

Merunut Logika Legislasi

Al. Andang L. Binawan

Hukum itu harus adil. Tanpa keadilan, tidak ada hukum. Begitu kira-kira kata Thomas Aquinas, filsuf besar abad pertengahan, tentang hukum. Secara tidak langsung dia mengatakan bahwa keadilan adalah jiwa hukum. Sebagai konsekuensi logis, hukum yang tidak adil tidak perlu dipatuhi. Kriteria keadilan yang terpenting, menurut dia, adalah hukum kodrat.¹

Pernyataan itu sangat logis, tapi tidak berarti tidak problematis. Ada pengandaian dasar yang bisa dipertanyakan pada jaman ini, hampir seribu tahun setelah hidupnya. Pertanyaan pertama berkaitan dengan hukum kodrat: dari mana (dan oleh siapa) hukum kodrat yang tidak tertulis itu bisa dipahami dan ditetapkan? Pertanyaan kedua berkaitan dengan proses perumusan hukum: bagaimana dan siapa yang bisa dan berhak merumuskan hukum?

Kedua pertanyaan mendasar tentang hukum itu menjadi sangat relevan untuk jaman modern yang ditandai oleh setidaknya dua hal penting: pluralitas sosial dan otonomi individu. Pluralitas sosial akan memberi gugatan pada tafsir tunggal atas keadilan yang berdasar pada hukum kodrat yang pada dasarnya memang berciri interpretatif, dan tentu saja akan menggugat otoritas si penafsir. Gugatan ini diperkuat oleh adanya otonomi individu yang makin kuat. Otonomi ini akan

¹ Seperti diringkaskan dan dikutip oleh Carl Joachim Friedrich dari *Summa Teologia* II-2. 12. 2-6, dalam bukunya *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, 2nd ed., (Chicago/London: The University of Chicago Press, 1963), hal.47. Lihat juga John Finnis, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, (Oxford: Oxford University Press), 1998, hal. 266-274.

mempertanyakan segala sesuatu yang datang dari luar, termasuk dari institusi masyarakat (dan agama). Singkatnya, secara ontologis dunia jaman ini tidak lagi bisa dipandang sebagai 'yang satu,' melainkan 'yang banyak'.² Karena itu, pengandaian bahwa hukum melulu berciri deduktif dari 'dunia yang satu' menjadi sulit dipertahankan lagi.

Problem itulah yang dalam era modernitas ini mengimbas ke hukum, terutama berkaitan dengan masalah legislasi dan mutu keadilan yang terkandung di dalamnya. Khusus di Indonesia, pertanyaan makin menguat ketika ditengarai bahwa banyak produk legislasi terasa jauh dari rasa keadilan masyarakat. 'Larisnya'-nya Mahkamah Konstitusi melayani permintaan *judicial review* terhadap pelbagai undang-undang menjadi indikasinya. Berkaitan dengan hal itu, perlu kiranya mencermati beberapa kriteria obyektif tentang adil tidaknya proses legislasi dan hasilnya.

Tulisan ini akan mencerna masalah itu dengan 'gigi' filosofis. Bagian pertama tulisan akan mencermati arti ciri relasional hukum. Bab ini akan diikuti oleh bagian kedua dan ketiga, yang mencermati masalah proses dan hasil legislasi. Bagian kedua akan mencermati aspek formal hukum yang berkaitan dengan relasi antarsubyek dalam proses legislasi. Bagian ketiga mencermati aspek materialnya, yaitu hasil legislasi hukum, terutama tentang obyeknya. Dua bagian ini akan disusul dengan bagian keempat tentang penyimpangan dari dua ideal yang telah diuraikan sebelumnya. Lalu, pada bagian akhir, akan ada bagian penutup yang berisi satu-dua rekomendasi yang dirasa penting terutama berkaitan dengan situasi hukum di Indonesia. Untuk itu, perlu lebih dahulu dikatakan secara jelas bahwa pengandaian dasar dari tinjauan ini adalah bahwa legislasi adalah interaksi antarsubyek, yang melahirkan ciri relasional hukum. Dari ciri relasionalnya inilah akan dilihat mutu keadilan suatu hukum.

² Bandingkan dengan perdebatan ontologis yang nyaris berkelanjutan tentang 'satu' dan 'banyak' dalam alur sejarah filsafat. Sejak jaman kuno beberapa filsuf, seperti misalnya Herakleitos sudah melihat dunia ini sebagai 'yang banyak,' bukan 'yang satu' seperti dipahami oleh Anaksimandros. Yang pertama mengikuti tradisi Aristotelian, sedang yang kedua mengikuti tradisi Platonis. Perdebatan tentang cara pandang ini pun masih ada dalam filsafat modern, misalnya Spinoza yang memandang dunia sebagai organisme tunggal, yang bertolak-belakang dengan pandangan Leibniz yang memandang dunia sebagai kumpulan monade-monade. Pandangan postmodern tentang realitas sebagai hal yang plural, dengan konsekuensi tiadanya kekuasaan tunggal, bisa dikatakan mengikuti alur perdebatan lama tentang realitas.

A. Ciri Hakiki Hukum

Legislasi, seperti halnya banyak kata serapan yang berakhiran ‘-asi’ seperti liberalisasi dan sekularisasi, menunjuk pada suatu proses. Kata ‘proses’ perlu ditekankan karena ini adalah salah satu kata kunci untuk memahami logika legislasi. Dalam proses, terkandung pemahaman akan tahap-tahap yang harus dilalui oleh para pelaku yang perlu berinteraksi. Karena itu, pertanyaan ‘siapa’ dan ‘bagaimana’ menjadi relevan dalam konteks ini.

Dalam kaitan erat dengan hal itu, yang paling penting diperhatikan adalah ciri relasional hukum.³ Ciri ini bermakna ganda. *Pertama*, relasi antarmanusia, setidaknya dua orang, adalah *conditio sine qua non* (syarat mutlak keberadaan) bagi hukum. Orang yang hidup sendiri tidak perlu hukum, dan relasi setidaknya dua orang (tentu saja dalam ruang dan waktu yang relatif sama) otomatis menghadirkan hukum, meski mungkin secara implisit. Ciri ini juga penting untuk diperhatikan karena menyangkut subyek yang melakukan, dan juga menyangkut kriteria relasi yang baik, yang pada gilirannya akan menentukan derajat keadilan suatu hukum.

Kedua, ciri relasional hukum juga berarti bahwa hukum itu berciri menghubungkan. Inilah *raison d’etre* (alasan keberadaannya) dari hukum. Terlebih dalam dunia modern, di mana individu makin tercerai-berai,⁴ hukum menjadi mutlak perlu. Ada gelombang sentripetal dalam masyarakat, yang membuat kesatuan menjadi sulit dipertahankan. Di sinilah hukum berperan menghubungkan dan menyatukan. Hukum menjadi sarana pemaksa, khususnya dengan sanksi yang melekat padanya. Individu yang cenderung otonom memang menjadi lebih sulit disatukan, maka memang hanya mungkin dihubungkan dengan paksaan hukum.

³ Perlu diingat bahwa kata Latin *lex* (hukum) berasal dari kata *ligare* (mengikat, menghubungkan). Kata *ligare* ini bisa berarti mengikat orang untuk bertindak, bisa juga menghubungkan manusia yang satu dengan manusia lain.

⁴ Hal ini adalah salah satu gejala postmodernitas dengan terdekonstruksikannya narasi besar yang selama ini menjadi mitos bersama yang menyatukan individu-individu dalam suatu masyarakat. Dengan munculnya narasi-narasi kecil, otonomi individu, dengan akibat keterpisahannya dengan individu lain, makin menguat. Dalam pengamatan Anthony Giddens, gejala ini berkaitan erat dengan terpisahnya dimensi ruang dari dimensi waktu. Lihat Anthony Giddens, *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*, (Stanford: Stanford University Press, 1991), hal. 71-108.

Selanjutnya, ciri relasional hukum ini menyebabkan dua ciri lain yang penting juga diperhatikan, yaitu kompromis dan minimal. Ciri kompromis bisa dimengerti karena adanya keragaman pemahaman tentang banyak hal, khususnya tentang keadilan, yang ada di tengah masyarakat. Ciri kompromis ini tidak harus selalu ditafsirkan sebagai hal yang negatif. Dalam hukum, masing-masing subyek yang berelasi akan membawa konsepnya masing-masing dan dipertemukan dengan konsep orang lain. Tidak mungkin ada konsep yang persis sama, karena itu, setiap konsep keadilan dalam suatu hukum yang terbentuk dari setidaknya dua orang adalah hasil kompromi dari setidaknya dua konsep keadilan. Meski begitu, hasil kompromi yang diharapkan bukannya tanpa batas. Mengingat bahwa pertemuan antar pihak untuk hidup bersama bukanlah *zero sum game*, perlu ada batas minimalnya. Secara universal, batas minimalnya adalah hak-hak asasi manusia. Dalam konteks negara, batas minimalnya adalah konstitusi.

Itulah sebabnya hukum juga berciri minimal, suatu ciri yang tidak bisa dipisahkan dari ciri kompromisnya. Karena hukum pada dasarnya adalah hasil kompromi, dapatlah dimengerti kalau konsep keadilan yang ada di dalamnya pun, khususnya jika ditinjau dari masing-masing subyek, akan berciri minimal. Itu pula sebabnya mengapa pada dasarnya hukum itu tak pernah adil.⁵ Sebenarnya pun, bahkan dalam masyarakat yang homogen, hukum juga akan berciri minimal karena hukum sebagai 'terjemahan yuridis' dari nilai keadilan, yang tak jarang dipandang abadi dan universal, terikat pada dimensi ruang dan waktu tertentu. Dengan kata lain, hukum adalah batas minimal dari suatu tetapan moral.

Ciri-ciri hukum yang baru saja dipaparkan di atas bisa dipandang sebagai keterbatasan intrinstik suatu hukum. Ciri-ciri dasar itu berarti menjadi batas dari cita-cita tentang keadilan dalam hukum. Meski begitu, adanya keterbatasan tidak berarti menghentikan upaya untuk memaksimalkan potensi keadilan yang ada dalam hukum. Upaya maksimalisasi inilah yang akan dicermati melalui logika relasional yang seharusnya menyertai proses legislasi.

⁵ Lihat Al. Andang L. Binawan, "Hukum Memang Tidak Adil." *Kompas* 8 Januari 2004.

B. Legislasi dengan Logika Relasional

Logika relasional adalah cara berpikir yang mengedepankan relasi sebagai paradigmanya. Logika ini tidak berciri murni deduktif silogistik. Memang, relasi ini, dalam urutan silogisme, akan ditempatkan sebagai sebuah premis mayor, sedang kepentingan yang dibawa individu-individu yang berelasi adalah premis minornya.⁶ Hanya, karena keunikan masing-masing individu dan keunikan konteks ruang-waktu diperhitungkan dalam legislasi, urutan logikanya tidak mungkin sepenuhnya lurus mengikuti pola silogisme formal. Ungkapan bahwa hukum adalah bahasa politik, atau hukum adalah produk diskursus politik, secara implisit menyatakan kemungkinan tidak lurus logika legislasi. Itulah logika relasional, yang beresiko berciri minimal karena ciri kompromisnya.

Meski akan terkait erat dengan konteks, logika relasional ini mengenal etika juga. Artinya, mengenal syarat-syarat yang perlu dipenuhi supaya cara berpikir ini tetap dikenali sebagai hal yang baik. Dalam hal ini pandangan-pandangan Habermas, khususnya pandangannya tentang hukum yang dilandasi teori komunikasinya, bisa menjadi sumber inspirasi. Menurut Habermas, perbincangan (diskursus) yang bisa dikategorikan sebagai perbincangan yang 'baik' mengenal beberapa syarat. Syarat itu antara lain adalah bahwa individu yang terlibat harus sepenuhnya bebas, dipandang dan diperlakukan sejajar, serta mampu berpikir rasional. Dua syarat pertama penting untuk menciptakan perbincangan yang sungguh *fair*, sedang syarat ketiga penting untuk menciptakan pertimbangan yang dapat dipertanggung-jawabkan secara etis dan moral. Perlu dicatat, bahwa dalam kaca mata Habermas, kompromi kesepakatan yang akan dijadikan hukum harus memenuhi tiga syarat, yaitu (a) lebih menguntungkan bagi semua daripada sama sekali tidak ada kesepakatan, (b) menghindari 'penumpang gelap' (*free riders*) yang menarik diri dari kerja sama, dan (c) menghindarkan adanya pihak-pihak yang dirugikan, yaitu yang memberi terlalu banyak bagi kerja-sama itu padahal hanya mendapatkan sedikit keuntungan. Dalam

⁶ Tentang cara berpikir hukum deduktif ini, lihat Steven J. Burton, *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, 2nd ed., (Boston/London: Little, Brown and Co.), 1995, hal. 43-58.

kaitan dengan hal ini, Habermas pun membedakan antara perbincangan pragmatis (*pragmatic discourses*) yang akan melahirkan hukum dengan perbincangan etis dan moral (*ethical discourses* dan *moral discourses*) yang lebih abstrak. Dalam perbincangan praktis itu konteks diperhitungkan sebagai variabel penting, berbeda dengan perbincangan etis dan moral.⁷

Kalau dicermati, pandangan Habermas itu sejajar dengan makna demokrasi yang berintikan *trust* (saling percaya) dan *recognition* (pengakuan). Dalam hal ini demokrasi dipahami dalam konteks pluralitas sosial yang ada. Ketika demokrasi mengedepankan pentingnya hak-hak sipil dan politik masing-masing warga, di situlah masing-masing warga itu diakui keberadaannya. Di situlah ada pengakuan atau *recognition*, baik dari warga lain maupun dari masyarakat atau negara sebagai institusi. Artinya, masing-masing warga diterima apa adanya sebagai individu, dalam keunikannya, dalam kelemahannya, dalam kelebihannya. Selanjutnya, dalam saling pengakuan dan saling penerimaan inilah muncul rasa saling percaya (*trust*) yang memungkinkan adanya saling keterikatan antar warga dalam masyarakat. Dalam konteks demokrasi, kadar saling percaya ini bisa dilihat misalnya dalam sejauh mana masing-masing pihak bisa saling mendengarkan pendapat orang lain.

Jiwa demokrasi yang menghargai kesamaan dan sekaligus perbedaan inilah yang dengan baik diakomodasi oleh teori keadilan John Rawls, Rawls pula yang secara genial, meski tidak tanpa kelemahan,⁸ merumuskan langkah-langkah pembicaraan merumuskan hukum dengan relatif jelas. Memang, Rawls tidak memberikan isi keadilan, karena dia sadar akan keragaman makna keadilan dan isi keadilan itu ditentukan berdasarkan perbincangan yang seimbang dan yang memenuhi beberapa syarat tertentu. Inilah keadilan sebagai *fairness*. Karena isinya masih ‘menggantung,’ teori keadilan Rawls ini lalu biasa disebut sebagai teori keadilan prosedural.

⁷ Beberapa pokok ini diambil dari Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (alih bahasa: William Rehg), Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2001, hal. 151-168 (sub-bab 4.2. “Communicative Power and the Genesis of Law”).

⁸ Habermas, dalam bukunya di atas, mengapresiasi pandangan Rawls, tetapi sekaligus mengkritiknya. John Rawls menanggapi kritikan itu dalam *The Journal of Philosophy* 92:3 (Maret 1995), yang kemudian dimuat sebagai bab terakhir dalam edisi kedua buku keduanya *Political Liberalism*, (New York: Columbia University Press, 1996).

Menurut Rawls, pembicaraan untuk merumuskan hukum (atau proses legislasi) dibatasi oleh dua prinsip penting. Prinsip pertama adalah bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seiring dengan kebebasan yang serupa bagi orang lain. Prinsip pertama ini adalah prinsip kesamaan berdasarkan kesamaan martabat pribadi setiap orang. Dalam hal ini, kebebasan dasar yang dimaksud bisa diacukan pada kebebasan atau hak asasi setiap pribadi. Karena ini, pernyataan universal hak-hak asasi manusia dapat dipakai sebagai batu pijak bersama.

Prinsip yang kedua mengatakan bahwa ketidaksamaan sosial dan ekonomis harus diatur sedemikian rupa sehingga: (a) secara rasional diharapkan dapat memberi keuntungan bagi setiap orang; dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Prinsip ini menggarisbawahi perbedaan, dan menempatkan perbedaan itu dalam konteks hidup bersama, sehingga perbedaan itu tidak merugikan yang lemah. Dengan kata lain, diharapkan ada *win-win-solution* dalam prinsip kedua ini karena di satu pihak tetap menghargai perbedaan tetapi di lain pihak menempatkan perbedaan itu dalam konteks kepentingan hidup bersama.

Hanya saja, ada syarat penting yang perlu dilalui untuk mencapai proses itu, yaitu bahwa setiap pribadi yang terlibat perlu kembali ke posisi asali (*original position*). Artinya, masing-masing orang atau kelompok masyarakat yang terlibat dalam ‘pembicaraan kontrak’ itu sebelum masuk dalam pembicaraan perlu menempatkan diri dalam kemanusiaannya, yang lepas dari atribut-atribut dan/atau kepentingan-kepentingannya. Upaya ‘mebutakan diri’ dari kepentingan-kepentingan diri dan kelompok inilah yang disebut Rawls sebagai keadaan dalam selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*). Selubung ketidaktahuan menjadi syarat dasar dari upaya untuk kembali ke posisi asali.⁹

⁹ Lihat John Rawls, *Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971, hal. 60. Uraian cukup baik tentang pandangan keadilan Rawls dalam bahasa Indonesia bisa dibaca dalam Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*, (Yogyakarta: Kanisius, 2001).

C. Legislasi dengan Logika Kebersamaan

Jika bagian pertama tadi banyak berbicara tentang relasi antarsubyek, bagian ini akan berbicara tentang obyek dari proses legislasi. Berkaitan dengan hal ini, terlebih dahulu perlu diingat bahwa legislasi adalah sebuah proses pembentukan hukum. Kalau di bagian pertama prosesnya yang diperhatikan, bagian ini akan memperhatikan hukumnya, terlebih hukum yang berfungsi sebagai pengikat antar individu dan pembentuk kebersamaan.

Lebih dahulu perlu diingat, bahwa jika mengacu pada struktur logika, pada umumnya –seperti telah disebut di muka— hukum itu berciri deduktif, meski tidak boleh terlalu ketat. Demi keadilan, perlu ada ruang untuk induksi. Karena itu, dalam kerangka silogisme, sejajar dengan yang telah dikatakan di atas, hukum adalah premis mayor sedang kasus adalah premis minornya. Suatu proses pembentukan hukum lalu bisa disebut sebagai proses perumusan premis mayor itu. Bedanya dengan premis mayor dalam ilmu-ilmu alam, yang biasanya dirumuskan berdasarkan generalisasi teoretis, premis mayor dalam silogisme deduktif hukum dirumuskan berdasarkan pembicaraan yang lebih berciri kompromis.

Kompromi itu tentunya mengandaikan adanya titik temu atau kesamaan pada pihak-pihak yang terlibat.¹⁰ Dalam kaitan dengan ciri relasional hukum, yang paling penting diperhatikan dalam konteks ini adalah realitas kebersamaan yang tercipta dalam relasi itu. Kebersamaan ini, sebagai entitas yang terpisah dari individu, adalah realitas obyektif yang tak boleh dilupakan dan menjadi pilar pokok hukum. Jika masing-masing pihak hanya memperhatikan kepentingannya sendiri, dan realitas kebersamaan yang terbangun dilalaikan, rapuhlah suatu produk hukum.

Berdasarkan hal itu, tampak jelas pentingnya kebersamaan itu sebagai paradigma hukum. Realitas kebersamaan ini, perlu lebih dahulu dicatat, telah menjadi bahan refleksi banyak filsuf, terutama mereka yang mencermati dunia politik. Istilah *common good*, atau *bonum commune*, atau republik yang berasal dari kata Latin *res publica* yang berarti ‘perkara-perkara publik,’ yang sudah sering didengar dan direfleksikan menunjuk pada kebersamaan obyektif itu. Contoh lain dari refleksi

¹⁰ Bandingkan dengan gagasan tentang *overlapping consensus* menurut John Rawls.

tentang realitas kebersamaan ini tampak dalam gagasan tentang keadaban publik (*public civility*). Hal ini menjadi penting bagi hukum karena salah satu inti dari ciri relasional adalah kebersamaan ini. Dengan kata lain, hukum dibuat untuk menjamin dan menjaga kebersamaan, bukan hanya menjamin hak individu semata. Hal ini tidak perlu ditafsirkan bahwa hukum semata demi keteraturan dan ketertiban, karena realitas kebersamaan itu pun mempunyai logika keadilannya sendiri, yaitu keadilan sosial, yang harus dibedakan dari keadilan distributif.

Benar, hukum juga berciri membatasi, baik membatasi tindakan individu maupun tindakan kelompok. Tetapi, kalau dilihat lebih jauh, pembatasan itu tetap berkaitan dengan pokok perhatian pada kebersamaan. Kalau toh misalnya dua kelompok sepakat membuat garis batas, misalnya batas wilayah tempat tinggal, tampak bahwa kedua kelompok secara *de facto* bisa hidup di tempat yang terpisah. Demikian pun, kalau misalnya dua kelompok pedagang pada akhirnya sepakat bergiliran membuka tokonya, yang satu buka pagi sampai sore dan yang satu sore sampai pagi, secara *de facto* mereka bisa hidup dalam waktu yang terpisah. Hal ini menunjukkan bahwa perhatian pada kebersamaan itu semakin mendesak, lebih-lebih bila banyak orang dan/atau kelompok hidup di tempat dan waktu yang relatif sama. Meski begitu, tidak berarti bahwa bila mereka bisa hidup terpisah kebersamaan tidak ada. Kebersamaan tetap ada, meski dengan kadar yang berbeda. Pengaturan ruang dan waktu secara implisit juga menunjukkan bahwa kelompok-kelompok itu tetap mau menjaga kebersamaan dalam artinya yang luas. Tabrakan antar kelompok adalah ancaman pada kebersamaan itu.

Dalam suatu negara, konstitusi yang ada mau menekankan aspek kebersamaan ini, yang harus dijaga dan diatur, berdasar pada kesepakatan antar kelompok tentunya. Tekanan pada kebersamaan ini dalam konstitusi tampak dalam rumusan model kebersamaan macam apa yang dicita-citakan bersama; bagaimana itu diatur, terutama berkaitan dengan keseimbangan hak dan kewajiban individu; serta peran negara di dalamnya. Dengan kata lain, konstitusi adalah cetak-biru (*blue-print*) dari kebersamaan yang ada dan yang dicita-citakan. Konstitusi adalah kerangka etika, dan sekaligus 'bahasa', dari kebersamaan antar manusia dalam satu negara.

D. Hukum Non-Relasional

Telah disebutkan di atas beberapa syarat untuk mencapai hukum yang bisa sungguh relasional. Adanya syarat itu tentu saja secara implisit mengatakan bahwa ada hukum yang tidak relasional, terutama ketika syarat-syarat legislasinya tidak terpenuhi dan produknya tidak membangun kebersamaan. Hal itu bisa juga terjadi ketika ada premis lain yang dipaksakan dalam proses argumentasi, entah karena posisi orang atau kelompok yang mengusulkan (sehingga terjadi *argumentum ad hominem*¹¹), entah karena dipaksakan karena kekuatan fisik (sehingga terjadi *argumentum ad baculum*¹²). Dua pola pemaksaan yang biasa terjadi ini menjadi alasan adanya hukum non-relasional yang bisa kita katakan sebagai hukum *ad hominem* dan hukum *ad baculum*.

Hukum *ad hominem* adalah hukum yang antara lain terjadi ketika dalam proses legislasi ada kelompok yang disingkirkan atau tidak diikuti-sertakan dengan alasan yang tidak rasional. Diskriminasi terhadap kelompok tertentu, entah dengan cap ideologis, entah alasan agamis, adalah hal yang sering melahirkan hukum *ad hominem* ini. Dengan diskriminasi, tidak lagi ada pengakuan (*recognition*), dan dengan demikian tidak ada rasa percaya. Syarat dasar dari relasi yang sejajar bagi proses legislasi yang ideal runtuh sama sekali. Pada jaman dahulu, tidak diikutsertakannya perempuan dan kaum budak dalam kehidupan politik dan proses legislasi adalah contoh hukum jenis ini. Sekarang, stigma-stigma politik terhadap kelompok, atau secara tidak langsung masih diterapkannya litsus (penelitian khusus) untuk menjadi anggota badan legislator adalah contoh hukum *ad hominem* di negeri ini.

¹¹ Dalam logika, *argumentum ad hominem* biasanya dipakai untuk menengarai suatu jenis argumen yang tidak menyentuh pokok permasalahan, tetapi malah menyentuh pribadi lawan bicara, terutama kelemahan dan/atau cacat-nya. Misalnya, jika dalam suatu debat publik, ada orang dewasa yang berdebat dengan seorang yang lebih muda, lalu mengatakan, "Kamu itu tahu apa? Kamu masih bau kencur." argumentasi semacam ini bisa disebut *ad hominem*.

¹² *Argumentum ad baculum* secara harafiah berarti argumentasi berdasar tongkat. Dalam bahasa Latin, *baculum* berarti tongkat, tetapi dalam hal ini *baculum* menunjuk pada kekuasaan atau kekuatan fisik. Karena itu, *argumentum ad baculum* lalu berarti argumentasi yang didasarkan pada kekuasaan atau kekuatan. Jika dua orang berdebat lalu salah satu pihak memaksakan pendapatnya sambil mengeluarkan senjata, argumentasi semacam ini bisa disebut sebagai *argumentum ad baculum*.

Pun, tak jarang proses legislasi berlangsung kurang transparan. Ambil contoh proses perumusan RUU KUB (Kerukunan Umat Beragama). Proses *drafting* yang agak dipaksakan tampak dalam loncatan yang begitu cepat dari naskah akademik ke draft RUU KUB tadi. Proses sosialisasi, yang memberi kemungkinan dialog dan diskusi, nyaris tidak terjadi. 'Aksi sepihak' (katakanlah begitu) ini jelas mengingkari ciri relasional hukum karena pihak lain tidak diajak bicara dengan semestinya.¹³

Kemudian, salah satu contoh produk legislasi yang berciri *ad hominem*, karena malah cenderung membuat sekat-sekat yang mempersulit proses terbangunnya kebersamaan sebagai akibat ciri diskriminatifnya adalah Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Setidaknya ada tiga bentuk diskriminasi terkandung di dalamnya. Pertama, dengan mengacu pada pasal 2 ayat 1,¹⁴ orang harus beragama untuk menikah. Ditolaknya pencatatan perkawinan penganut aliran kepercayaan dan Konghucu oleh petugas catatan sipil adalah contohnya.¹⁵ Kedua, ayat ini pun secara teoretis tidak memberi peluang perkawinan beda agama, dan terlebih undang-undang ini sama sekali tidak mengatur perkawinan beda agama. Yang diatur dalam undang-undang ini tentang perkawinan campur hanyalah perkawinan campur beda kewarganegaraan. Ketiga, dengan mengacu pada pasal 31 ayat 3,¹⁶ ada *bias gender* yang diskriminatif disitu, karena hanya lelaki yang bisa menjadi kepala rumah tangga. Perempuan tidak dimungkinkan.

Sehubungan dengan hukum ini, perlu diingat bahwa dalam proses legislasinya pernah ada usulan untuk tidak membawa agama ke ruang publik masalah perkawinan ini, tetapi hal ini dipandang tidak sesuai

¹³ Bahasan tentang RUU KUB ini ada dalam beberapa tulisan dalam majalah kebudayaan *BASIS* no. 01-02 tahun ke-53 Januari-Februari 2004.

¹⁴ "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu."

¹⁵ Lihat kasus Budi Wijaya-Lanny Guito (yang menikah secara Konghucu), dalam Budi Wijaya, "Dinamika Minoritas Konfusian: Sebuah Catatan," in Anly Cenggana cs (eds.), *Hak Asasi Beragama dan Perkawinan Konghucu*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama & Matakini, 1998, hal. 14-22. Lihat juga kasus Gumirat Barna Alam-Susilawati (yang menikah secara kepercayaan-adat Sunda) dalam *Kompas*, 7 May 1997 (<http://www.kompas.com/9705/07/hukum/saya.htm>).

¹⁶ "Suami adalah kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga, dan suami wajib memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga dengan kemampuannya sedangkan istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya."

dengan nilai agama, sehingga menuai tentangan keras dari suatu kelompok agama.¹⁷ Pemaksaan suatu nilai agama tertentu ke ruang publik pada dasarnya adalah sebetulnya pemaksaan juga, yang tidak sejalan dengan ideal pembicaraan perumusan hukum. Tidak mengherankan kalau dalam prosesnya sudah didasari logika kuat-lemah, mayoritas-minoritas, dan menang-kalah, produknya pun akan tampak diskriminatif.

Sementara itu, hukum *ad baculum* adalah hukum yang melulu mengacu pada kekuasaan, baik kekuasaan yang bersandar pada uang, pada bedil, dan bahkan juga pada *truth claim* (klaim kebenaran mutlak) ajaran agama. Hukum macam ini pun tidak memenuhi syarat kesejajaran relasi, karena pihak yang satu mendudukkan diri lebih tinggi daripada pihak yang lain. *Money politics* adalah contoh gejala yang paling marak terjadi yang melahirkan hukum *ad baculum* ini karena uang memberi kekuasaan. Hukum *ad baculum* ini membahayakan masyarakat karena didasari anggapan implisit bahwa proses pembuatan hukum harus didasari logika menang kalah. Scharusnya, dalam kesejajaran relasi, logika permainannya adalah *win-win solution*.

Salah satu contoh hukum *ad baculum* di Indonesia adalah Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Dipersempitnya wewenang pengadilan HAM hanya memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat (pasal 4) dan dipersempitnya makna pelanggaran hak asasi manusia yang berat (pasal 7-9) memberi kesan kuat adanya pengaruh dari kelompok yang mempunyai kekuatan politis. Lemahnya aturan pengadilan HAM *ad hoc* untuk mengadili pelanggaran HAM masa lalu (pasal 43) membuka peluang impunitas dari para mantan pejabat. Hal ini menunjukkan dengan cukup jelas bagaimana kepentingan bersama di masa depan, supaya dapat sungguh belajar dari pengalaman masa lalu, kurang dikedepankan. Pun, hal itu bisa ditafsirkan bahwa yang dikedepankan justru kepentingan dan keamanan sosok-sosok atau kelompok tertentu yang secara politis (masih) kuat. Lemahnya Undang-undang No. 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sehubungan dengan pengadilan pelanggaran HAM masa lalu, dengan lebih menitik-beratkan pada rekonsiliasi bisa mendukung tafsiran itu.

¹⁷ Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), hal. 119.

Selain dua contoh hukum non-relasional itu, patutlah disadari bahwa hukum yang berciri relasional ini sekarang tidak boleh diandaikan begitu saja. Ada sebuah bolong besar dalam sistem demokrasi perwakilan yang diterapkan di banyak negara, termasuk Indonesia. Memang, demokrasi langsung *a la* Athena pada masa Yunani kuno tidak mungkin lagi, tetapi tidak mencermati bolong besar itu akan berarti begitu saja melegitimasi hukum yang bohong. Bolong besar yang dimaksud disini adalah makin tipisnya relasi antara mereka yang menyebut diri wakil rakyat dengan warga yang diwakili. Secara ekstrem bisa dikatakan bahwa yang ada adalah relasi yang bohongan, relasi pura-pura, sehingga hukum yang menjadi produknya pun secara epistemologis, bukan politis, adalah hukum yang bohong. Hukum diterima warga bukan karena berdasar pada ciri relasionalnya melainkan berdasar pemaksaannya. Hal ini pun bisa disebut sebagai hukum *ad baculum*.

Dari kacamata logika kebersamaan, hukum non-relasional ini jelas-jelas menafikan kebersamaan. Baik diskriminasi terhadap kelompok lain maupun pemaksaan, lebih mengedepankan kepentingan satu kelompok daripada kebersamaan yang menjadi titik-pijak hukum itu. *Pun*, bolongnya relasi antara yang mewakili dengan yang diwakili dalam demokrasi perwakilan tadi menampakkan rapuhnya kebersamaan yang ada. Karena itu, jika mereka yang mengklaim diri sebagai wakil rakyat tidak segera menutup bolong yang ada, hukum yang dihasilkannya tidak mempunyai pilar yang nyata.

Contoh dari hukum yang tidak atau kurang memperhatikan kepentingan umum atau kebersamaan adalah Undang-undang No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Dibukanya kemungkinan privatisasi air dalam pasal 9 ayat 1¹⁸ memang bisa mengancam kebersamaan. Pasal itu memberi peluang pada para pemilik modal, bekerjasama dengan aparat pemerintahan, untuk menggusur kepentingan bersama menjadi kepentingan pribadi. Lolosnya pasal itu, yang *notabene* kurang sejajar dengan aspirasi rakyat banyak, pun bisa memberi indikasi bolongnya relasi antara yang diwakili dengan yang mewakili dalam proses legislasi.

¹⁸ "Hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau kepada badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya."

E. Sekedar Rekomendasi

Sebelum sampai pada rekomendasi, perlu diingat bahwa selain contoh-contoh adanya unsur non-relasional dalam hukum di negeri ini tadi, masih banyak lain yang bisa disebut. Salah satu contoh hukum non-relasional yang belum disebut adalah contoh dari aspek penafsiran. Mengingat hukum itu pada dasarnya tidak hanya diartikan sebagai teks tertulisnya saja, melainkan juga menyangkut tafsir dan penerapannya, ciri relasional itu pun seharusnya ada dalam tafsir dan penerapannya. Tafsir sepihak yang tidak mengindahkan pihak lain yang terlibat dalam kebersamaan jelas mengingkari esensi hukum. Adanya mafia peradilan yang sudah hampir tidak menjadi rahasia lagi, yang dengan kekuatan uang mampu 'membeli tafsir hukum,' jelas-jelas menjadi contoh pengingkaran ciri relasional hukum pula. Kasus-kasus yang cenderung memenangkan perusahaan besar, dengan kasus Buyat *par excellence*, justru karena kekuatan uangnya, memberi indikasi masuknya logika untung-rugi dan menang-kalah dalam proses penafsiran hukum. Contoh lain yang akhir-akhir ini agak banyak terjadi adalah penyerangan kelompok agama tertentu oleh kelompok agama lain, atas nama nilai agama yang melakukan penyerangan. Dari kaca mata relasional, hal itu jelas tidak bisa dipertanggung-jawabkan, terlebih kalau menyimpang dari kerangka konstitusional yang menjadi wahana kebersamaan di negeri ini.

Setelah mencermati contoh-contoh di atas, bisa dikatakan bahwa ada bahaya pengingkaran ciri relasional dalam ketiga proses hukum, yaitu dalam legislasinya, dalam produknya, dan dalam tafsir serta penerapannya. Karena itu, pengawasan dan penilaian atas ketiga proses itu dengan kriteria yang kurang-lebih obyektif menjadi imperatif yang mutlak diperlukan. Tetapi, karena fokus dari tulisan ini sebenarnya adalah proses legislasinya, kriteria obyektif yang memuat aspek-aspek relasional itu (terutama yang menjamin kebebasan, kesamaan dan rasionalitas ; serta obyek kebersamaan yang jelas) perlu dirumuskan dengan baik dalam undang-undang politik yang akan datang ; dan juga dalam undang-undang yang berkaitan dengan proses legislasi.

Selain itu, dalam proses legislasi ini, telah disebut di atas adanya 'bolong' (keterbatasan) sosiologis, dan bahkan ontologis, demokrasi perwakilan. Karena, untuk menutup 'bolong' ini, hak-hak menyampaikan pendapat dari kelompok ekstra-parlemen perlu terus-

menerus didesakkan. Harapannya, hak-hak ekstra-parlementer ini bisa diakui secara legal sebagai bagian dari demokrasi pada umumnya dan proses legislasi pada khususnya.

Berkaitan dengan kebersamaan, konstitusi adalah kerangka etika hidup bersama. Karena itu, prinsip konstitusionalisme perlu dipegang teguh. Ketegasan Mahkamah Konstitusi, juga aparat negara lain, terutama yang mempunyai kekuatan politis, dalam mencermati produk legislasi, akan sangat menentukan. Perlu diingat dengan baik bahwa undang-undang tanpa landasan etika hanya akan mengarah pada kekacauan.

Untuk mendukung ketegasan dan obyektivitas Mahkamah Konstitusi, sebagai penjaga gawang terakhir kebersamaan kita, ada baiknya dirumuskan penafsiran resmi UUD '45 yang telah diamandemen itu secara lebih komprehensif. Berkaitan dengan hal ini, cukup disayangkan bahwa beberapa rekomendasi dari Komisi Konstitusi tidak ditindak-lanjuti dengan baik, karena sebenarnya Komisi Konstitusi telah mencoba merumuskan ulang dan mengatur pasal-pasal hasil amandemen UUD 45 itu menjadi lebih komprehensif. Komprehensivitas konstitusi itu sebenarnya sangat penting sebagai landasan etika pasal-pasal undang-undang sebagai premis mayor hukum kita.

Tanpa mengecilkan harapan itu, akhirnya, yang mendesak sekarang ini adalah mencoba memaksimalkan beberapa titik minimal yang sudah ada. Mahkamah Konstitusi sudah cukup sering berfungsi. Lembaga negara inilah yang perlu terus didukung, tapi juga 'diawasi,' agar konstitusi yang ada sungguh terjaga. Tidak ada salahnya, sebagai salah satu bentuk dukungan, dipikirkan adanya semacam *constitution watch*.

Daftar Pustaka:

- Al. Andang L. Binawan, "Hukum Memang Tidak Adil". *Kompas* 8 Januari 2004.
- Burton, Steven J., 1995. *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, 2nd ed., Boston/London: Little, Brown and Co.
- Cenggana, Anly cs (eds.), 1998. *Hak Asasi Beragama dan Perkawinan Konghucu*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama dan Mataklin
- Finnis, John, 1998. *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Friedrich, Carl Joachim, 1963. *The Philosophy of Law in Historical Perspective*. 2nd ed., Chicago/London: The University of Chicago Press.
- Giddens, Anthony, 1991. *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*. Stanford: Stanford University Press.
- Habermas, Jürgen, 2001. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (alih bahasa: William Rehg). Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
- Halim, Abdul, 2000. *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Kompas*, 7 May 1997 (<http://www.kompas.com/9705/07/hukum/saya.htm>).
- Majalah *BASIS* no. 01-02 tahun ke-53 Januari-Februari 2004.
- Rawls, John, 1996. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Rawls, John, 1971. *Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Ujan, Andre Ata, 2001. *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*. (Yogyakarta: Kanisius, 2001).