

MEMAKNAI HUKUM DALAM KEUTUHAN ONTOLOGIKNYA (Suatu Kajian Historis)

Oleh : Umbu Lily Pekuwali⁵³

ABSTRAK

Pada era globalisasi sekarang ini hukum harus diposisikan bermakna untuk manusia, atau hukum adalah untuk manusia. Oleh karena itu, titik tolak semua teorisasi hukum pada dasarnya berporos pada satu hal, yaitu 'hubungan manusia dan hukum'. *Interessenjurisprudenz*, *Sociological Jurisprudence* dan *Realistic Jurisprudence* yang dalam perkembangannya disebut hukum responsif dan akhir-akhir ini disebut hukum progresif.

Kata Kunci : Hukum untuk Manusia, Hukum Responsif dan Hukum Progresif

PENDAHULUAN

"Hukum adalah untuk manusia".⁵⁴ Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum⁵⁵ Oleh karena itu, titik tolak semua teorisasi hukum pada dasarnya berporos pada satu hal, yaitu 'hubungan manusia dan hukum'. Semakin landasan suatu teori bergeser ke faktor peraturan, maka semakin ia menganggap hukum sebagai unit tertutup yang formal-legalistik. Sebaliknya, semakin bergeser ke

manusia, semakin teori itu terbuka dan menyentuh mosaik sosial Kemanusiaan⁵⁶ Tipe yang pertama melahirkan doktrin-doktrin hukum seperti misalnya legalisme (di zaman klasik), positivisme hukum atau *Ideenjurisprudenz* (abad ke-19) dan *rechtsdogmatiek* atau *analytical jurisprudence* (era kontemporer). Sedangkan tipe yang kedua melahirkan antara lain teori tentang *nomos* dan keadilan (zaman klasik), *Frei Rechtslehre* dan *Historism* (awal abad ke-20), *Interessenjurisprudenz*, *Sociological Jurisprudence* dan *Realistic Jurisprudence* (abad

⁵³ Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Nusa Cendana Kupang. Saat ini sedang mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Diponegoro Semarang.

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, 2007. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas. Hal. 151

⁵⁵ Satjipto Rahardjo, 2007. *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas. Hal 139.

⁵⁶ Bernard L. Tanya. 2006. *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Surabaya: Penerbit CV Kita. Hal iii

ke-20), teori-teori hukum kritis⁵⁷. (critical legal theories) serta hukum responsif dan hukum progresif (era kontemporer).

Tipe hukum yang disebutkan di atas sering diperdebatkan dan perdebatan ini terus terjadi dan belum menemukan titik temu. Dua kubu sering saling mengingkari seolah yang satu lebih benar dari yang lain. Ada kecenderungan, mungkin karena fanatisme masing-masing kubu mengklaim matimatisasi metode idamannya, tanpa pernah memperbincangkan secara serius *teba* (objek) telaaahnya.

Dalam catatan sejarah perdebatan antara kedua kubu itu dimulai sejak abad 19 saat-saat awal munculnya Sosiologi Hukum (Sociology of law) di Eropa yang dimotori oleh Karl Marx, Henry S. Maine, Emile Durkheim dan Max Weber⁵⁸.

PEMBAHASAN

1. Hukum itu Poly-Ontologik

Ilmu hukum sering dipahami sekedar ilmu tentang peraturan

(segi formal-legalistik aturan). Dipahami sebatas *rechtsdogmatiek*, sebuah ilmu praktis yang normologik⁵⁹. Konsepsi seperti ini memang tidak seluruhnya salah. Sesuai namanya, hukum memang menyangkut peraturan. Tetapi, identifikasi hukum sebagai soal formal-legalistik aturan *per se*, hanya salah satu riak pemikiran tentang hukum⁶⁰. Di samping segi formal peraturan, orang masih berbicara tentang muatan nilai dari peraturan itu, berikut roh dan *summum bonum*-nya⁶¹.

Sejak tahun 600 Sebelum Masehi hingga kini, konsepsi ontologik hukum memang tidaklah tunggal. Pada awal sekali, hukum dilihat sebagai kekuatan. Hukum merupakan produk 'nafsu' orang kuat. Ini dikemukakan oleh kaum filsuf generasi pertama seperti Anaximander. Kemudian Hera kleitos (eksponen kemudian dari generasi itu) melihat hukum sebagai bagian dari *logos* semacam roh ilahi yang memandu manusia pada hidup yang patut. Esensi hukum sebenarnya, soal kepatutan. Ya,

⁵⁷ Katharine Barlett dan R. Kennedy. 1991. *Feminist Legal Theory: Reading in Law and Gender*. USA: Westview Press, Inc. Hal 1

⁵⁸ Esmi Warassih. 2005. *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang: Suryandaru Utama. Hal V

⁵⁹ Tentu konsep seperti itu berseberangan dengan kriteria ilmu yang dikemukakan Harold Berman. Menurut Berman, keberadaan ilmu harus memenuhi sejumlah kriteria. Pertama, kriteria metodologi – yang antara lain mensyaratkan agar pengetahuan tentang gejala, asas-asas dan kebenaran diperoleh lewat kombinasi: observasi, hipotesis-verifikasi dan sejauh mungkin eksperimen. Kedua, kriteria nilai, yakni ilmu harus mengacu pada premis nilai objektif-ilmiah, pasang jarak, skeptis dan terbuka terhadap kebenaran baru. Harold J. Berman. "The Origins of Western Legal Science". Artikel dalam *Harvard Law Review*: Vol 90. No. 5/1977. hal 931

⁶⁰ Kutub legalis, meminjam istilah Kriekhoff, memang cenderung mengkaji dokumen hukum sebagai sumber penelitian hukum, yakni apa yang dikenal sebagai legal document atau legal sources. Namun, seperti J.C. Gray, dan Bodonheimer, sumber penelitian hukum juga ada yang bersifat non legal materials atau non-formal. Valerie J.L. Kriekhoff, "Autonomic Legislation Sebagai Sumber Hukum Formal Dalam Penelitian Hukum". Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap FH-UI Jakarta. 1997. hal 6.

⁶¹ Seperti dikatakan Curzon, ilmu hukum mencakup dan membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum. Begitu luasnya masalah yang dicakup oleh ilmu ini, maka batas-batasnya tidak dapat ditentukan. L.B. Curzon. 1979. *Jurisprudence*, Estover, Plymouth: Mcdonald & Evans. Hal V

kepatutan yang dapat diterima akal sehat orang waras. Protagoras (wakil kaum Sofis, sekitar tahun 500-an Sebelum Masehi), juga menyatakan yang sama. Meski terjatuh pada pragmatisme, kaum sofis masih tetap mengidealkan hukum itu sebagai 'buah' *logos* (bukan produk nafsu).

Trio filsuf Yunani Klasik seperti Socrates, Plato dan Aristoteles menekankan aspek keadilan. Hakikat hukum adalah keadilan. Hukum berfungsi melayani kebutuhan keadilan dalam masyarakat. Hukum menunjuk pada suatu aturan hidup yang sesuai dengan cita-cita tentang hidup bersama, yakni keadilan. Isi kaidah hukum, harusnya adil. Tanpa keadilan, hukum merupakan kekerasan yang diformalkan. Hukum dirasakan penting ketika kita dihadapkan pada ketidakadilan. Orang menuntut ke pengadilan sebenarnya untuk meminta keadilan. Jadi, pengadilan sebenarnya untuk keadilan.

Maka *ius* sebenarnya tidak sama dengan *lege* atau *lex*. *Lege* menunjuk pada aturan-aturan hukum yang faktual ditetapkan, tanpa menyoalkan mutunya. Sedangkan *ius* menunjuk pada cita hukum yang harus tercermin dalam hukum sebagai hukum, yakni keadilan. Karena itu, *ius* tidak selalu bisa ditemukan dalam segala aturan hukum (*lege/lex*), "*Das volk des rechts ist nicht das volk gesetzes*" (bangsa hukum bukan bangsa undang-undang), demikian salah satu adagium Romawi.

Bagi Socrates, keadilan merupakan inti hukum⁶². Cara mengetahui keadilan adalah lewat *theoria* (pengetahuan intuitif), berupa *logos* yang sudah ada dalam diri manusia yang dianugerahkan oleh Alkhalik. Karena itu, supaya adil orang perlu refleksi diri. Kata Socrates, *Gnooti Seauton!* Kenalilah dirimu. Dengan mengenal diri (sebagai pemilik *logos*) manusia dapat meraih kearifan untuk membedakan mana yang *ius* dan mana yang sekedar *lex*. Plato juga berpandangan demikian. Bagi Plato hakikat asasi dari hukum adalah *dikaion* (keadilan: keutamaan rasa tentang yang 'benar', 'baik' dan 'pantas'). Aristoteles menghubungkan keadilan (sebagai hakikat hukum) dengan kebahagiaan manusia (*eudaimonia*). Mutu hukum ditentukan oleh kapasitasnya menghadirkan kebahagiaan bagi manusia (materi dan jiwa).

Immanuel Kant mengaitkan hukum dengan imperatif kategoris. Ada dua prinsip di sini. Pertama, hukum itu benar jika muatannya dapat berlaku sebagai kepatutan yang bersifat 'universal'. Artinya, apa yang menjadi muatan hukum itu "benar" apabila di manapun dan kapan pun adalah yang seharusnya dilakukan oleh siapa pun. Dan prinsip yang kedua, apa yang "benar" adalah apabila hukum memperlakukan manusia, dalam setiap hal sebagai tujuan dan bukan sekedar sebagai alat. Dua prinsip itulah yang dikenal dengan imperatif kategoris (kategorischer imperative) Immanuel Kant. Menaati prinsip, berarti benar. Melanggar prinsip,

⁶² Cara pandang Socrates itu mencerminkan ciri pemikiran Yunani masa itu yang selalu mengkaitkan masalah negara dan hukum dengan aspek moral yakni keadilan. Dennis Lloyd. 1976. *The Idea of Law*. Penguin Books: Harmondworth. Hal 53

berarti salah. Tidak ada kompromi. Untuk dapat digolongkan dalam imperatif kategoris, suatu aturan harus sedemikian baiknya, sehingga siapa pun tidak merasa terusik, karena selain rasional, juga di rasakan wajar atau patut oleh semua orang normal. Bahkan bukan masalah seandainya aturan itu diterapkan pada diri kita sendiri.

Baru pada abad ke-19, hukum dimengerti dan dipahami sebagai unit formal-legalistik. Austin dan Hans Kelsen tampil sebagai juru bicaranya. Inilah era positivisme hukum. Legalisasi klasik hidup kembali dengan doktrin-doktrinnya. Undang-undang merupakan sistem aturan. Hakim, hanyalah mulut undang-undang, corong wet atau la bouche de la lois. Hakim hanya boleh menerapkan undang-undang secara mekanis. Undang-undang merupakan tempat satu-satunya bagi hakim (*qui les juges suivent la lettre de la lois*)⁶³. Ini dikukuhkan oleh positivisme yuridis yang bertopang pada beberapa doktrin. Pertama; satu-satunya hukum yang diterima sebagai hukum adalah tata hukum positif. Kedua; tata hukum itu nyata dan berlaku bukan pula karena hukum itu bersumber pada jiwa bangsa (*contra von Savigny*), bukan pula karena cermin keadilan dan *logos* (*contra Socrates cs.*), tetapi karena hukum itu mendapat bentuk positifnya dari institusi yang berwenang. Ketiga; yang penting dalam mempelajari hukum adalah bentuk yuridisnya bukan mutusinya. Keempat; isi material hukum

merupakan bidang non-yuridis yang dipelajari oleh disiplin ilmu lain dan hanya bermanfaat dalam *law making process*. Kelima; justifikasi hukum ada di segi formal-legalistiknya, baik sebagai wujud perintah penguasa (versi Austin) maupun derivasi *Grundnorm* (versi Kelsen).

Selepas abad ke-19, hukum kembali lagi dengan mosaik sosial dan kemanusiaan. Melalui Stammler yang Neo-Kantian dan Radbruch yang Neo-Hegelian, hukum dikaitkan dengan humanisasi hidup manusia. Melalui Marx, Weber, Holmes, Rawls dan yang lainnya, hukum dikaitkan dengan upaya mewujudkan keadilan sosial. Hukum merupakan bagian dari perjuangan mewujudkan keadilan sosial.

Oleh karena itu, muncul kehendak meninggalkan tradisi *analitical jurisprudence* atau *rechts dogmatiek* yang hanya melihat ke dalam hukum dan menyibukkan diri dengan membicarakan dan melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Dunia di luar, seperti manusia, masyarakat, kesejahteraan yang ditepis oleh *analitical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* dirangkul kembali dalam pemikiran hukum. Di sinilah muncul gagasan *Frei Rechtslehre*, *Interressenjuriprudenz*, *Sociological Jurisprudence*, *Realistic Jurisprudence*, *Hukum Responsif*⁶⁴ dan yang paling akhir adalah *Hukum Progresif*⁶⁵.

⁶³ G.J. Wiarda. 1980. *Die Typen van Rechtsvinding*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2de Herziene Druk. Hal 11

⁶⁴ Phillippe Nonet & Phillip Selznick. 1978. *Law and Society in Transition: Toward Tanggapanive Law* London: Harper and Row Publisher. Hal 38.

⁶⁵ Satjipto Rahardjo. "Hukum Progresif di Zaman Edan". Artikel dalam Kompas 15 Juni 2002

Kiranya jelas, *rechtsdogmatiek* yang masih dianut kuat dalam dunia hukum di Indonesia, merupakan salah satu tipe saja dari sekian ragam pemikiran tentang hukum sepanjang peradaban manusia. Ia merupakan ciri pemikiran tipikal abad ke-19 dimana pengagungan otonomi individu, rasionalisme-dualistis dan *nation state* sedang berkibar⁶⁶. Bahwa 'fosil' abad ke-19 itu masih kokoh-utuh diamini komunitas hukum dan akademikus di negeri yang sedang membangun dan sedang menghadapi keadaan serba darurat seperti Indonesia, memang dirasakan cukup mengganggu.

2. Normativisme Hukum

Penglihatan yang formal-legalistik sering diidentikkan begitu saja dengan sifat normatif dari hukum. Cara seperti ini sebenarnya agak menyesatkan. Penyamaan itu mungkin sekali akibat adanya pengandaian bahwa setiap aturan hukum yang formal-legalistik itu selalu normatif sifatnya. Karena ilmu hukum mengkaji aturan legal-formal, apakah otomatis bersifat normatif? Tidak selalu! Normatif tidaknya suatu aturan bukan terutama ditentukan oleh sah tidaknya aturan tersebut. suatu aturan dikatakan bersifat normatif jika dalam dirinya terdapat semacam *summum bonum* (keutamaan) yang secara akal sehat diterima sebagai sesuatu yang mulia-baik-benar-patut, dan oleh karena itu setiap manusia yang waras memiliki kewajiban untuk menghormatinya.

Aturan dari seorang tiran Hitler yang mengizinkan pembasmian ras

Yahudi misalnya, tidak memiliki nilai normatif apapun meski ia sah dan legal secara yuridis. Meski perintah Hitler merupakan kewenangan tertinggi bagi Nazi Jerman dan cita-cita Hitler itu menyerupai *Grundnorm* ala Kelsenian, namun ia tidak memiliki nilai normatif. Penolakan ini bukan lantaran Hitler seorang yang kejam, tetapi semata-mata karena aturan yang demikian tidak memiliki *summum bonum* yang dapat diterima akal sehat orang waras.

Jadi, sifat normatif suatu aturan bukan ditentukan oleh karena ia berasal dari perintah pihak yang berwenang dan berkuasa seperti dipahami Austin. Bukan pula ditentukan oleh sah tidaknya aturan itu seperti yang dipahami kaum legalis. Ia normatif semata-mata karena keutamaan nilai yang dikandungnya. Ini sudah dikatakan di atas sebagaimana tampak dalam pemikiran para filsuf seperti Herakleitos sampai Kant. Bahkan putusan MA Amerika tahun 1954 justru menempatkan normativitas hukum dalam konteks moral kesetaraan. Keputusan tersebut merupakan sebuah usaha untuk merubah perilaku orang kulit putih yang sebelumnya menaruh sikap prasangka pada orang-orang Negro. Keputusan itu juga yang menjadi dasar bagi penerapan hak-hak orang Negro untuk memilih, memperoleh pekerjaan, menikmati fasilitas-fasilitas umum dan lain sebagainya.

Oleh karena itu, penglihatan terhadap hukum secara normatif mestinya diarahkan pada dimensi-

⁶⁶ Gianfranco Poggi. 1978. *The Development of the Modern State, A Sociological Introduction*. London: Hurchinson & Co. Ltd. Hal 49

dimensi normatif dalam aturan tersebut, bukan melulu pada segi sah tidaknya aturan itu. Dengan mengarahkan pada segi normatif di atas, kita bisa menempatkan suatu aturan dengan melihat aspek normatif yang terkait dengan: Nomos (keteraturan), kebajikan, prinsip-prinsip keadilan (berikut varian-variananya), agama/religi, moral, etika, demokrasi, pengembangan pribadi individu, kepentingan umum (rasionalisme Wolff, Realisme Amerika: Cardozo dan Pound), hak-hak dasar manusia (tradisi Inggris), penciptaan tatanan masyarakat yang baik sehingga hak-hak dasar manusia terjamin (Marx), usaha menjamin keadilan (Kant, Stammler, Radbruch), menjaga keamanan (Hobbes), tingkat evolusi kehidupan sosial (Comte dan Spencer), jiwa bangsa (von Savigny), hukum alam (Pufendorf) dan lain sebagainya. Jadi, sekali lagi hukum tidak sekedar soal aturan legal-formal.

3. Cara Memaknai Hukum

Saya tidak tahu persis dasar episteme dan mengapa orang begitu terpicat pada *rechtsdogmatiek/analytical jurisprudence*, sampai-sampai dianggap harga mati bagi kajian hukum. Mungkin saja dirasa lebih 'secure'. Harus diakui cara berpikir dogmatis-legalistik memang memberi beberapa keuntungan yang sangat riil. Ia memberi pegangan yang tegas dan jelas. Orang tidak perlu bingung tentang apa yang benar dan apa yang salah, asal saja hukumnya jelas. Tetapi justru dalam hal yang terakhir inilah kita menghadapi kesulitan. Kehidupan manusia itu

begitu kompleks dan begitu dinamisnya sehingga hampir mustahil mempunyai hukum yang jelas bagi setiap kemungkinan. Perintah "Jangan berbohong", misalnya. Perintahnya sendiri sangat jelas. Tetapi bagaimana hukum yang jelas ini harus diterapkan, adalah sesuatu yang jauh dari sederhana! Apakah itu berarti setiap kebohongan adalah salah? Apakah itu berarti berbohong untuk melindungi nyawa orang adalah amukan massa yang salah sangka adalah salah? Apakah berbohong untuk kebaikan yang lebih besar adalah salah? Dan banyak pertanyaan lain lagi.

Dalam situasi itu, unik dan individual! Demikian Fletcher⁶⁷. Oleh karena itu, tidak ada hukum atau pedoman yang sudah siap pakai. Kita harus kreatif dan bijaksana menentukan langkah yang paling tepat untuk tiap situasi dan peristiwa. Mengajak sobat akrab bersantai di pinggir jalan sambil minum kopi bisa merupakan suatu kesalahan besar karena pada malam itu ia sedang belajar untuk ujian besok.

Bagaimana pun, harus diakui bahwa yang "benar" itu belum tentu "baik". Penerapan hukum secara kaku tidak jarang justru berakibat buruk. Konon, di sebuah tempat terlihat seorang anak sedang mengerang kesakitan karena terjatuh ke dalam liang karang yang berbahaya. Banyak orang jatuh iba tetapi tak seorang pun berani menolongnya, meski mereka sebetulnya mampu menyelamatkan si anak itu. Sebab, hukum yang

⁶⁷ Joseph Fletcher. 1966. *Situation Ethics: The New Morality*. Philadelphia: The Westminster Press. Hal 48

berlaku di tempat itu melarang siapa pun selain petugas untuk masuk ke areal tersebut. Jalan satu-satunya adalah memanggil petugas, dan membiarkan si anak terkapar tidak berdaya hingga ajal menjemputnya.

Persoalan normatif dan moral yang paling teras di sini adalah benarkan soal prosedur itu se demikian tinggi nilainya dibandingkan dengan nyawa si anak? Dapatkah itu diyakini sebagai *primum et summum bonum* yang *coute que coute* harus dipertahankan secara mati-matian? Bahkan tidak peduli apa saja akibatnya? Persoalannya akan sama sekali berbeda jika kita sedikit mem pertimbangkan pemikiran hukum yang lebih teleologis dan kontekstual seperti *Frei Rechtslehre, Interressenjurisprudenz, Sociological Jurisprudence, Realistic Jurisprudence, Hukum Responsif* atau pun *Hukum Progresif*. Bagi aliran-aliran ini, hukum bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia.

Aliran-aliran tersebut memang mengandalkan pemeriksaan yang cermat dan serius atas kepentingan-kepentingan yang dipertaruhkan dalam suatu kasus konkret berikut konteksnya yang relevan. Kemudian dengan menimbang bobot kepentingan yang dianggap lebih utama, diambillah keputusan yang mendukung kepentingan yang lebih utama tersebut.

Sekalian aliran tersebut tegas-tegas menolak pertimbangan yuridis

yang legalistik yang dilakukan secara pasang jarak dan *in abstracto*. Ia tidak memulai pemeriksaan dari bangunan peraturan secara hitam putih, melainkan dari konteks dan kasus khusus di luar narasi tekstual aturan itu sendiri⁶⁸. sebab keadilan tidak bisa secara langsung ditemukan lewat proses legal-formal. Keadilan justru diperoleh lewat intuisi. Katanya, argumen-argumen logis-formal "dicari" sesudah keadilan ditemukan untuk membingkai secara yuridis-formal keputusan yang diyakini adil tersebut.

Alkisah, seorang ibu dan bayinya berada dalam satu rombongan dengan puluhan orang lain melewati suatu daerah yang amat berbahaya oleh sebab ancaman orang-orang Indian Apache yang terkenal ganas. Persis di daerah yang rawan itu, si bayi yang kebetulan sedang sakit mulai rewel dan mau menangis keras. Sang ibu pun menghadapi dilema. Membiarkan si bayi menangis berarti mengundang bahaya dan seluruh rombongan terancam musnah. Tetapi membekap mulutnya, bayi itu akan mati pengap kehilangan nafas. Manakah yang harus dipilih si ibu? Menurut kisah, ibu itu memilih yang kedua. Dengan sangat berat hati ibu itu merelakan nyawa anaknya demi keselamatan seluruh rombongan. Salahkah tindakan ibu itu?

Bagi golongan legalisme, tindakan ibu itu tergolong salah, tidak benar. Ia telah membunuh secara sengaja. Salah adalah salah, titik. Tidak ada yang lebih besar

⁶⁸ Satjipto Rahardjo. "Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)", Makalah disampaikan pada acara Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang, tanggal 4 September 2004. Hal

atau lebih kecil. Tidak mungkin orang dibenarkan hanya karena ia melakukan kejahatan yang lebih kecil. Bagaimana menurut kita? Persoalan seperti dilakukan sang ibu itu, adalah persoalan hidup yang konkret. Ia tidak mungkin kita perdebatkan secara a priori dan normatif sambil minum kopi dan makan kacang di pinggir jalan. Ia hanya dapat dipahami melalui pengalaman, konteks, dan situasi unik yang dihadapi sang ibu tadi.

Pemahaman melalui pengalaman, konteks dan situasi unik, seperti yang dihadapi sang ibu itu merupakan pusat perhatian *Frei Rechtslehre*, *Interessenjurisprudenz*, *Sociological Jurisprudence*, *Realistic Jurisprudence*, *Hukum Responsif* atau pun *Hukum Progresif*. Bagi *Frei Rechtslehre* (yang mengutamakan epiekeia ketimbang rumusan aturan hitam putih), tindakan si ibu itu merupakan langkah bijaksana yang dalam etika dikenal sebagai "jahat tetapi apa boleh buat" (*necessary evil*). *The greatest good for the greatest number*, demikian John Stuart Mill, sang filsuf Inggris yang kondang itu. Menurut Mill, sebuah tindakan dapat dikatakan "baik" apabila ia bertujuan dan berakibat "membawa kebaikan yang paling besar bagi sebanyak mungkin orang".

Demikian pula bagi *Interessenjurisprudenz* (yang mengutamakan 'timbangan antar kepentingan'), maka tindakan tersebut merupakan pilihan yang cerdas. Ketika ibu itu memilih yang jahat dari yang jahat, ia memilih kadar dan akibatnya lebih kecil (*the lesser evil*). Bagi Hukum

Responsif dan Hukum Progresif (yang mengandalkan akal sehat dan empati), maka tindakan tersebut merupakan keputusan yang memberi *agape* – kasih kepada manusia yang penuh *tepo seliro* dan tanpa pamrih. "Man is more than constitution", demikian salah satu baris dari sajak JR. Lowell⁶⁹. Rasanya kita setuju, bahwa hidup (*human life*) lebih berharga daripada konstitusi/hukum.

Frei Rechtslehre, *Interessenjurisprudenz*, Hukum Responsif atau pun Hukum Progresif, tidak sekali-kali menafikkan peraturan. Meski begitu, aliran-aliran tersebut tidak seperti legalisme dan *rechts dogmatiek* yang mematok peraturan/doktrin sebagai harga mati. Tidak juga seperti analytical jurisprudence yang hanya berkutat pada proses logis-formal. Baik *Frei Rechtslehre* maupun *Interessenjurisprudenz*, Hukum Responsif dan Hukum Progresif, berusaha menolak keadaan *status quo*, manakala keadaan tersebut menimbulkan dekadensi, suasana korup dan semangat merugikan kepentingan manusia. Dalam aliran-aliran itu, melekat semangat "pahlawan" dan "pemberontakan" untuk mengakhiri kelumpuhan hukum melalui aksi kreatif dan inovatif para pelaku hukum. Para pelaku hukum dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan yang buruk, tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum yang progresif untuk

⁶⁹ Like Wilardjo. *Mission Sacre*. Artikel dalam Kompas, 4 April 1998

menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan.

Untuk memperjelas duduk persoalan ada baiknya saya kutip ulasan Satjipto Rahardjo dalam salah satu tulisannya di Harian Kompas. Menurut beliau, dalam melihat hukum perlu dibedakan antara peraturan (*lex, wet, rule*) dan kaidah (*ius, recht, norm*). Apabila kita membaca undang-undang, pertama-pertama yang dibaca adalah peraturan, pasal-pasal. Berhenti pada pembacaan undang-undang sebagai peraturan bisa menimbulkan kesalahan besar karena kaidah yang mendasari peraturan itu menjadi terlupakan. Kaidah itu adalah makna spiritual, roh. Sedangkan peraturan adalah penerjemahan ke dalam kata-kata dan kalimat. Maka senantiasa ingat akan kaidah sebagai basis spiritual dari peraturan, mengisyaratkan orang agar berhati-hati dan selalu berpikir dua, tiga, empat kali dalam membaca hukum. Hukum mempunyai tujuan. Itulah yang harus direfleksi lebih lanjut. Terkadang roh dan tujuan itu cenderung hilang di tengah rimba kalimat-kalimat, pasal-pasal.

Logika peraturan, hanya salah satu saja, dan yang paling sederhana dalam membaca hukum. Karena merasa sudah sesuai dengan kalimat undang-undang, acapkali orang menganggap bahwa ia telah membaca hukum secara benar. Diingatkan, masih ada logika lain yang perlu diusulkan manakala

diinginkan untuk membaca hukum dengan lebih baik, yaitu logika kepatutan sosial (*social reasonableness*) dan logika keadilan. Logika ini tidak bisa segera ditemukan dengan membaca peraturan, tetapi dibutuhkan suatu perenungan dan pemaknaan lebih dalam terhadap apa yang kita baca itu. Adilkah apabila kita sibuk mengatur pendapatan keuangan anggota dewan, sedangkan rakyat di luar mengalami busung lapar? Inilah yang disebut membaca kaidah.

Membaca kaidah bukan peraturan, adalah pedoman yang amat baik dalam penegakan hukum. Membaca kaidah adalah menyelam ke dalam roh dan tujuan hukum. Ini membutuhkan perenungan. Meski kalimat-kalimat hitam putih yang namanya peraturan sudah dibaca, kita tetap merenungkan tentang apa makna lebih dalam kalimat-kalimat itu. Di mana letak rohnya, keadilannya. Tindakan korupsi dengan alasan 'sesuai prosedur', mungkin menjadi contoh yang baik. Orang berhenti pada mengeja peraturan, tidak akan pernah dibaca, tetapi juga bertanya lebih jauh, apakah makna prosedur ini bagi keuangan negara dan kepentingan rakyat? Apakah yang ingin saya lakukan tidak bertentangan dengan keinginan bangsa untuk memberantas korupsi? Apakah ini bukan bentuk korupsi? Sudah benar dan adilkah bila saya berbuat begini? Dan seterusnya. Cara membaca yang mendalam seperti ini jelas tidak bertolak dari teks tetapi dari konteks. Kelompok aliran yang progresif, berangkat dari titik ini.

Semangat progresif itu semata-mata oleh karena *Frei Rechtslehre*, *Interessenjurisprudenz*, Hukum Responsif dan Hukum Progresif, melihat hukum bukan sebagai tujuan pada dirinya sendiri, melainkan untuk tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, kelompok aliran yang progresif itu meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* yang hanya melihat ke dalam hukum dan menyibukkan diri dengan membicarakan dan melakukan analisis ke dalam⁷⁰. sementara dunia di luar seperti manusia, masyarakat, kesejahteraan, dapat ditepis ke luar⁷¹.

Meminjam istilah Nonet-Selznick, kelompok aliran yang progresif tersebut memiliki prioritas "*the sovereignty of purpose*"⁷². Itulah sebabnya aliran-aliran tersebut merupakan program dari *sociological jurisprudence* dan *realist jurisprudence/legal realism*. Dua aliran tersebut memang dikerangka sebagai sebuah seruan untuk kajian hukum yang lebih empirik dengan fokus pada perluasan pengetahuan hukum dan peran kebijakan dalam putusan hukum. Dalam *sociological jurisprudence* dan *legal realism*, pemahaman orang mengenai hukum melampaui peraturan atau teks-teks dokumen dan "*looking towards*" proses, hasil, akibat dan manfaat dari hukum itu.

Ini penting sekali diperhatikan (utamanya oleh para akedimisi

hukum), oleh karena proses hukum tidak berhenti pada peraturan. Di samping peraturan, orang masih berbicara tentang struktur dan budaya hukum – dua unit dari apa yang disebut sistem hukum⁷³. Cara yang membabi buta menempatkan aturan sebagai poros kajian ilmu hukum, secara langsung maupun tidak telah mengabaikan subsistem lain dari hukum itu sendiri: struktur hukum dan budaya hukum⁷⁴. Tidak perlu kecerdasan khusus untuk menangkap keanehan ini. Akal sehat sederhana sekalipun dapat menggugat, mengapa dua hal itu (yang memiliki atribut hukum) justru tidak menjadi materi kajian ilmu hukum. apakah memang ada perbedaan kualitas antara term hukum yang melekat pada unit "aturan hukum" (*legal substance*) dengan yang melekat pada unit "struktur hukum" (*legal structure*) dan unit "budaya hukum" (*legal culture*)? Kalau ya, di mana letak perbedaannya? Lalu apa gunanya kata hukum yang melekat pada dua subsistem itu? Ataukah pengabaian itu hanya lantaran karena dua subsistem yang disebut terakhir terbilang objek yang tidak dapat berwujud aturan formal – yang *coute que coute* – tidak mendapat tempat dalam teori dan metode dogmatik?

Betapa mengenaskan jika itu jadi alasan. Terjadi kekeliruan logika yang sangat fatal! Perlu diingat, bukan fakta untuk teori. Bukan pulan fakta untuk metode.

⁷⁰ *Ibid*, hal 3-4

⁷¹ *Ibid*, hal 4

⁷² Phillippe Nonet & Phillip Selznick. *Ibid*, Hal 78

⁷³ Lawrence M. Friedman. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation. 1977.

⁷⁴ Satjipto Rahardjo. 2006. *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas. Hal. 96

Sebaliknya, dalam logika ilmiah yang benar adalah: baik teori maupun metode, keduanya untuk fakta. Bukan sebaliknya. Persis di titik ini, secara ilmiah tidak ada cara lain bagi ilmuwan hukum untuk mengakomodasi dua subsistem itu sebagai bagian dari objek kajian ilmu hukum kecuali melepas fanatisme terhadap metode idamannya: metode dogmatik tersebut.

Ngotot pada kredo: "metode dogmatik sebagai metode khas ilmu hukum", yang menyebabkan tering karinya dimensi struktur dan budaya hukum sebagai wilayah garapan ilmu hukum, tidak saja melestarikan salah kaprah yang memilukan. Ia juga mempertontonkan komedi yang tidak lucu. Ibarat orang yang hanya sibuk mengelus-eluskan bagian tubuh tertentu dan menyepelekan bahkan mengingkari bagian tubuh yang lain. Bagian tubuh yang lain itu dilempar begitu saja, ditelantarkan, seolah bukan miliknya lantaran tidak sama dengan bagian yang dieluelukan. Tentu saja yang terjadi adalah sebuah tragedi. Sebuah "tragedi mutilasi diri" yang patut disayangkan.

4. Hukum Berpusat pada Manusia

Kalau mau jujur, suatu aturan hukum tidak bisa dilepas dari aspek manusia. Bahkan ia sesungguhnya berpusat pada manusia. Ya, oleh karena esensi dan eksistensinya berpusat pada manusia (antroposentris). Dari, oleh dan untuk manusia. Ia berembrio dari kehendak, motif, ideal dan keprihatinan manusia. Ia dibuat oleh

manusia dan dirumuskan dalam bahasa manusia yang hanya bisa dipahami oleh manusia. Ia dijalankan oleh manusia dan untuk melayani kepentingan manusia. Tidak lebih dan tidak kurang, itulah hukum. Bisa dimengerti, gelar *Strata-2* dalam pendidikan hukum menggunakan gelar *Magister Humaniora (M.Hum)* yang memang menunjuk pada ikhwal pergulatan manusiawi itu.

Dengan memahami hakikat ontologi hukum sebagai pergulatan manusia yang multi faset-dimensi-logika ini, maka mestinya perbantahan yang tidak produktif di kalangan *pestudi hukum*, bisa diakhiri. Seperti diketahui, komunitas hukum telah lama terdikotomi dalam model penerapan normatif versus empirik. Dua kubu sering terlibat perbantahan, saling mengingkari seolah yang satu lebih benar dari yang lain. Ada kecenderungan, mungkin karena fanatisme masing-masing kubu mengklaim mati-matian metode idamannya, tanpa pernah memperbincangkan secara serius *teba* (objek) telaahnya.

Alhasil, ibarat orang memasuki lapangan tenis dengan perlengkapan untuk bermain sepak bola dan mencari-cari di mana letak gawangnya. Tentu saja yang terjadi adalah kekacauan. Tenis dan sepak bola adalah dua permainan yang tidak saja berbeda tetapi juga sekaligus memiliki aturan mainnya sendiri-sendiri. orang tidak mencetak gol di lapangan tenis, demikian pula sebaliknya.

Kesimpulan

Hukum seyogyanya dimengerti, dipahami dan dimaknai secara komprehensif, baik yang normatif, doktrinal maupun yang lebih teleologis dan kontekstual. Hanya dengan cara itulah hukum responsif dan hukum progresif dapat dicapai, yaitu melihat hukum bukan sebagai tujuan pada dirinya sendiri, melainkan untuk tujuan yang berada di luar dirinya, yaitu manusia. Dengan kata lain, hukum yang bermanfaat untuk manusia.

DAFTAR PUSTAKA

- Barlett, Katharine dan Kennedy, R. 1991. *Feminist Legal Theory: Reading in Law and Gender*. USA: Westview Press Inc.
- Berman, Harold J. *The Origins of Western Legal Science*. Artikel dalam *Harvard Law Review*: Vol. 90 No. 5/1977.
- Curzon, L.B. 1979. *Jurisprudence*. Estover, Plymouth: McDonald & Evans.
- Dennis Lloyd. 1976. *The Idea of Law*. Penguin Books: Harmondworth.
- Fletcher, Joseph. 1966. *Situation Ethics: The New Morality*. Philadelphia: The Westminster Press.
- Friedman, Lawrence M. 1977. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation.
- Nonet, Phillipe & Selznick, Phillip. 1978. *Law and Society in Transition: Toward Tanggapanive Law*. London: Harper and Row Publisher.
- Poggi, Gianfranco. 1978. *The Development of the Modern State, A Sociological Introduction*. London: Hurchinson & Co. Ltd.
- Satjipto Rahardjo. *Hukum Progresif di Zaman Edan*. Artikel dalam *Kompas* 15 Juni 2002.
- , *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*. Makalah disampaikan pada acara Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang, tanggal 4 September 2004.
- , 2006. *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- , 2007. *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- , 2007. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Tanya, Bernard L. 2006. *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Surabaya: Penerbit CV. Kita.

Warassih, Esmi. 2005. *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologi*. Semarang: Suryandaru Utama.

Wilardjo, Liek. *Mission Sacree (?)*
Artikel dalam Kompas, 4 April 1998.

Wiada, G.J. 1980. *Die Typen van Rechtsvinding*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2de Herziene Druk.