

PERKEMBANGAN ILMU HUKUM DAN IMPLIKASI METODOLOGINYA

Oleh:
Suteki²⁸⁴

A. PENGANTAR

Dunia ini *pantharich*, terus mengalir, berubah tanpa henti, begitu kata filosof Yunani, **Heracleitos** (500 SM). Perubahan terus terjadi yang terus pula menanyakan arti sebuah keabadian. Adakah keabadian itu? Atau justru apakah perubahan itu merupakan keabadian? Tatkala dalam perkembangan filsafat dan teori-teori ilmu pengetahuan sosial setelah abad pertengahan, para pemikir di negeri-negeri Eropa Barat semakin memantapkan keyakinan akan kebenaran paradigma harmoni yang dinamik. Konsekuensi logisnya adalah termantapkannya pula ide progresivisme dalam kehidupan manusia itu. Paradigma ini, berseiring dengan kian populernya konsep **Galilean-Newtonian**²⁸⁵ mengenai tertib semesta yang universal ini (untuk menggeser ke pinggiran konsep **Aristotelian-Leibnizian**²⁸⁶), menjadikan analisis-empirik-induktif menjadi kian tambah populer dalam dunia pemikiran di Barat.

Kenyataan dalam kehidupan memberikan banyak contoh bahwa telah terjadi perubahan yang amat pesat dan dapat disimak. Perubahan tersimak sebagai fakta adanya perbedaan antara yang dulu dan yang sekarang, dan sekaligus merekamkan pengetahuan bahwa yang ada sekarang ini, apapun perbedaannya dari yang dulu, sebenarnya hasil perkembangan saja dari fakta yang semula ada. Berdasarkan konsep Galilean-Newtonian maka tak ada di alam semesta ini yang bersifat abadi, perubahan adalah suatu keniscayaan berdasarkan prinsip *cause and effect* yang bersifat acak. Kata Longfellow: *"All must change to something new and to something strange"*.

Fenomena perubahan dan perbedaan terhadap kenyataan telah mendorong para *scientist* (**Wallace dan Darwin**) khususnya di bidang ilmu hayat untuk melakukan penelitian tentang perkembangan bentuk-bentuk fisik mahluk-mahluk sepanjang lintasan sejarah dari satu titik asal moyang yang sama. Hipotesis Darwin tentang *the origin of the species* kemudian dikenal dengan **Teori Evolusi**.

²⁸⁴ Penyusun Makalah adalah Guru Besar Hukum dan Masyarakat dan Metodologi Penelitian Hukum Fakultas Hukum UNDIP Semarang. Makalah disampaikan pada *Sriwijaya Law Conference: Dari Riset Menuju Advokasi* oleh Universitas Sriwijaya Palembang 25 November 2016.

²⁸⁵ Konsep **Galilean-Newtonian** merupakan rumpun sains dengan ciri *chaos*, mekanistik kausal, *cause and effect*, acak. Sains ini mencoba untuk memahami alam semesta ini tidak lagi sebagai suatu *harmonious pre-established order* melainkan sebagai suatu keadaan *chaos*, penuh proses yang mengungkapkan berbagai kemungkinan hubungan kausal mekanis antar unsur *variable*.

²⁸⁶ Konsep **Aristotelian-Leibnizian** merupakan rumpun sains dengan ciri *pre-established harmonious order*, *causa finalis*. Sains ini mencoba untuk memahami alam semesta ini sebagai suatu *harmonious pre-established order*, semesta diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa sebagai sesuatu rancangbangun tatanan yang bersifat final dan harmoni serta sempurna sejak awal mulanya.

Seiring dengan Teori Evolusi makhluk hidup sebagaimana dikemukakan oleh Darwin, teori evolusi juga diaplikasikan dalam alam pemikiran ilmu-ilmu sosial. Pengaruh Teori Evolusi Darwin pada pemikiran para teoritis ilmu pengetahuan sosial ternyata akhirnya juga berpengaruh kepada para teoritis ilmu pengetahuan sosial yang memfokuskan perhatiannya pada perkembangan hukum sebagai institusi sosial. Manakala pada dasarnya teori evolusi Darwin itu mengedepankan tesis bahwa fenomena hayati mengalami perkembangan dari wujud-wujud organisme yang simpleks ke kompleks, maka perkembangan masyarakat sebagai supra organisme dengan segenap komponen organiknya (institusinya, salah satunya adalah hukum), juga mengalami perkembangan seperti itu. Dari masyarakat simpleks ke masyarakat kompleks. Pranata hukum yang simpleks untuk menata hubungan-hubungan dalam satuan kerabat yang berskala terbatas, berdasarkan asumsi-asumsi tradisional, akan berevolusi menuju ke wujudnya yang lebih kompleks untuk menata hubungan-hubungan dalam skala nasional yang lebih luas dan yang kini tak dapat tidak harus dibangun berdasarkan kesepakatan-kesepakatan **kontraktual**²⁸⁷ yang mesti diupayakan secara rasional dari interaksi ke interaksi antar individu. Demikian pula ilmu hukum dapat disimak perkembangannya, evolusinya dari waktu ke waktu berseiring dengan perkembangan atau evolusi sosialnya yang akan berimplikasi pula dalam metodologi penelaahannya.

*State of the art*²⁸⁸ suatu ilmu selalu bergeser dari waktu ke waktu. Tidak ada suatu ilmu atau pun teori hukum yang *finite*, selesai. Dari waktu ke waktu garis depan sains selalu berubah, bergerak dengan dinamis. Gerakan dinamis tersebut disebut kemajuan atau *progress*. Sains modern bisa dikatakan dimulai pada masa Pencerahan (*enlightment*). Pada masa itu manusia gelisah menanyakan alam dalam arti mengetahui, menemukan hukum-hukum yang bekerja dalam alam. Usaha tersebut dilakukan dengan menggunakan rasio atau pikiran. Oleh karena itu kelahiran sains erat berkaitan dengan penggunaan rasio dan rasionalisme. Hal-hal yang bersifat tahayul, tidak masuk akal, ditinggalkan, seperti peradaban meninggalkan Abad Kegelapan (*Dark Ages*) dan Abad Pertengahan (*Middle Ages*). Seiring dengan perkembangan sains tersebut, Ilmu Hukum yang dapat digolongkan menjadi Ilmu Kemasyarakatan²⁸⁹ mengalami pergeseran pemikiran yang cukup pesat dan dinamis. Perkembangan ilmu hukum itu selalu terkait dengan perkembangan masyarakatnya. Globalisasi misalnya, merupakan suatu keniscayaan²⁹⁰ yang juga berakibat pada perkembangan pemikiran dalam Ilmu Hukum.

²⁸⁷ Gambaran perkembangan hubungan-hubungan hukum lama yang terlalu dibakukan secara structural ke modelnya yang baru sebagai hubungan-hubungan yang secara structural bisa lebih bervariasi dan bersifat kontingen oleh Maine dinyatakan secara ringkas dengan formula "*movement from status to contract*". Soetandyo Wigjono Soebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam dan Huma. Jakarta. 2002, hal. 27.

²⁸⁸ *State of the art* pada makalah ini diartikan sebagai sebagai gaya, aliran, faham atau *konvensi* dalam mempelajari suatu ilmu. *State of the art* dalam Ilmu Hukum misalnya *Positive Jurisprudence* dan *Sociological Jurisprudence* yang masing-masing akan memiliki konsekuensi logis sendiri-sendiri. Lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Penyunting Ahmad Gunawan, BS dan Mu'amar Ramadhan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006. hlm. 7.

²⁸⁹ Penggolongan ini masih merupakan diskursus, ada yang setuju dan ada pula yang menolaknya dengan dalih atau argumen masing-masing. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum dan Garis Depan Sains*, Bacaan Bagi Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, untuk Mata Kuliah Ilmu Hukum dan Teori Hukum, Tidak diterbitkan, Semarang, 11 Maret 2006, hlm. 1-2.

²⁹⁰ Pandangan terhadap "keniscayaan" dari globalisasi masih merupakan diskursus. Ada anggapan bahwa globalisasi adalah sebuah mitos belaka. Hal ini disebabkan fakta-fakta tatanan ekonomi internasional misalnya, justru memerlukan bukti sebaliknya dari konsep globalisasi. Adanya adalah perdagangan, investasi dan arus dana yang jauh bersifat murni "global" melainkan berpusat di Tritunggal (Eropa, Jepang dan Amerika Utara). Lihat Paul Hirst dan Grahame Thomson, *Globalization in Question*, diterjemahkan menjadi *Globalisasi Adalah Mitos* oleh P. Soemitro, Yayasan Obor, Jakarta, 2001, hlm. 3-4.

B. PERKEMBANGAN *STATE OF THE ART* DARI ILMU HUKUM

1. Ilmu Hukum Klasik

Perbincangan tentang ilmu hukum klasik dapat dimuali dari sejarah kekaisaran Yunani. Pada tahun 404-403 SM Anak Critias dari Callaeschrus menobatkan dirinya sebagai penguasa agung alam semesta, pemimpin tiga puluh kesatria yang menundukan Athena. Ia membunuh ratusan orang yang berseberangan dengan pandangannya. Dari pembunuhan itu justru harta rampasannya menumpuk di kekaisaran, membuat negara kaya dan ekonomi bisa dioperasikan oleh otoritas negara dengan kokoh. Negara tidaklah lembek seperti kondisi demokrasi Athena yang ranum pembangunan ekonomi maupun karakter manusianya. Orang-orang Athena rela mati untuk mempertahankan uangnya. Mereka terlalu individualis, sama seperti kondisi perekonomian neoliberalisme yang pro-pasar bebas saat ini. Critias lebih mementingkan kepentingan negara. Lysias dan Polemarchus adalah dua orang yang dibinasakan oleh Critias lantaran mereka orang Athena yang tidak ingin bersatu mempertahankan negara mereka, tapi sibuk mengurus hartanya.²⁹¹ Perpecahan Athena akibat demokrasi itulah yang menyebabkan Sparta menekuk lutut Athena pada perang Delium pada tahun 424 SM.

Critias memang sosok yang tiran, namun figur inilah yang dipercaya oleh Plato sebagai pemimpin besar yang bisa membangkitkan jantung peradaban sebuah bangsa. Dengan ‘filsuf-raja’ hukum dipakai untuk membuat masyarakatnya kokoh dalam segala hal. Hukum mengatur masyarakat diharuskan menempuh dua macam pendidikan, yakni gimnastik dan musik.²⁹² Gimnastik untuk olah-raga dan kepentingan perang, sementara musik diperuntukan bagi mereka yang tertarik pada bidang susastra, seni, perkusi, sampai pada geometri, aritmatika, kalkulus, dst.

Ilmu hukum dalam pandangan Plato memiliki tujuan mewujudkan masyarakat sosialisme utopis. Dasar dari hukum adalah kehidupan sosial yang sama rata dan sama rasa. Sebab dengan hukum, dimungkinkan sebuah kebahagiaan masyarakat tidak secara individual, melainkan secara sosial. Hukum yang baik (*devine goods*) dirumuskan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat sosialis mulai dari kesehatan dan kesejahteraan sehingga ilmu hukum disketsakan oleh Plato sebagai *kode legal* sebuah kota baru, yang memiliki andil terhadap perubahan radikal pada kebudayaan masyarakatnya berbasis pertumbuhan kaidah moral tiap anggotanya.²⁹³ Hukum tidak hanya menjamin ketertiban bagi Plato, tetapi juga mengandung ikhtisar moral transendental bangsanya. Ilmu hukum diabdikan untuk terus memproduksi sistem

²⁹¹ Kesatria tiga puluh selalu perbincangan hangat Plato dalam risalahnya *Republic* yang melukiskan kejayaan Sparta dengan dua tokoh raksasanya Critias dan Charmides, memang Critias adalah pemimpin besar tiran yang memiliki kemampuan kuat memimpin sebuah bangsa dalam pertarungan. Sedangkan Charmides adalah salah satu anggota keluarga yang selalu mendukung langkah-langkah Critias. Dalam narasi itu, Plato ingin menggambarkan relasi cinta dan kekuasaan, cinta sebuah keluarga akan melahirkan kekuatan mahadahsyat yang memupuk kekuatan demi meraih kekuasaan. Plato. *Republic*. Edited by GRF Ferrari and Translated by Tom Griffith. 2000. Cambridge University Press. p. ix-x

²⁹² *Despite the war and unrest, Plato and his male siblings would have received a formal education in gymnastics and music, but by "music" we are to understand the domains of all the Muses: not only dance, lyric, epic, and instrumental music, but reading, writing, arithmetic, geometry, history, astronomy, and more. A boy's informal induction into Athenian civic life was primarily the responsibility of the older males of his family. As illustrated in Laches and Charmides, a young male was socialized by his father, older brothers, or guardian, whom he accompanied about the city - while women remained discreetly indoors.* Hugh H. Benson. *A Companion to Plato*. 2006. Blackwell Publishing. Victoria. p. 2

²⁹³ Plato juga bersenang-senang dengan idea tentang representasi dalam sistem hukum. Masyarakat diwakili secara sosial, spiritual, dan moral oleh pemimpinnya. Filsuf-raja itulah yang paling bisa mengetahui kebijaksanaan dengan pergolakan jiwa dan dunia pemikirannya memilah mana yang baik dan mana yang buruk bagi masyarakatnya. Dialah yang juga memilikirkan tentang alam imortalitas dimana seseorang akan merumuskan rencana hidupnya setelah ia meninggal dunia. Julia Annas, *Plato A Very Short Introduction*. 2003. Oxford University Press. p. 59.

pengamanan moral masyarakat untuk selalu taat pada negara sehingga ilmu hukum selalu juga mengajarkan kebaikan (*kalôs*), dengan modal *mathéma* yakni ilmu pengetahuan, tata kehidupan (*kosmiôs*) dibersihkan dari resistensi amoral (*kakia* atau *agasthos*).²⁹⁴

Pada titik ini, **metode** yang dipakai untuk menerapkan atau menganalisis sistem hukum di era Plato adalah **penalaran idea**.²⁹⁵ Hukum setidaknya memiliki telos (tugas) filsafat yakni **mencari kebenaran dan keadilan**. Rasionalitas menduduki kawasan yang paling fundamental dalam risalah metodologi ilmu hukum Plato. Maka hukum yang paling tepat selalu dicerna oleh alam pikiran filsafat manusia untuk terus menerus mencari akar hakekat kehidupan manusia. Dengan demikian Plato selalu yakin bahwa setiap hukum memiliki ruh (*spirit*) masing-masing. Ruh hukum tersebut tidak bisa ditangkap melalui capaian inderawi, melainkan hanya bisa diperoleh oleh kerja intelektual pikiran yang filosofis, sehingga metode dialog Plato sebenarnya digunakan untuk bisa menangkap ide dibalik sebuah konsep hukum. Jadi, dalam hal ini konsep hukum hanya dapat didekati secara normatif-filosofis. Saya menyebutkan sebagai pendekatan **PERTAMA** terhadap hukum.

Konsep filsafat klasik tentang ilmu hukum gaya Plato ini akhirnya diteruskan oleh Aristoteles dengan beberapa aransemen dan improvisasi kreatif. Karya monumentalnya tentang ilmu hukum bisa dilacak di dua karya besarnya yakni: etika dan politik. Pandangannya tentang etika terdapat dalam karya besarnya Nicomachean Ethics, konon kata Nicomachean berasal dari nama ayah dan anaknya, ayahnya bernama Nicomachus sementara anaknya hasil pernikahannya dengan Pythia juga memiliki nama yang sama.

Pemikirannya tentang etika tak lain berisikan pandangan bahwa moralitas berasal dari konsensus sosial. Hukum hendaknya bercorak keadilan distributif, sebagaimana yang ia bayangkan pada saat masa kejayaan Romawi klasik. Pada tahun 338 SM, Athena menyerah dari gempuran Philip Makedonia pada perang Chaeronea. Setelah kematian Plato pada tahun 347 SM, sudah tidak ada lagi filsuf yang bersinar disepanjang teluk Balkan kala itu. Aristoteles yang pada saat itu menjadi murid Plato berusia 19 tahun berseberangan dengan pengganti Plato Speusippus, yang berusaha mengembalikan filsafat ke dalam matematika. Padahal filsafat bagi Aristoteles tidak hanya matematika saja, melainkan biologi, metafisika, psikologi, logika, politik, dst. Ia pun mendirikan academia sebagai tandingan dari sekolah Speusippus. Ternyata dari academia itu, popularitas Aristoteles naik daun dan mulai dilirik oleh Raja Philip pada tahun 343 memboyong Aristoteles ke istana kerajaan memohonnya untuk memberikan kuliah pada Alexander yang saat itu masih berusia 13 tahun. Di samping mendidik putra mahkota, Aristoteles juga diberikan kepercayaan mengelola mahkamah Makedonia. Dari sinilah ia menuangkan ide-idenya tentang keadilan distributif, dengan mensimulasikan berlakunya sistem hukum pada negara monarki, namun tetap menjamin kebutuhan akan kesehatan dan kesejahteraan daerah-daerah koloni. Dari titik inilah,

²⁹⁴ Plato. *The Symposium*. Cambridge 2008. University Press. p. 13-4

²⁹⁵ Kata penalaran idea merupakan hasil interpretasi dari sebuah artikel yang ditulis oleh Gerasimos Santas yang berjudul *'Method of Reasoning about Justice in Plato's Republic'*. Santas menggunakan kalimat Plato untuk merumuskan formulanya "if one reasons rightly, it works out that the just is the same thing everywhere, the advantage of the stronger", terlihat bahwa kekuatan pikiran bisa meluluh lantakan keburukan yang bersarang dimuka bumi ini ini. Maka nalar transenden-tal yang rasional itu memiliki posisi penting dalam metodologi. Dalam Gerasimos Santas. *the Backwell Guide to Plato's Republic*. 2006. Blackwell Publishing. P. 125-9.

ilmu hukum memberikan dukungan pada hukum kolonial purba, dengan niat Aristoteles mengkoleksi sebuah konstitusi demi membangun tidak hanya peradaban Makedonia, tetapi juga negeri jajahan Stagira, Athena, Eresus, dst.²⁹⁶ Simulasi keadilan distributif ini tidak hanya berisikan implementasi dari Nicomachean Ethics, tapi juga menjadi embrio dari tulisan raksasanya yang lain, yakni *The politics*.

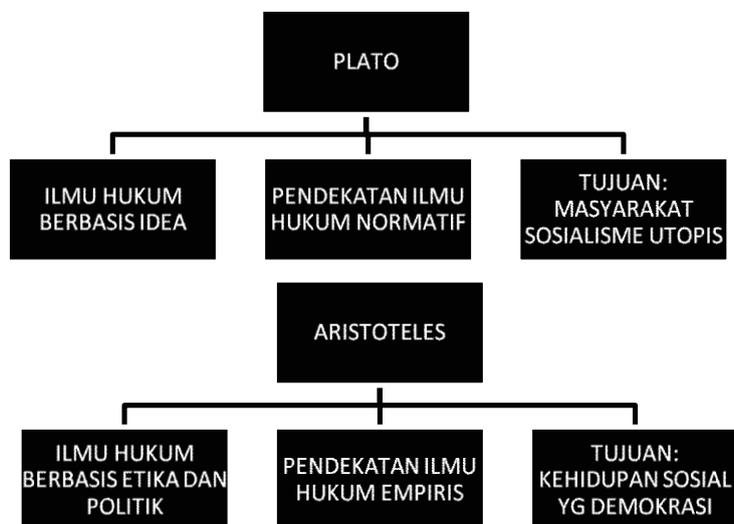
Pandangan politik Aristoteles lebih menekankan etika yang individualistik. Dia menganggap bahwa “kepentingan” seseorang itu adalah sebuah hal yang ada (*being*). Ia mengkonsepsikan negara yang “organik”, yang berbasis pada komunitas alamiah (*natural community*). Mungkin, ini semacam paradok. Satu sisi Aristoteles mengatakan bahwa politik yang terpenting adalah individu, tetapi di sisi lain, ia mengatakan keluarga merupakan hal yang fundamental. Hal ini dapat di selidiki secara rasional, barangkali Aristoteles hendak mengatakan bahwa hakekat manusia adalah hewan yang selalu ingin memenuhi kebutuhannya, ia tidak bisa dan tak akan pernah lepas dari manusia lainnya (*man is by nature a political animal*).²⁹⁷ Pandangan Aristoteles terhadap ilmu hukum klasik akhirnya juga tidak terlepas dari etika dan politik demokrasi.

Hukum merupakan sebuah alat ketertiban yang mencerminkan etika dasar masyarakatnya. Kehidupan politik masyarakat berbasis sistem demokrasi juga hanya bisa berjalan dengan baik jika memiliki sistem hukum yang kuat dan efektif. Berbeda dengan Plato yang mengkultuskan kekuasaan tiran, Aristoteles lebih memilih demokrasi sebagai basis epistemologi ilmu hukumnya. Sementara metode Aristoteles²⁹⁸ lebih empiris ketimbang Plato yang normatif-filosofis. Aristoteles lebih mengutamakan **penyelidikan observasi empiris** ketimbang dialog filosofis yang tidak mengindahkan realitas. Sehingga saat hukum itu berasal dari cermin kehidupan sosial, seorang yuris hendaknya meneliti realitas dan fakta hukum ketimbang bercengkerama dengan dunia ideanya yang terkesan subjektif itu. Dalam hal ini pendekatan hukum lebih ditekankan pada pendekatan empiris. Saya menyebutnya sebagai pendekatan **KETIGA** terhadap hukum—segaris dengan pendekatan socio-legal kuantitatif sebagaimana nanti disebutkan di belakang. Berdasar pada perbedaan dari kedua pendekatan yang digunakan oleh Plato dan Aristoteles tersebut, sebenarnya pertarungan klasik ilmu hukum normatif dan ilmu hukum yang sosiologis dimulai dari sini.

²⁹⁶ Sir David Ross. *Aristotle With An Introduction by John L. Ackrill*. 1995. Routledge. London&New York. p. 1-19

²⁹⁷ *Some of what Aristotle has to tell us about politics comes in the form of simple home truths that might sound like cliches when spelled out and might seem too obvious to need stating and yet, elementary as they are, have often been forgotten, quite often wilfully and with dangerous or tragic consequences. Sometimes an idea like Aristotle's claim that man is a zoon politikon—that is, a social animal, a civic being—sounds so familiar and looks so transparent on the page that we readily lose track of how richly filled with implications these seemingly simple words can be.* Lenn E. Goodman and Robert B. Talisse. *Aristotle's Politics Today*. P.3

²⁹⁸ Sir David Ross. *Aristotle ...Op. Cit.* p. xii



Bagan Logika Ilmu Hukum Klasik

Demikian pemikiran ilmu hukum klasik nampak bersitegang antara satu dengan yang lain. Namun, perbedaan ontologi sampai pada level pendekatannya itu dimaknai sebagai kekayaan intelektual yang berlangsung pada zaman itu. Tidak hanya Plato dan Aristoteles tentunya melainkan masa sebelumnya mulai dari tumbuh kembangnya mazhab milesian (*the milesian school*), tokoh-tokoh seperti Pythagoras, Hiraclitus, Parmenides, Empedocles, Anaxagoras, Protogoras; atau tokoh-tokoh setelahnya seperti Epicurus, Kaum Stoik, Plotinus, dst. Mereka adalah tokoh kisah klasik yang pemikirannya sangat bermanfaat diramu dalam sebuah pemahaman filsafat hukum tersendiri.

2. Perkembangan Ilmu Hukum Modern Sampai Abad 19

Ilmu hukum modern pada akhirnya terdiri dari tiga gerbong besar. Setelah masa ilmu hukum klasik, ilmu hukum modern terbagi ke dalam aliran: hukum alam, positivisme hukum, dan posmodern hukum.

Aliran Hukum Alam

Pandangan hukum alam yang modern ala John Finnis lebih menitik beratkan pada hasrat, rasio, dan kondisi emosional manusia sebagai pedoman dalam berhukum. Finnis berargumen bahwa hukum alam menekankan pada jawaban atas pertanyaan “apa yang harus aku lakukan? (what should I do?”.²⁹⁹ Dulu, dipandang dari peta pemikirannya, hukum alam dibedakan ke dalam hukum alam yang teologis dan hukum alam metafisis.³⁰⁰ Pemikiran hukum alam yang berasal dari (wahyu) Tuhan dikembangkan misalnya oleh para pemikir pada abad pertengahan seperti Thomas Aquinas, Gratianus, John Salisbury,

²⁹⁹ John Finnis. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. In Introduction. 2002. Oxford University Press. p. 3

³⁰⁰ Carl Joachim. Friederich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1963), Second Edition, Bab II *Law as the Will of God*, hlm. 8-12.

Dante Alighieri, Piere Dubois, Marsilius Padua, William Occam, John Wycliffe, Johannes Huss, dan lain-lain. Mereka yang lebih menitik beratkan akar filsafat hukum kodrat berasal dari ajaran dasar teologi. Sedangkan mereka yang berbasis pada rasio manusia (*vernunft*) ialah, misalnya Hugo de Groot atau Grotius, Christian Thomasius, Immanuel Kant, Fichte, Hegel, Samuel van Pufendorf dan Rudolf Stammler.³⁰¹ Pendekatan yang dicerna oleh aliran hukum alam adalah logika dan pewahyuan. Sebuah **pendekatan filsafat idealisme** yang terus menerus mencari akar konsep filosofis dari sebuah aturan hukum.

Aliran Positivisme Hukum

Auguste Comte (1798-1857) membagi tahapan ilmu pengetahuan ke dalam tiga tahap, yaitu: **teologis**, **metafisik** dan **positivistis**. Sejak memasuki positivisme, maka ilmu pengetahuan memang berkembang sangat cepat. Hal ini dimungkinkan, karena ia mengibaskan cara orang mengusahakan ilmu pengetahuan di masa teologis dan metafisis yang mengandalkan asumsi-asumsi yang tidak bisa diamati dan diuji secara laboratories. Baru setelah orang membuang keinginan untuk mencari sebab-sebab dan kekuatan pertama (*causa prima*) dan melihat kenyataan di sekelilingnya, ilmu pengetahuan menjadi efektif.

Positivisme menanamkan kaki ilmu pengetahuan di bumi dengan mengamati alam dan kehidupan di sekeliling kita. Sekalian kejadian, proses, yang tidak terdapat di situ tidak boleh dijadikan objek ilmu pengetahuan. Semua harus bisa diamati secara fisik, diukur dan ditimbang. Penjelasan demi penjelasan serta teori dibuat dan diuji kehandalannya di laboratorium. Semua praksis tersebut tidak hanya terjadi dalam bidang kajian tentang alam, melainkan juga kehidupan bersama manusia. **Comte** yang disebut-sebut sebagai Bapak Sosiologi, misalnya menamakan sosiologi sebagai “fisika masyarakat”.

Akselerasi berjalan makin pesat terutama setelah memasuki abad ke-19, dimana “**science & technology**” disebut dalam satu tarikan nafas. Ilmu Pengetahuan mulai ditransformasi ke dalam sistem produksi, misalnya lokomotif (1829), mobil (1910), pesawat udara (1921). *The state of the art* dalam ilmu pengetahuan atau sains di abad ke-19, seperti diuraikan di atas adalah positivistik. Positivisme menjadi aliran yang dominan. Keadaan atau atmosfer tersebut meluas ke sekalian ranah ilmu pengetahuan, termasuk sosial dan humaniora. Ilmu Hukum juga tidak ketinggalan turut menggunakan model positivisme tersebut. Contoh yang sangat mencolok adalah **Hans Kelsen** dengan *Reine Rechtslehre*. Hukum adalah susunan logis dari peraturan-peraturan yang berlaku pada suatu tempat tertentu dan ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan tentang peraturan-peraturan itu. Esensi dari Teori Kelsen adalah sebagai berikut:³⁰²

- (1) *The aims of a theory of law, as of any science, is to reduce chaos and multicplity to unity;*
- (2) *Legal theory is science, not volition. It is knowledge of what the law is, not what the law. The law is a normative not natural science;*
- (3) *Legal theory as a theory of norms is not concerned with the effectiveness of legal norms;*
- (4) *A theory of law is formal, a theory of the way of ordering, changing contents in a specific way.*

³⁰¹ Lihat dalam Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia, 2002), hlm. 104; Juga dalam Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm. 53

³⁰² W. Friedmann, *Legal Theory Fifth Editions*, London, 1967, Steven & Sons. Hlm. 276-277.

Kelsen mencoba untuk mengangkat Ilmu Hukum agar bisa sejajar dengan positivisme ilmu-ilmu tentang alam pada waktu itu. Sekalipun menggunakan *analytical positivism*, tetapi Hans Kelsen menolak ilmu hukum disamakan dengan ilmu-ilmu tentang alam.

Kendatipun abad ke-19 didominasi oleh aliran *positivism*, namun dijumpai pula kehidupan teori “arus bawah”, atau teori-teori alternatif yaitu Aliran Sejarah dari **Puchta** dan **Savigny**. Mereka itu menolak faham Kelsenian yang memisahkan sistem hukum dari masyarakatnya. Kalimat mereka yang terkenal adalah bahwa “hukum tidak dibuat, melainkan tumbuh berkembang dan lenyap bersama-sama dengan masyarakat”. Sederetan teoritis positivisme yang terkenal diantaranya adalah **John Austin** dan **H.L.A Hart**. Mereka menjadikan tugas ilmiahnya sebagai pemberi legitimasi terhadap hukum positif dan mencoba membangun suatu teori yang mendasar, dimulai dari hakekat peraturan hukum dan bedanya dengan peraturan dalam masyarakat yang lain (*social norms*).

Aliran positivisme hukum dijaga oleh punggawanya John Austin. Tulisan John Austin tentang *The Province of Jurisprudence Determined* (1832) memiliki tiga tesis tentang imperatif yuridis sebagaimana banyak dikenal khalayak dunia pemikiran hukum. Hukum adalah perintah yang dikeluarkan oleh pemerintah (*the law is command issued by the sovereign*); perintah adalah komponen utama negara—didukung dengan sarana paksaan (*commands are backed by threat*); penguasa adalah seseorang yang harus ditaati (*a sovereign is one who is habitually obeyed*).³⁰³ Dengan demikian, hukum itu identik dengan perintah yang dikeluarkan oleh penguasa, ia memiliki kekuatan paksaan yang ditakuti, laksana monster besar penguasa lautan “leviathan” versi Thomas Hobbes. Pendekatan Austin tetap berpegang pada sistem norma, formalisme hukum, dan legitimasi kekuasaan negara oleh hukum.

Abad ke-19 merupakan era positivisme. Era ini juga ditandai dengan hadirnya hukum modern yang menjadi bagian pula dari penataan masyarakat secara rasional. Sejak saat itu hukum menjadi institusi yang *distinct*, baik dalam substansi, metodologi maupun administrasi³⁰⁴. Dalam hal substansi, hukum mengandalkan peraturan yang ia produksi sendiri, yaitu *legislated rules*. Tidak ada peraturan lain dalam masyarakat kecuali yang diproduksi oleh institusi hukum, dalam hal ini suatu badan yang khusus dibentuk untuk membuat peraturan. Perubahan ini memicu kelahiran sejumlah besar peraturan-peraturan yang dibuat secara khusus dan sengaja (*purposeful*) oleh mesin hukum modern, yang belum pernah dialami oleh dunia sebelumnya. Perkembangan demikian mengakibatkan perhatian ilmu hukum dipusatkan pada banjirnya peraturan. Ilmu hukum mejadi ilmu tentang peraturan-peraturan atau hukum positif.

Ilmu hukum modern mengawali langkahnya di tengah-tengah dominasi positivisme. Studi hukum mengikuti cara-cara empirik dan kuantitatif, sebagaimana dilakukan dalam ilmu alam dan sosial. Ilmu hukum menjadi ilmu yang mempelajari peraturan-peraturan yang *notabene* merupakan *legislated law* atau *written law*. Maka ia bekerja dengan cara mengumpulkan peraturan-peraturan yang ada (inventarisasi hukum), memilah-milahnya (harmonisasi hukum), menggolongkan dengan metode tertentu untuk selanjutnya diteruskan kepada masyarakat. Inilah *the state of the art* ilmu hukum pada tahap awal, berikutnya yang meningkatkan studi kuantitatif menjadi kualitatif. Di sini orang memberi kualitas lebih baik pada

³⁰³ Rumble Wilfred. *The Thought of John Austin: Jurisprudence, Colonial Reform, and the British Constitution* London. 1995. Dover, N.H. Athlone Press.

³⁰⁴ Roberto M. Unger. *Law an Modern Society*, N.Y.: Free Press, 1976.

studi hukum dengan melakukan teorisasi terhadap bahan hukum yang terkumpul itu. Kemudian dilakukan pendalaman lebih lanjut untuk menemukan asas, doktrin dan sebagainya. Ilmu Hukum mulai diandalkan sebagai ilmu yang bisa memandu kebutuhan praksis saat itu. Profesi hukum berkembang pesat karena mereka membutuhkan panduan ilmu hukum itu. Metode pencarian tentang kebenaran hukum lebih didominasi pendekatan nomatif/legistis/doktrinal terhadap hukum. Saya sebut pendekatan tersebut sebagai **pendekatan KEDUA**—setelah pendekatan filosofis— terhadap hukum.

3. Perkembangan Kajian Ilmu Hukum Setelah Abad ke-19.

Studi hukum yang memasuki abad ke-20 diawali dengan perkembangan atau perubahan yang sangat menarik, yaitu “studi hukum mulai ditarik keluar dari batas-batas ranah perundang-undangan”. Hal itu sudah terjadi sejak dekade pertama abad tersebut, yaitu dengan kemunculan aliran *Sociological Jurisprudence* yang dipelopori oleh **Roscoe Pound** (1912). Pound mengajukan gagasan tentang suatu studi hukum yang juga memperhatikan efek sosial dari bekerjanya hukum. Studi tentang hukum tidak bisa dibatasi hanya tentang studi logis terhadap peraturan-peraturan hukum dan penerapannya melainkan juga akibat yang ditimbulkan terhadap masyarakat.

Bila ditinjau dari aspek sejarah hukum, kemunculan aliran *Sociological Jurisprudence* tidak terlepas dari adanya perkembangan periodisasi pemikiran dalam Filsafat Hukum terdiri dari:³⁰⁵

- (1) *hukum alam;*
- (2) *positivisme hukum;*
- (3) *utilitarianisme;*
- (4) *mazhab sejarah;*
- (5) *sociological jurisprudence;*
- (6) *realisme hukum; dan*
- (7) *freirechtslehre.*

Berdasarkan periodisasi tersebut, maka dapat dikatakan bahwa *Sociological Jurisprudence* muncul sebagai perkembangan baru dalam Filsafat Hukum yang keberadaannya setelah Mazhab Sejarah. Mazhab Sejarah muncul sebagai reaksi penolakan terhadap aliran positivisme (yang mendapat dukungan dari aliran utilitarianisme). Ketegangan yang tajam antara dua mazhab, yaitu antara Mazhab (aliran) Positivisme dengan Mazhab Sejarah yang dipelopori oleh **Frederich Carl Von Savigny** kemudian diredakan oleh mazhab *Sociological Jurisprudence* dengan mencoba mensintesakan faham-faham yang berkembang pada kedua mazhab tersebut. Tokoh-tokoh yang berada di balik mazhab ini adalah **Eugen Erlich** dan **Roscoe Pound**. Intisari dari faham yang dikembangkan oleh mazhab ini menyebutkan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Rumusan tersebut menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum yang tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi adanya kepastian hukum dengan *the living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum dan orientasi hukum³⁰⁶. Dengan mencoba menemukan hubungan

³⁰⁵ Hedar Laudjeng dan Rikardo Simarta, Pendekatan Mazhab Hukum Non-Positistik dalam Bidang Hukum Sumberdaya Alam dalam *Wacana*, Edisi 6 Tahun II, 2000, h. 119.

³⁰⁶ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, h.83.

timbangan antara hukum dengan masyarakat, Pound kemudian menemukan konsep “hukum sebagai alat untuk merekayasa masyarakat” (*law as a tool of social engineering*). Berbeda dengan Aliran Sejarah yang mengatakan bahwa hukum bukan diciptakan melainkan ditemukan, maka konsep *social engineering by law* ini memercayai bahwa hukum bisa diciptakan untuk mendorong dan menciptakan perubahan³⁰⁷.

Roscoe Pound membahas secara rinci, teliti dan luas terhadap *Sociological Jurisprudence*. Di Amerika, ia dikenal sebagai pemikir utama aliran ini. Pound memang berpandangan luas, tetapi lebih mengutamakan tujuan-tujuan praktis, yaitu dengan:³⁰⁸

- (1) Membahas dampak sosial yang nyata dari peran lembaga dan pemberlakuan doktrin-doktrin hukum;
- (2) Mengajukan studi sosiologis berkenaan dengan studi hukum untuk menyiapkan perundang-undangan; karena hukum dianggap sebagai lembaga sosial yang dapat diperbaiki oleh usaha-usaha sosial bijaksana untuk menemukan cara-cara terbaik;
- (3) Mengembangkan efektivitas studi tentang cara membuat peraturan yang lebih menekankan pada tujuan sosial untuk dicapai oleh/secara hukum, dan bukan pada sanksi;
- (4) Melakukan studi sejarah hukum sosiologis tentang dampak sosial yang ditimbulkan oleh doktrin hukum dan cara mengembangkannya;
- (5) Membela pelaksanaan hukum yang adil, dengan mendesak agar ajaran-ajaran hukum harus dianggap sebagai petunjuk pada hasil yang adil bagi masyarakat;
- (6) Mengusahakan efektifnya pencapaian tujuan hukum.

Aliran dan gerakan keluar dari ranah hukum positif selanjutnya mengalami kemajuan yang cukup mencolok. Perkembangan tersebut oleh Alant Hunt sebagaimana ditulis oleh Satjipto Rahardjo³⁰⁹, disebut sebagai “*the sociological movement in law*”. Lebih lanjut Hunt menyatakan bahwa:

“ *The twentieth century has produced a movement towards the sociologically oriented study of law. The study of law can no longer be regarded as the exclusive preserve of legal professional, wether practioners or academics. There has emerged a sociological movement in law which has had as its common and explicit goal the assault on legal exclusivism...*”³¹⁰.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa perkembangan baru dalam studi hukum di abad ke-20 memberi isyarat bahwa ada yang kurang benar dalam cara-cara orang mempelajari hukum selama ini, yaitu dengan membatasi diri dalam ranah hukum perundang-undangan. Perkembangan dalam studi hukum akan berlanjut terus dan tidak hanya berhenti sampai “*sociological movement in law*”. *Studi sosiologis terhadap hukum* yang menumbangkan *analytical positivism* hanya eksemplar saja atau hanya merupakan symbol saja dari dorongan untuk melakukan “studi terhadap hukum secara benar”. Di

³⁰⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Rajawali Press, 1994, h. 231.

³⁰⁸ RB. Soemanto, *Hukum dan Sosiologi Hukum, Lintasan Pemikiran, Teori dan Masalah*, Surakarta, Sebelas Maret University Press, 2006, h. 102.

³⁰⁹ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit*, hlm. 4.

³¹⁰ Alant Hunt. *The Sociological Movement in Law*, London: Macmillan, 1978.

belakang studi sosiologis terhadap hukum masih berderet pendekatan lain (*socio-legal-pen*) terhadap hukum seperti antropologi, psikologi dan ekonomi.³¹¹ Saya menyebutnya sebagai **pendekatan KETIGA** terhadap hukum—setelah pendekatan filosofis dan normatif/legistis/doktrinal.

Aliran Hukum Posmodern

Hukum posmodern berbasis pada nihilisme, skeptisisme, dan relativisme. Mereka eksponen posmodern tidak percaya bahwa hukum bisa memproduksi keadilan. Ilmu hukum dipertanyakan legitimasinya oleh Lyotard, Baudrillard, Foucault, Derrida, Rorty, dst. Bagi Foucault misalnya, hukum itu tak lebih dari permainan kuasa. “Kuasa”-lah yang membentuk dan melahirkan kejahatan lengkap dengan obat yang dimilikinya. Kuasa bermukim dalam dasar hukum yang dikonstruksikannya. Hukumlah yang kemudian membalas jasa dengan melegitimasi kuasa. Sehingga kuasa bisa menentukan segala-galanya. Dengan kuasa, kategori orang gila dan orang jahat dikonstruksikan. Foucault percaya bahwa legalitas sesungguhnya sebuah bidang yang ilegalitas. Kuasalah yang membuat aturan laki-laki mengatur perempuan, orang tua mengatur anak-anak, psikiater mengontrol sakit mental, administrasi mengatur kehidupan masyarakat, sehingga kuasa pada dasarnya merepresi ontologi individu. Hukum yang dikendarai kuasa pada akhirnya menginstitutionalisasi masyarakat menjadi aparatus yang terkendali.³¹²

Selain Foucault, Jean Francois Lyotard adalah filsof yang paling menaruh perhatian pada rejim postmodern. Ia mengatakan bahwa postmodern bukan sekedar aliran yang menggenapi aliran-aliran filsafat yang sudah ada melainkan sebagai aliran yang mengkritik terhadap modernitas dan sebagai pembaruan gaya berpikir modernisme serta kesadaran akan mencari bentuk sesudah pemikiran modern gagal membawa kebaikan bagi umat manusia. Ada lima kritik posmodern terhadap modernisme. *Pertama*, modernisme dianggap gagal meweujudkan perbaikan-perbaikan ke arah masa depan kehidupan yang lebih baik. *Kedua*, ilmu pengetahuan modern tidak mampu melepaskan diri dari kesewenang-wenangan dan penyalahgunaan otoritas keilmuan demi kepentingan kekuasaan. *Ketiga*, terdapat banyak kesenjangan yang terpaut jauh atau jurang pemisah antara das Sollen dan das Seins, antara teori dan fakta perkembangan ilmu-ilmu modern. *Keempat*, ada semacam keyakinan berlebihan ilmu pengetahuan modern dapat memecahkan semua masalah padahal keyakinan itu keliru, bahkan yang muncul adalah patologi sosial. *Kelima*, ilmu-ilmu modern kurang memerhatikan dimensi-dimensi misitis dan metafisis manusia karena terlalu menekankan pada atribut fisik individu.³¹³

Atas dasar kritik tersebut dapat dikemukakan bahwa modernitas telah membentuk aktivitas-aktivitas dehumanisasi. Posmodern tampil untuk mengevaluasi kembali humanisasi kita, sehingga berturut-turut akan bergeser dari humanisasi, dehumanisasi, inhumanisasi sampai ke poshumanisasi. Poshumanisasi merupakan bentuk penggalan esensi hasil rajutan kembali sisi-sisi kemanusiaan masyarakat. Klaim yang disematkan pada poshumanisasi adalah humanisasi yang sebenar-benarnya bersifat humanis, yakni benar-

³¹¹ Satjipto Rahardjo, Op.Cit. hlm. 5.

³¹² Michel Foucault. *The Subject and Power*. Chicago Journals Critical Inquiry, Vol. 8, No. 4 (Summer, 1982), pp. 777-795

³¹³ Paul Crowther, *Les Immatériaux and The Postmodern Sublime* dalam Andrew Benjamin, 1992, *Judging Lyotard*, Routledge, New York, hlm. 192-210 sebagaimana dikutip oleh Awaludin Marwan dalam *Teori Hukum Kontemporer (Suatu Pengantar Posmodernisme Hukum)*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010, hlm. 69-71.

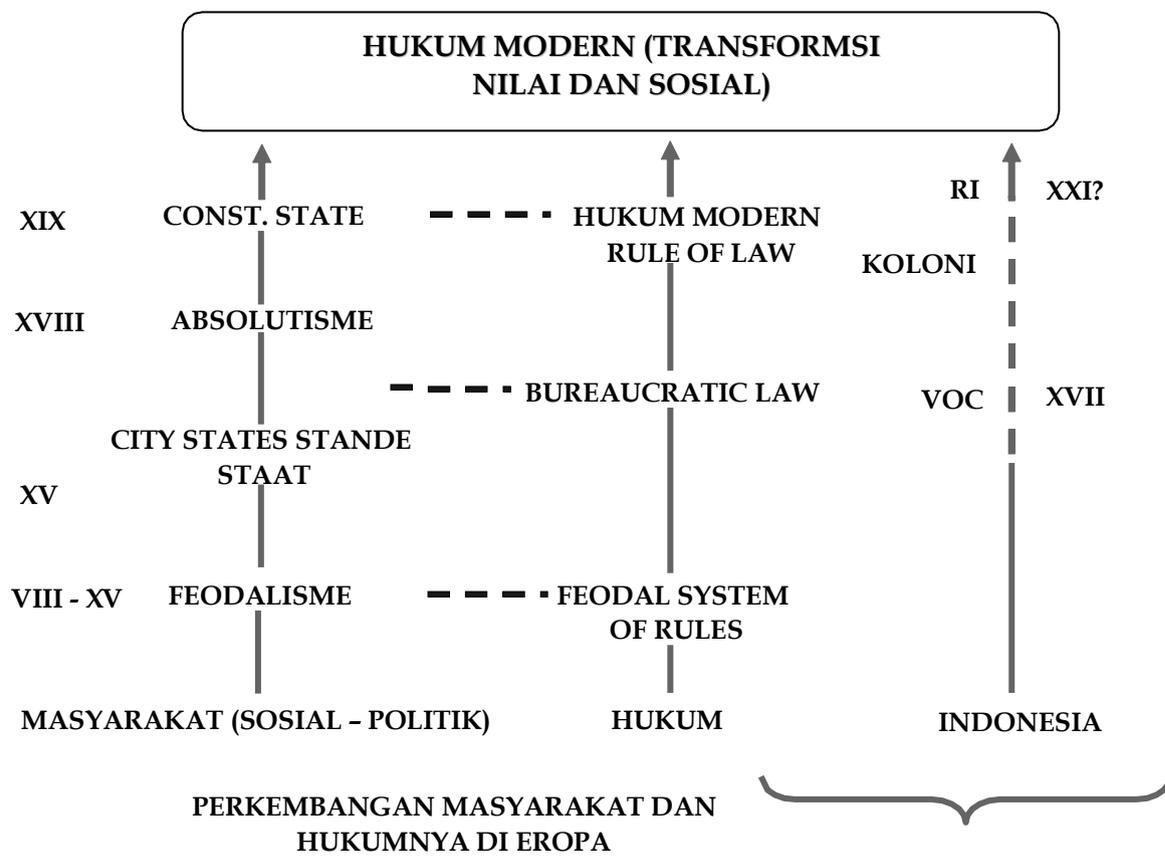
benar memanusiasikan manusia. Dalam bidang ilmu hukum, posmodern seringkali dianggap sesuatu yang tidak mungkin diterapkan. Hal ini terjadi karena pikiran kita hingga saat ini masih terlalu positivistik. Gagasan begawan hukum Indonesia, Satjipto Rahardjo kiranya dapat menjawab keraguan itu. Gagasan besar itu adalah HUKUM PROGRESIF yang mengusung panji-panji HUKUM UNTUK MANUSIA. Panji-panji itu terbukti dengan karakteristik hukum progresif yang seirama dengan 5 kritik posmodern terhadap modernisme. Karakteristik itu berupa *rule breaking*, lompatan hukum yang ditujukan kepada penegak hukum untuk menghadirkan keadilan kepada masyarakat (*bringing justice to the people*) melalui tiga kegiatan pokok yaitu:³¹⁴

- (1) Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan;
- (2) Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam;
- (3) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.

Ilmu Hukum di Indonesia

Perkaitan antara struktur sosial dengan hukum di Indonesia tidak dapat disamakan dengan apa yang terjadi di Eropa. Pada awal perkembangannya Indonesia memiliki karakteristik struktur sosial yang hampir sama dengan struktur sosial di Eropa. Jadi masa feodalisme Indonesia juga mengalaminya, terutama pada jaman kerajaan dahulu. Kemudian sejak datangnya VOC pada abad 17, perkembangan struktur sosial tersebut seakan tertahan (*arrested*) oleh desakan penggunaan hukum Eropa (yang diadopsi oleh Belanda (VOC)). Meski secara teori pribumi juga diberi kesempatan untuk tetap menggunakan hukum adat (pribumi) namun secara diam-diam banyak pribumi yang secara sukarela tunduk pada hukum Eropa tersebut. Perkembangan struktur sosial terkait dengan tipe hukum yang dipakai di Indonesia dapat dikatakan tidak evolutif atau dapat dikatakan “*a-history*”. Secara ringkas, perkaitan antara perkembangan struktur sosial dengan perkembangan hukum dapat diragakan sbb:

³¹⁴ Lihat, Yusriyadi, Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia, *Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar FH UNDIP*, Semarang, 18 Pebruari 2006, hlm 32-33.



Di Indonesia, pergolakan pemikiran tentang hukum sebenarnya sudah dimulai pada saat berdirinya kerajaan-kerajaan primitif di nusantara. Namun, hal ini sulit dilacak keberadaannya, kecuali dengan pendekatan arkeologi yang ketat dan memakan waktu tak sedikit itu. Situs-situs teks dapat dilukiskan misalnya dengan epos *Nâgara Krtâgama*:

“Lwir candrâruna tanang pura ri tikta sri phalânopama, tejânggeh nikanang karang sakuwu kuwwakweh madudwan halep, lwir tarâ graham tékanang na-/- gara sesanneka mukyang daha, (7a) mwang nusântâra sarwwa mandhalita râstrâ ngastayâ kweh murek. “(Ibarat bulan matahari istana Majapahit indah tiada taranya, perumahan-perumahan bersinar indah tertata mengelompok amat rapi, bagai cahaya bintang kerajaan bagi yang lain terutama Daha, negeri-negeri di Nusantara semua tunduk dan berlindung pada Majapahit).”³¹⁵

Kejayaan Majapahit nampaknya tidak hanya laksana dongeng negeri 1001 malam saja, melainkan sebuah realitas historis yang terus mengundang sejuta tanya. Bagaimana pemikiran hukum di masa itu. Bahkan van Vollenhoven, yang melakukan studi literatur berpuluh-puluh tahun tentang hukum adat di

³¹⁵ Mpu Tantular. Kakawin Desa Warnnana Uthawi *Nâgara Krtâgama*. Diterjemahkan oleh Prof. Dr. Drs. I Ketut Riana, SU. Masa Keemasan Majapahit. 2009. Kompas. Jakarta.

Indonesia menjelaskan bahwa pada masa Majapahit, sebuah kodifikasi hukum sudah berlangsung dibawah kekuasaan Patih Gadjah Mada, kitab undang-undang tersebut itu juga diberi namanya. Namun setelah ia meninggal, Hayam Wuruk pun tiada, sistem hukum Majapahit mulai carut-marut lengkap dengan perang saudaranya. Konstruksi historis hukum Majapahit menggambarkan sekian risalah sejarah hukum kerajaan-kerajaan Indonesia yang tersebar dari berbagai tempat dan lintasan waktu hingga munculnya hukum modern kolonial yang dibawa oleh Eropa.

Pada tahun 1602 para pengusaha Belanda memonopoli perdagangan rempah-rempah membentuk kongsi dagang VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*) yang pada tahun 1800 mengalami kebangkrutan digantikan oleh pemerintah Belanda. Tak ayal lagi, sistem hukum yang dibangun diatasnya berkecamuk gaya pemikiran eropa barat. Tokoh-tokoh seperti Struycken, Westra, Logemann, van Vollenhoven, van Apeldoorn, dst membanjiri alam pemikiran hukum nusantara. Bahkan beberapa diantaranya pada tahun 1929 membentuk Asosiasi Pakar Hukum Hindia Belanda (*Nederlands Indische Juristen Vereniging*). Dasar pemikiran mereka rasanya cukup homogen, yakni bagaimana menerapkan sistem hukum modern dalam kedudukannya dengan daerah jajahan kolonial. Namun mereka juga bertarung diantara kubu liberal dan pro-status quo. Seperti Westra yang lumayan mendukung sistem uji materiil atas sebuah produk hukum yang diproduksi oleh gubernuran, ia mengotak-atik *Handelingen der Nederlands-Indische Juristen-vereniging* untuk mengadvokasi hak-hak warga negara.³¹⁶ Pada periode tersebut, ilmu hukum nampaknya berkuat dalam kubangan ideologis, antara liberalis, sosialis, atau pro-status quo penguasa kolonial.

Hingga akhirnya tiba saatnya pada penjelajahan pemikiran putra nusantara sendiri yang dimotori oleh dua tokoh pemikir hukum Indonesia, yakni Soepomo dan Soekanto. Meskipun, kemerdekaan Indonesia sudah diproklamirkan, namun kemerdekaan secara intelektual nampaknya masih perlu direfleksikan ulang kembali. Buku pengantar ilmu hukum van Apeldoorn misalnya, hingga saat ini masih menjadi primadona dan buku babon dalam mata kuliah pengantar ilmu hukum Indonesia. Padahal buku itu sudah seharusnya hanya menjadi dokumen sejarah yang sewaktu-waktu ditengok saja, bukan menjadi pegangan saat dunia sudah berubah sedemikian besarnya ini. Soepomo dan Soekanto juga mengalami problem yang sama saat ilmu yang mereka dapatkan tak lain adalah produksi pemerintahan kolonial. Meskipun mereka berkilah dengan semangat nasionalisme dan *pro-inlander*, namun tetap saja, rujukan-rujukan yang dipakai masih sarat akan situs warisan kolonial.

Semangat nasionalisme ditunjukkan oleh pemikiran hukum awal kemerdekaan ini dengan menitik beratkan pada spirit anticolonialisme. Soepomo dalam tiap kali tulisannya selalu memperlihatkan semangat anti-imperialisme dan mencoba merekonstruksi pembangunan hukum nusantara di tanah air ini. Sebagai pakar hukum adat muridnya van Vollenhoven, ia bukan tidak sepakat dengan kodifikasi dan unifikasi, dengan mengajukan konsep konstitusi yang konon risalah penjelasannya merupakan hasil buah karyanya seorang diri. Namun kodifikasi dan unifikasi bagi Soepomo hendaknya didasarkan pada pengetahuan kosmologi Indonesia yang ketimuran, bercorak komunitarianisme, yang berbeda

³¹⁶ *Handelingen der Nederlands-Indische Juristen-vereniging* (1930: 786-787). Dasar hukum untuk mekanisme ini adalah pasal 45 ayat (2) *Indische Staatsregeling* 1925 (“Undang-Undang Dasar Hindia Belanda”). Dalam ketentuan ini disebutkan bahwa gubernur jenderal harus melindungi warga dari pemerintahan yang sewenang-wenang, khususnya *Binnenlands Bestuur* (pangreh praja). Lihat, Andriaan Bedner, *Peradilan Administrasi Negara di Indonesia: Sebuah Studi Socio-Legal*. 2010. Huma-VVI-KITLV. p. 18-9

dengan model paradigma hukum barat yang individualistik. Dalam rangka membentuk pembangunan hukum nasional, maka posisi multiplisitas hukum adat difungsikan kembali sebagai modal sosio-kultural masyarakatnya.³¹⁷

Hal yang senada diceritakan oleh Soekanto, bahwa hukum adat adalah hukum yang hidup (*living law*) yang hidup di masyarakat. Sehingga pasca kemerdekaan, kedudukan negara hendaknya mencoba memberikan ruang seluas-luasnya bagi perkembangan hukum adat di nusantara ini. Konstitusi modern yang dibentuk pada saat kemerdekaan sifatnya hanyalah sementara, kurang mendukung adanya pemuliaan hak-hak masyarakat adat dan semangat kearifan lokal. Bagi Soekanto, konstitusi yang dibuat dengan keadaan darurat ini perlu direkonstruksi ulang guna menyuarkan hukum asli nusantara.³¹⁸ Soekanto dan Soepomo memiliki corak yang sama memperlakukan ilmu hukum Indonesia pada tahapan embrio ini. Ilmu hukum memiliki telos (tugas kebudayaan) membangun kedaulatan kemerdekaan bangsa Indonesia seutuhnya, lepas dari anasir-anasir penjajahan.

Maka ilmu hukum pada level ini merupakan perpaduan semangat mazhab sejarah dan mazhab *sociological jurisprudence*. Mazhab sejarah karena mereka menekankan pentingnya jiwa bangsa (*volkgeist*) sebagai jantung perubahan dan pembangunan peradaban sistem hukum nusantara. Sementara *sociological jurisprudence*, yakni tahapan teknokrasi ilmu hukum dalam praktik pembangunan hukum nasional. Metode yang digunakannya pun lebih bersifat observasional, penuh data lapangan atau paling tidak ada semangat menengok realitas empirik untuk dijadikan bahan dasar pembangunan ilmu hukum nusantara.

Setelah perkembangan ilmu hukum zaman kemerdekaan lebih diorientasikan untuk pembangunan sistem hukum darurat sebagai bangsa yang berdaulat. Pada tahun 50-an sudah terjalin beberapa embrio pengembangan keilmuan hukum. Dari sinilah, pendekatan empiris yang mengobarkan semangat hukum adat mendapat lawan bicaranya, yang kelak malah menjadi hukum paling dominan di perhelatan dunia pemikiran hukum Indonesia. Tumbuh kembangnya aliran hukum positivistik di Indonesia merupakan sebuah perkembangan kearah keilmuan hukum yang memegang teguh penalaran 'saintis' disiplin hukum.

Pada era tahun 60-an awal, tepatnya 11 Maret 1963 digelarlah seminar hukum nasional pertama oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional. Saat itulah diskursus ilmu hukum memasuki babak dialektis yang cukup dinamis antara gaya pemikiran ilmu hukum empiris dan ilmu hukum normatif yang positivistik. Pemikiran hukum Indonesia sudah tiada lagi didominasi semangat memuliakan hukum adat sebagai komponen utama bagi pembangunan nasional, namun juga mulai memasukan unsur rasionalitas (logika hukum normatif) dan desakan arus globalisasi. Kendatipun demikian, forum ilmiah tersebut tidak terlepas dari kepentingan rejim orde lama dalam memasukan ideologinya dalam pembangunan hukum nasional. Salah satu temanya adalah "revolusi Indonesia dan manifestasinya dalam hukum"

³¹⁷ Soepomo. *Sistem Hukum di Indonesia, Sebelum Perang Dunia II*, Pradya Paramita, Jakarta.

³¹⁸ Soekanto. *Meninjau Hukum Indonesia. Suatu Pengantar Untuk mempelajari Hukum Adat*. Raja Grafindo, 1996. Raja grafindo Persada. Jakarta. hal. 6. Layaknya Roscoe Pound yang dalam buku-bukunya selalu menyebut-nyebutkan semangat liberalisme Amerika, dan mengunggulkan sistem common law-nya, Soekanto pun selalu mengkultuskan dan mengagungkan hukum adat sebagai hukum Indonesia. Orang Indonesia tinggal ribuan tahun dengan hukum yang turun temurun dari nenek moyangnya, membentuk karakter kepribadian hukum yang jelas berbeda dengan bangsa lain. Maka kedudukan hukum adat merupakan sumber mata air kehidupan hukum Indonesia yang perlu direposisiikan.

yang diprasarani oleh Prof. Soejono Hadinoto, SH. Dalam konteks ini, ilmu hukum diabdikan untuk kepentingan revolusi, persis seperti apa yang pernah dikemukakan oleh Louis Althusser.³¹⁹ Dengan kata lain, hukum digunakan sebagai alat untuk kepentingan revolusi, hukum hanya sebuah metode pemurnian ideologi negara menjamin keberlangsungan revolusi sosial.

Berbeda dengan seminar hukum nasional kedua, yang lebih bertemakan traumatik simbol komunisme dan revolusi. Seminar kedua dilaksanakan di Universitas Diponegoro pada tanggal 28 Februari 1968, yang lebih banyak lagi melibatkan para pakar ilmu hukum Indonesia. Dengan tema besar: “Pelaksanaan Negara Hukum Berdasarkan Demokrasi Pancasila”. Karena kepentingan pembangunan saat itu menjadi primadona dalam pemerintahan orde baru, maka hukum negara diperuntukan bagi memperlancar proyek pembangunan melalui Repelita. Tokoh-tokoh hukum yang banyak mengambil peran adalah Prof. Usep Ranuwidjaja, SH; Prof Oemar Seno Adji, SH; Prof Mahadi, SH; Prof. Ny. Ani Abas Manopo, SH; Prof Ko Tjay Sing, SH; Prof Soebijono Tjitrowinoto, SH, dst.

Pemikiran ilmu hukum pada tahapan itu mengalami perkembangan pesat, di samping semakin banyaknya sarjana hukum, mereka juga terlibat dalam sebuah diskursus regular dari hasil-hasil seminar hukum nasional. Pada masa orde baru ilmu hukum dipersembahkan pada pembangunan fisik dan ekonomi. Maka ilmu hukum dalam kerangka logika positivistik cukup diminati yang lebih fokus pada strukturasi dan formalisme yang menghadirkan ketertiban dan stabilitas nasional. Hingga tiba pada puncaknya hukum positivistik sebagai panglima yang memfasilitasi pembangunan nasional saat Mochtar Kusumaatmadja menduduki jabatannya sebagai Menteri Kehakiman (28 Maret 1973-29 Maret 1978). Pada masanya, hukum memang digunakan sebagai alat perubahan sosial (*law as tool of social engineering*). Pada masanya Seminar hukum nasional yang bertema “Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional” pada tanggal 15 November 1974 dilaksanakan dengan berbagai macam tema aktual di bidang hukum. Bahkan pemikiran Mochtar juga menjadi inspirasi bagi Garis-Garis Besar Haluan Negara dalam Repelita II yang kemudian dijalankan oleh Kabinet Pembangunan II terhitung semenjak 1974 itu.

Mochtar sendiri adalah seorang guru besar yang memiliki karakteristik unik dalam mendeskripsikan ilmu hukum. Bagi Mochtar hukum adalah kompleks kaidah dan asas yang tidak hanya mengatur melainkan juga meliputi lembaga-lembaga dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan berlakunya hukum itu dalam kenyataan.³²⁰ Dengan demikian, ilmu hukum adalah panduan epistemologi untuk memahami cara asas, kaidah, lembaga, dan proses penegakan hukum berlangsung dalam pembangunan.

Pada masa Menteri Kehakiman di pegang oleh Mochtar, di beberapa perguruan tinggi, terutama Fakultas Hukum bermunculkan Pusat Studi Ilmu Hukum. Misalnya di Universitas Diponegoro dibangun Pusat Studi Hukum dan Masyarakat (PSHM) dan di Universitas Airlangga Surabaya dibentuk juga Pusat Studi Hukum dan Pembangunan. Dua pusat studi ini cukup mewarnai dalam pembangunan wacana perkembangan dunia pemikiran ilmu hukum di Indonesia. Yang jelas, dua institusi ini memiliki hipotesis yang nyaris seragam, yakni ilmu hukum sudah seharusnya tidak tertutup atau eksklusif, melainkan

³¹⁹Loius Althusser. *Politics and History. Montesquieu, Rousseau, Hegel and Marx*. 1970. Presses Univeritaires de France, Paris. p. 17-9

³²⁰Mochtar Kusumaatmadja. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan Kumpulan Karya Tulis Prof Mochtar Kusumaatmadja*. Editor Otje Salman dan Eddy Damian. 2002. Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan. Penerbit PT Alumni: Bandung. Hlm. xi-vii. Lihat juga., Mieke Komar, et al. *Mochtar Kusumaatmadja: Pendidik & Negawaran Kumpulan Karya Tulis 70 Tahun Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, SH, LL.M.* 1991. Penerbit Alumni. Bandung

terbuka dari arus perubahan sosial dan kepentingan pembangunan. Meskipun di antara mereka menemukan gaya khasnya sendiri sebagai sebuah konsentrasi, misalnya Hukum Pidana di UNDIP, Hukum Perdata di UGM, Hukum Tata Usaha Negara di UNAIR, Hukum Internasional di UNPAD, dan Hukum Ekonomi di Universitas Indonesia. Namun, dua pemikiran yang diproduksi PSHM UNDIP dan PSHP UNAIR cukup memberikan goresan tinta cerah tersendiri dalam jagad diskursus ilmu hokum di Indonesia.

Setelah meninggalkan era 70-an, kita tiba saatnya memetik apa yang telah diwariskan oleh beberapa tokoh pemikir hukum Indonesia pada masa tahun 80-an yang menerbitkan buku-buku yang hingga saat ini masih kita perlukan. Pada tahun 80-an, terbit beberapa buku tentang ilmu hukum, yakni: Soedjono Dirdjosisworo menulis bukunya yang berjudul 'Pengantar Ilmu Hukum' terbit pada tahun 1988 dan CST Kansil 'Pengantar Ilmu Hukum' yang dicetak oleh Balai Pustaka pada tahun 1989. Yang paling monumental dari itu semua adalah karya Satjipto Rahardjo yang berjudul 'Ilmu Hukum' yang diterbitkan pada tahun 1982.

Satjipto melukiskan bahwa ilmu hukum itu memiliki tujuan.³²¹ Manusia mempelajari ilmu hukum itu selalu memiliki cita hukum yang disadarkan pada kepentingan sosialnya. Dari pada titik inilah, ia bersepakat dengan Breidemeier bahwa hukum itu luas sekali, meliputi hal-hal yang sosiologis, historis maupun komponen analitis dari teori hukum.³²² Bagi Satjipto, hukum akan berhasil menjadi ilmu jika ia membuka diri dengan berbagai arus perkembangan ilmu pengetahuan, baik itu ilmu sosial maupun ilmu eksak. Maka tak jarang ia pun mengutip kaidah ilmiah ilmu fisika (Fritjof Capra) maupun ilmu biologi (Edward Wilson) dalam beberapa pemikiran paripurnanya. Namun, dalam melukiskan ilmu hukum di awal penulisan buku ilmu hukumnya, Satjipto menyadari bahwa ilmu hukum hendaknya fleksibel dengan berbagai disiplin ilmu di luar hukum. Selanjutnya, ia pun memiliki pasal:

"Ilmu hukum mempunyai hakikat interdisipliner. Hakikat ini kita ketahui dari digunakannya berbagai disiplin ilmu pengetahuan untuk membantu menerangkan berbagai aspek yang berhubungan dengan kehadiran hukum di masyarakat. Berbagai aspek dari hukum yang ingin kita ketahui ternyata tidak dijelaskan dengan baik tanpa memanfaatkan disiplin-disiplin ilmu pengetahuan, seperti politik, antropologi, ekonomi, dan lain-lainnya."³²³

Dengan demikian, ilmu hukum bagi Satjipto memerlukan pendekatan holistik dengan mempertimbangkan aspek sosiologi hukum, antropologi hukum, perbandingan hukum, sejarah hukum, politik hukum, psikologi hukum, filsafat hukum dan feminisme hukum. Hukum pun tak lepas dari pendekatan kualitatif dan kuantitatif yang beredar banyak dalam tradisi ilmu sosial. Bahkan ilmu hukum dalam perkembangannya sangat memerlukan metode etnografi, hermeneutika, psikoanalisis, *cultural studies*, penolomologi, dekonstruksi, linguistik, survei, dst. Dengan merekonstruksi paradigma ilmu hukum progresif yang inklusif dan multidisipliner tersebut, maka ilmu hukum akan melesat jauh berkembang dan bisa memaksimalkan manfaatnya untuk kepentingan umat manusia.

³²¹ Tujuan ilmu hukum yakni mempelajari asas-asas hukum pokok; mempelajari sistem hukum formal; mempelajari konsep-konsep hukum dan arti fungsionalnya dalam masyarakat; mempelajari kepentingan sosial apa saja yang dilindungi oleh hukum; ingin mengetahui apa sesungguhnya hukum itu, dari mana dia datang atau muncul, apa yang dilakukannya dan dengan cara-cara atau sarana-sarana apa ia melakukan hal itu, dst. Satjipto Rahardjo. Ilmu Hukum. 1982. Cetakan pertama berjudul "Pengantar Ilmu Hukum". 2000. PT Citra Aditya Bakti. Bandung.

³²² Harry C Breidemeier. *Law as A Social Science*, dalam *Sociology of Law*, Aubert, ed., Baltimore, 1969

³²³ Satjipto Rahardjo, ...*Op. Cit.*, p. 7

Hukum dituntut untuk memenuhi tiga ranah keberlakuan yang oleh Gustav Radbruch disebut **Triadism** yang meliputi tiga keberlakuan hukum yaitu keberlakuan hukum secara filosofis, dogmatis dan sosiologis. Tiap-tiap keberlakuan hukum tersebut didasarkan pada tiga nilai dasar yang berbeda. Ketiga nilai dasar tersebut adalah nilai keadilan (*justice*), nilai kepastian (*certainty*), dan nilai kemanfaatan (*utility*). Inti dari filosofi hukum Radbruch terdiri dari ajarannya tentang konsep hukum dan gagasan hukum. Radbruch mengatakan bahwa *“The idea of law is defined through a triad of justice, utility and certainty.”* Nilai utilitas atau kemanfaatan muncul dari analisis tentang nilai keadilan.

Ketiga nilai dasar hukum memiliki hubungan ketegangan (*spanungsverhältnis*) satu sama lainnya. Hubungan ketegangan tersebut dapat dimengerti oleh karena ketiga-tiganya berisi tuntutan yang berbeda dan antara yang satu dengan yang lainnya memiliki potensi untuk bertentangan. Apabila kepastian hukum kita tempatkan sebagai nilai yang diutamakan, maka kepastian hukum ini akan menggeser nilai kegunaan dan nilai keadilan ke samping karena yang utama bagi kepastian hukum adalah adanya peraturan itu sendiri. Tentang apakah peraturan itu harus adil dan memiliki kegunaan bagi masyarakatnya, adalah di luar pengutamaan nilai kepastian hukum. Oleh karena adanya nilai-nilai yang berbeda itulah, maka penilaian terhadap keabsahan hukum pun dapat bermacam-macam. Terhadap bagaimana sikap hakim apabila menghadapi perkara yang dilematis sebagai akibat adanya *spanungsverhältnis*, Radbruch mengatakan:

*“...where statutory law is incompatible with the requirements of justice “to an intolerable degree”, or where statutory law was obviously designed in a way that deliberately negates “the equality that is the core of all justice”, statutory law must be **disregarded** by a judge in favour of the justice principle.”*³²⁴

Berdasar pendapat Radbruch tersebut, dapat dikatakan bahwa seorang hakim dapat mengabaikan hukum tertulis (*statutory law/state law*) apabila hukum tertulis tersebut ternyata dalam praktiknya tidak memenuhi rasa keadilan sebagaimana diharapkan olehnya dan masyarakat pencari keadilan. Fenomena wajah buruk pengadilan di Indonesia mengindikasikan bahwa hakim dalam memutus perkara lebih menitikberatkan pada aspek dogmatika atau *statutory law* bahkan seringkali hakim hanya bertugas untuk menjadi corong undang-undang (*la bouche de la loi*) yang berakibat pada penciptaan keadilan formal belaka bahkan seringkali menemui kebuntuan legalitas formal.

Di dalam proses penegakan hukum di Indonesia, masalah yang perlu dipertimbangkan adalah struktur masyarakat Indonesia. Struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh dua cirinya yang bersifat unik, yaitu secara horizontal dan secara vertikal. Secara horizontal, ia ditandai dengan kenyataan bahwa adanya kesatuan-kesatuan sosial berdasarkan perbedaan suku-suku, agama, adat dan kedaerahan. Masyarakat kita oleh Furnivall³²⁵ disebut sebagai masyarakat majemuk (*plural societies*).³²⁶ Secara vertikal,

³²⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Gustav_Radbruch, diunduh tanggal 18 Juli 2010.

³²⁵ Nasikun, *Sebuah Pendekatan Untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM, Yogyakarta, 1974, hlm. 31.

³²⁶ Pluralitas masyarakat sekaligus menunjukkan adanya diversifikasi kultural. Perbedaan kultural ini selanjutnya akan menimbulkan kontradiksi-kontradiksi. Di satu sisi menghendaki adanya prinsip-prinsip lokal untuk dipertahankan sementara di sisi yang lain dituntut untuk menyesuaikan dengan prinsip-prinsip kehidupan global. *The local versus the global, the national versus the transnational, universalism versus cosmopolitanism*. Lihat, Boaventura De Sousa Santos, *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*, Routledge, 1995, p. 337.

struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh adanya perbedaan-perbedaan vertikal berupa lapisan atas dan lapisan bawah, agraris dan industri. Oleh karena karakteristik tersebut, maka perkembangan kehidupan masyarakat kita juga tidak bisa serempak. Di satu sisi sebagian masyarakat kita masih berkuat di bidang agraris, di sisi lain sebagian sudah melangkah ke dunia industri bahkan sebagian lagi sudah berada pada taraf dunia informasi. Fred W. Riggs menyebut masyarakat seperti ini sebagai masyarakat prismatic (*prismatic society*)³²⁷.

Kondisi masyarakat yang plural dan prismatic tersebut harus disikapi dengan arif agar bangsa Indonesia dapat menjadi *survival of the fittes* di dunia internasional dalam era globalisasi. Dalam kondisi demikian, sistem yang diharapkan mampu mengantisipasi berbagai perubahan sosial adalah sistem hukum. Hukum tampil sebagai kekuatan untuk mengatur (*regulative*) dan melakukan integrasi (*law as an integrative mechanism*) sebagaimana dikemukakan oleh Harry C. Bredemeier.³²⁸

Pluralitas masyarakat Indonesia—sebagai bagian Asia—seharusnya menjadi dasar penegakan hukumnya. Hukum dan masyarakat memiliki keterkaitan yang sangat kuat, bahkan Tamanaha mengatakan bahwa hukum memiliki *a peculiar form of social life*. Oleh Brian Z. Tamanaha dikatakan bahwa hukum dan masyarakat memiliki bingkai yang disebut *The Law-Society Framework* yang memiliki karakteristik hubungan tertentu. Hubungan tersebut ditunjukkan dengan dua komponen dasar. Komponen pertama terdiri dari dua tema pokok yaitu ide yang menyatakan bahwa hukum adalah cermin masyarakat dan ide bahwa fungsi hukum adalah untuk mempertahankan *social order*. Komponen kedua terdiri dari tiga elemen, yaitu: *custom/consent*; *morality/reason*; dan *positive law*.³²⁹

Berdasar pendapat Tamanaha *morality/reason* dapat dipahami dalam pemikiran Donald Black sebagai *culture*.³³⁰ tersebut, maka dapat dikatakan bahwa ada keterikatan erat antara *state* (dengan *positive law*-nya), *society* (dengan *custom/consent*-nya) dan *natural law* (dengan *morality/religion*-nya). Hal inilah yang ditangkap oleh Werner Menski pada saat meneliti tentang perbandingan hukum antara negara-negara di Asia dan Afrika. Berdasarkan temuannya Menski menyimpulkan bahwa penegakan hukum di Asia dan Afrika sangat berbeda dengan penegakan hukum di Barat, khususnya di Eropa yang merupakan salah satu asal/sumber hukum modern di kedua benua tersebut. Penegakan hukum di Eropa tidak terlalu bergantung dan dipengaruhi oleh unsur-unsur nonhukum seperti *moral*, *ethic* dan *religion* yang tergabung dalam *natural law*. Bangsa-bangsa di Eropa sangat nyaman dengan *state law*. Berbeda dengan bangsa-bangsa di Asia dan Afrika yang sangat dipengaruhi oleh adat, *moral*, *religion*, *ethic* dalam cara berhukumnya. Hal ini disebabkan pembentukan hukumnya juga berasal dari dua unsur utama yaitu adat dan *religion* di samping bahan hukum dari Eropa.

³²⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 80.

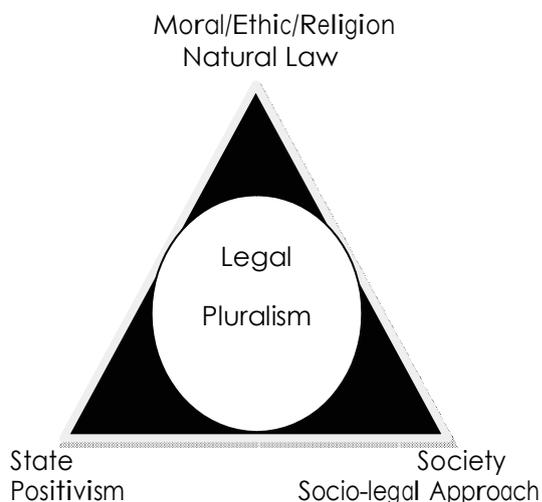
³²⁸ Konsep tentang fungsi hukum sebagai mekanisme pengintegrasi dapat disimak melalui tulisan Harry C. Bredemeier yang berjudul "*Law as an Integrative Mechanism*" dalam Vilhelm Aubert, *Sociology of Law* (Middlesex: Penguin Books, 1973), hlm. 52-67, sebagaimana diterjemahkan oleh Soetandyo Wignyosoebroto, 1976, Tidak Titerbitkan.

³²⁹ Lihat, Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, New York, 2006, hlm. 1-2.

³³⁰ Black mengatakan bahwa "*culture is the symbolic aspect of social life, including expression of what is true, good, beautiful. It includes ideas about the nature of reality (theoretical and practical), supernatural, metaphysical or empirical), conceptions of what ought to be (right or wrong, proper and technology, religion, magic or folklore). Values, ideology, morality and law have a symbolic aspect of this kind*". Lihat, Donald Black, *The Behaviour of Law*, Academic Press, New York, 1976, hlm. 61.

Untuk memahami hukum dan cara berhukum di Asia dan Afrika tidak bisa lagi didekati dengan tiga pendekatan klasik seperti pendekatan filosofis, pendekatan normatif dan pendekatan *socio-legal*. Menski menawarkan pendekatan keempat yang disebut dengan *legal pluralism approach*. Saya menyebutnya sebagai **pendekatan KEEMPAT** terhadap hukum.

Pendekatan *legal pluralism* mengandalkan adanya pertautan antara *state (positive law)*, aspek kemasyarakatan (*socio-legal approach*) dan natural law (*moral/ethic/religion*). Cara berhukum yang hanya mengandalkan *positive law* dengan *rule and logic* serta *rule bound*-nya hanya akan bermuara pada kebuntuan dalam pencarian keadilan substantif. *Non enforcement of law* dalam pencarian keadilan substantif yang sempurna (*perfect justice*) hanya akan lahir melalui pendekatan *legal pluralisme*. Werner Menski menggambarkan pendekatan *legal pluralism* tersebut dalam bentuk ragaan sebagai berikut:³³¹



Ragaan ini menunjukkan bahwa: Dunia hukum mencakup suatu pluralitas yang besar sekali dari segitiga dalam ruang dan waktu. Hukum adalah sungguh begitu plural bahwa itu tidak mungkin dapat diserap dalam keseluruhan teoritis, biarlah dengan sendirinya menjadi konfigurasi dalam model yang sederhana. **Legal pluralism** merupakan integrasi sempurna untuk memahami dan menegakkan hukum dalam masyarakat majemuk (plural).

Legal pluralism merupakan **strategi pendekatan baru** yang harus dikuasai oleh penegak hukum agar dapat melakukan terobosan hukum melalui *the non enforcement of law*. Hal ini disebabkan pendekatan ini tidak lagi terpenjara oleh ketentuan *legal formalism* melainkan telah melompat ke arah pertimbangan *living law* dan *natural law*. Cara berhukum di Indonesia tidak tepat apabila digunakan pendekatan positivistik seperti negara asal hukum Indonesia (khususnya Eropa) tanpa melihat aspek *moral/religion* atau pun *ethic* serta pertimbangan aspek *socio-legal*-nya. Watak liberal individualistik hukum modern di Indonesia mesti dibongkar untuk disesuaikan dengan basis sosialnya, yakni masyarakat Indonesia dengan karakter Oriental-nya. Pada tataran inilah ilmu hukum progresif layak untuk diterapkan.

³³¹ Werner Menski, *Comparative Law in A Global Context (The Legal System of Asia and Africa)*, Second Edition, Cambridge University Press, 2006, hlm. 187.

C. PENUTUP

Perkembangan ilmu hukum tidak dapat dilepaskan dari perkembangan objek kajiannya, yakni hukum itu sendiri. Objek kajian berupa hukum tersebut tidak dapat dilepaskan pula dari perkembangan struktur sosial di mana hukum itu berada dan dibentuk. Objek kajian yang berkembang menuntut adanya perubahan cara pencarian kebenaran, cara berhukum sekaligus cara penelaahannya, sehingga pergeseran metodologi merupakan sebuah keniscayaan. Semula pada Ilmu Hukum Klasik, kita mengenal metode filosofis-normatif (Plato) yang dihadapkan pada metode yang empiris (Aristoteles). Dalam Ilmu Hukum Modern, setelah hukum mengalami positivisasi dalam bentuk perundang-undangan yang digunakan oleh negara-negara modern, hukum lebih condong didominasi dengan pendekatan normatif-legistis (Hans Kelsen, John Austin). Kendatipun pendekatan normatif-legistis tetap mendominasi namun telah muncul pendekatan baru yang menggugatinya yakni pendekatan yg bukan hanya melihat aspek hukumnya (*legal research*) namun juga aspek socio-nya (*socio research*), yang kemudian dikenal dengan pendekatan *socio-legal*. Memasuki era Ilmu Hukum Posmodern, tampaknya pendekatan socio-legal pada beberapa kebutuhan, tidak lagi mencukupi karena hanya memperhatikan state law dan living law yang seringkali juga menunjukkan praktik dehumanisasi. Untuk menghadirkan keadilan substantif, dibutuhkan pertimbangan aspek hukum lain yakni natural law (berisi *moral, ethic and religion*) sehingga muncullah pendekatan keempat dalam ilmu hukum yang oleh Werner Menski disebut *Legal Pluralism Approach*. Pendekatan ini dinilai lebih memperhatikan pula aspek mistis, metafisis kemanusiaan dalam cara berhukum. Memang disadari bahwa dalam ilmu pengetahuan, termasuk ilmu hukum tidak ditemukan jenis metode yang paling sempurna sehingga mampu menjawab semua permasalahan. Semua metode dan termasuk pendekatannya sangat bergantung dengan problem apa yang tengah diusung. Namun, di mana pun berada sejatinya pencarian keadilan substantif seharusnya didasarkan pada pendekatan yang holistik terhadap hukum.

