positif selalu dipertanggungjawabkan validitasnya pada nilai-nilai keadilan. Dengan demikian, nilai-nilai keadilan merupakan “kontrol transendental” terhadap kemungkinan untuk memanipulasikan hukum demi kepentingan-kepentingan pihak yang berkuasa. Keabsahan suatu hukum positif tidak semata-mata didasarkan pada wewenang pihak yang membuatnya, melainkan tergantung apakah isinya sesuai dengan nilai-nilai keadilan.

Ternyata, argumentasi ini bukan berarti final dan tidak bisa dipertanyakan. Semua standar dan kriteria keadilan, tak akan pernah dapat dibuktikan betul-tidaknya secara empirik, maka teori-teori tentang keadilan selalu mencari sumber pembenarannya pada intuisi, gagasan, atau cita-cita yang dianut oleh seorang filosof atau pemikir tertentu. Menggantungkan keberlakuan hukum positif kepada prinsip-prinsip yang abstrak tentu akan mengaburkan kepastian hukum.

Kalau setiap filsuf, hakim, jaksa, dan advokat berselisih pendapat tentang keadilan bagaimana pemecahannya? Siapa yang mempunyai otoritas untuk memutuskan pendapat mana yang benar tentang keadilan? Sementara keadilan tidak dapat dipastikan secara obyektif dan setiap orang bahkan filosof mempunyai pandangan sendiri tentang apa yang menjadi prinsip-prinsip keadilan.

Kelemahan-kelemahan tentang argumentasi tentang keadilan itu membuka pintu bagi aliran-aliran hukum untuk melakukan kritik, misalnya Positivisme Hukum yang lebih mengutamakan kepastian hukum dibandingkan keadilan. Cara pandang Positivisme Hukum yang formalistik menghilangkan kemungkinan untuk mempertanyakan apakah norma yang diundangkan (hukum positif) itu adil atau tidak. Betapapun buruknya, asal norma itu sudah menjadi hukum positif, hakim dan masyarakat terikat kepadanya.

Hakim yang positivistik-formalistik tidak perlu susah-payah berpikir mencari dasar hukumnya karena sudah ada norma hukum yang tersaji dan siap pakai sebagai premis mayor. Hakim tinggal mengumpulkan peraturan-peraturan yang ada, memilah-milah, atau mengorganisir hukum positif yang akan dicocokkan dengan fakta.

Dalam silogisme, norma dikategorikan sebagai premis mayor dan fakta dianggap sebagai *premis minor*. Karena norma didudukan sebagai premis mayor maka ia (norma) diasumsikan lebih luas dari fakta. Premis mayor berposisi sebagai “konsep ortodoksi” yang secara aksiomatis dianggap mampu mencakup, melingkupi, bahkan mengantisipasi semua persoalan di masyarakat. Semua fakta ditampung dalam norma, sehingga norma dalam premis mayor mengikat dan menyerap fakta-fakta apapun permasalahannya.

Sebaliknya, fakta (*premis minor*) yang dianggap lebih kecil dari norma tidak dapat mempengaruhi eksistensi premis mayor karena premis mayor (norma) tidak memerlukan penjelasan di luar dirinya. Premis minor (fakta) harus mengikuti undang-undang (premis mayor). Sehingga, fakta akan ditolak apabila tidak logis dan tidak memenuhi unsur-unsur dalam norma hukum. Pada titik ini, premis mayor merasa “cukup pada dirinya”. Fakta-fakta yang tidak bisa diverifikasi dalam premis mayor, dianggap “anomali”. Fakta yang dianggap “anomali” kemudian direduksi.

Walaupun silogisme penting dan perlu, dalam praktik penalaran hukum tidak sesederhana dan selinier itu. Aturan hukum yang dipandang sebagai premis mayor selalu memerlukan interpretasi dalam konteks kenyataan faktual yang konkret. Selain itu, dinamika kehidupan selalu memunculkan situasi baru yang terhadapnya belum ada aturan eksplisit yang secara langsung dapat diterapkan. Itu sebabnya, aturan hukum selalu mengalami pembentukan dan pembentukan ulang (dengan interpretasi). Premis minornya berupa fakta yuridis, yakni fakta-fakta dari sebuah kasus dalam masalah hukum, juga tidak begitu saja terberi, melainkan harus dipersepsi dan dikualifikasi dalam konteks aturan hukum yang relevan, untuk kemudian diseleksi dan diklasifikasi berdasarkan kategori-kategori hukum. Jadi, fakta yuridis bukanlah “bahan mentah”, melainkan fakta yang sudah diinterpretasi dan dievaluasi. (Shidarta, 2008: 21).

Artinya apa? Hukum positif (premis mayor) dan fakta (premis minor) tidak pernah bicara dengan sendirinya melainkan diinterpretasi dalam kerangka paradigma atau cara pandang tertentu. Sementara paradigma dipengaruhi oleh pendidikan, proses-proses psikologis, orientasi seksual, ideologi, dan sebagainya.

Namun persoalannya, interpretasi dalam silogisme seperti dalam sangkar besi (*iron cage*), karena jawaban (konklusi) diam-diam sebenarnya sudah “tersedia” dalam premis mayor. Konstruksi pengadilan yang mendudukkan para pihak saling berkontradiksi, seolah para pihak sedang berdebat dalam pencarian kebenaran yang mendasar, padahal mereka tidak sedang berdebat sama sekali karena harus menyesuaikan konsep kebenaran di muka, yakni premis mayor.

Awalnya kelihatan seperti perdebatan logis, tetapi karena premis mayor selalu mengafirmasi dirinya secara terus-menerus sehingga apa yang disebut “logis” berubah menjadi “ideologis”. Ketika sudah menjadi ideologis akan cenderung mencampuradukkan antara pernyataan, kenyataan, dan kebenaran. Jika demikian, masih layakkah Positivisme Hukum menganggap kebenaran hukum adalah kebenaran obyektif? Pada titik ini, obyektivisme Positivisme Hukum ternyata tidak dapat dipertahankan secara konsekuen dalam ranah hukum.

Meski obyektivisme adalah suatu yang tidak mungkin dalam hukum ia diandaikan “ada”, yakni dalam dan berupa hukum positif. Bagi kaum positivistik, hukum positif dapat memberikan kepastian hukum karena kita mengenali apa yang dilarang dan diperbolehkan dari hukum positif tersebut. Karena itu, *Ius* (keadilan) yang abstrak agar bisa diverifikasi harus dipositifkan (*ius constitutum*) terlebih dulu menjadi rumusan hukum positif. Implikasinya, kepatuhan terhadap hukum positif dianggap adil, sebaliknya pelanggarannya dianggap tidak adil. Dengan kata lain, hukum positif menentukan keadilan.

Apabila keadilan diidentikkan dengan hukum positif, mengandung konsekuensi pencarian keadilan dibatasi dan terbatas hanya pada rumusan hukum positif. Meski mungkin saja keadilan bisa didekati dari apa yang legal-formal, keadilan tidak bisa direduksi pada hukum positif. Karena begitu keadilan direduksi hanya pada hukum positif, maka pencarian keadilan di luar tatanan hukum positif akan dihentikan.

#### IV. SIMPULAN

Kita tidak bisa menarik batas yang jelas dan pasti antara hukum dan keadilan, tetapi kita bisa menggambarkan bahwa keadilan adalah suatu konsep yang jauh melampaui hukum sehingga keadilan tidak bisa sepenuhnya dipastikan dalam rumusan hukum. Hukum tanpa keadilan tidak layak lagi disebut hukum, tetapi keadilan tanpa hukum tetaplah keadilan, meskipun keadilan yang “defisit”. Jadi, keadilan itu tidak terbatas, dalam arti ia tidak bisa dibatasi dalam definisi tertentu, atau direduksi pada hukum tertentu, atau diderivasi pada sesuatu yang dianggap pasti.



Hukum positif, betapa pun lengkapnya, tetap saja terbatas, terutama akan terlihat jelas dalam "hard cases". Bilamana "hard cases" dihadapkan pada hakim, kadang ia tidak dapat menemukan jawabannya dalam hukum. Di sinilah peranan hermeneutika. Putusan agar mendekati keadilan, maka setiap putusan hakim haruslah diambil melalui interpretasi, karena setiap kasus pada hakikatnya unik dan dinamis. Interpretasi dan reinterpretasi perlu dilakukan dalam rangka mendekati hukum pada tujuannya: keadilan. Namun dalam interpretasi, rehabilitasi isi makna yang orisinal pada teks adalah ketidakmungkinan karena jarak waktu antara pembentuk hukum dan penafsirnya. Mengembalikan teks hukum pada satu-satunya makna, tidak hanya tidak mungkin, melainkan juga semakin menjauhkannya dari makna keadilan.

Dalam kasus "Pencurian Sisa Panen Randu", meskipun keadilan tidak bisa diendus oleh inderawi, kita dapat menilai (meski tidak dapat dikuantifikasi tepat seratus persen) putusan mana yang mendekati keadilan dan jauh dari rasa keadilan. Putusan yang mendekati keadilan tentu bukan putusan yang penalarannya hanya menempatkan hakim sebagai corong undang-undang. Kita bisa menilai putusan yang berkualitas dan mendekati keadilan adalah putusan yang hakimnya bukan hanya membaca teks, tetapi berusaha menafsirkan dan merenungkan tentang apa makna dalam teks, berusaha berdialog dengan konteks, serta melibatkan nuraninya.

## DAFTAR PUSTAKA

- Huijbers, Theo. 1990. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius.
- Kaelan. 2009. *Filsafat Bahasa Semiotika dan Hermeneutika*. Yogyakarta: Penerbit Paradigma.
- Kelsen, Hans. 1976. *The Pure Theory of Law*. Diterjemahkan oleh Max Knight. University of California Press.
- Locke, John. 1963. *Two Treatises of Government*. P. Lasslet, ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rahardjo, Satjipto. 2006. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. Jakarta: UKI Press.
- Sidharta, B. Arief. 2008. *Struktur Ilmu Hukum Indonesia*. Bandung: Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.
- Thompson, E.P. 1977. *Whigs and Hunters The Origin of The Black Act*. Penguin Books.
- Zips, Werner. 2002. "The Double-bladed Sword" A Comparative Analysis of the Bond between Rule of Law and Concept of Justice in Akan Legal Thought". Dalam Rajendra (ed.), *Legal Pluralism and Unofficial Law in Social, Economic, and Political Development*. Papers of the XIIIth International Congress of the Commission on Folk Law and Legal Pluralism. Chiang Mai-Thailand.