

POSISI PEMIKIRAN HUKUM PROGRESIF DALAM KONFIGURASI ALIRAN-ALIRAN FILSAFAT HUKUM (Sebuah Diagnosis Awal)

Shidarta¹

Dalam diskursus pemikiran hukum di Indonesia, label tentang "hukum progresif" sudah sangat sering terdengar. Salah satu faktor dari cepatnya penyebaran gaung tersebut tidak lain karena memang eksponen utamanya, yakni Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H., adalah seorang kolumnis yang sangat produktif. Produktivitas Pak Tjip (demikian panggilan akrab untuk beliau), tampaknya berangkat dari motto hidupnya sebagai intelektual, yakni seorang intelektual adalah orang yang berpikir dengan tangannya.² Faktor lain yang mempopulerkan hukum progresif adalah munculnya sekelompok orang-orang muda yang "tergoda" dengan corak berpikir di luar arus utama (*mainstream*) seperti diajukkan Pak Tjip. Berkat semangat dan bantuan orang-orang muda inilah karya-karya lama Pak Tjip itu dapat dikompilasi dan dikemas ulang untuk kemudian disajikan kembali kepada para pemerhati dan pegiat hukum di Tanah Air.

Sayangnya sampai sekarang tidak banyak kalangan yang berminat mempersoalkan akar filosofis dari pemikiran Pak Tjip. Sebagian orang bahkan memandang pemikiran hukum progresif tidak lebih daripada suatu kiat penemuan hukum (*rechtsvinding*). Artinya, sepanjang seseorang menafsirkan hukum dengan tidak lagi semata-mata mengikuti bunyi teks undang-undang, maka ia sudah berpikir mengikuti cara hukum progresif.

Dalam perspektif konfigurasi aliran-aliran filsafat hukum, Pak Tjip sebenarnya tidak cukup jelas memosisikan letak pemikirannya. Ia juga memberikan beberapa label untuk pemikiran hukum progresif ini. Misalnya, suatu ketika ia mengatakan bahwa hukum progresif adalah suatu gerakan intelektual.³ Pada kesempatan lain ia menyebut hukum progresif merupakan suatu paradigma⁴ dan konsep mengenai cara berhukum.⁵ Bahkan, suatu ketika beliau juga pernah memberi predikat: *ilmu hukum*

¹ Peminat masalah-masalah kajian fundamental disiplin hukum (filsafat hukum, teori hukum, ilmu hukum). Pernah menjadi mahasiswa Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H. pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada (1991-1994).

² Lihat sambutan Satjipto Rahardjo dalam Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, & Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Surabaya: Kita, 2006), hlm. ii.

³ Ia menekankan, "*Hukum progresif bisa dimasukkan ke dalam kategori suatu gerakan intelektual, seperti critical legal studies movement (CLS) di Amerika Serikat.*" Baca lebih lanjut Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 22 dan 52.

⁴ Ia menyatakan, "*Peta yang memandu hukum perlu dibuat sedemikian rupa, sehingga benar-benar bersifat mendasar. Sifat mendasar tersebut memberi jawaban terhadap pertanyaan 'hukum untuk apa?' dan 'hukum untuk siapa?'. Suasana puncak atau ultimate ini lazim disebut sebagai paradigma. Sebuah paradigma yang disodorkan di sini adalah 'hukum untuk manusia' sebagaimana disebut di atas.*" Baca Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 70.

⁵ Ia juga menulis, "*Hukum progresif adalah sebuah konsep mengenai cara berhukum. Cara berhukum tidak hanya satu; melainkan bermacam-macam. Di antara cara berhukum yang bermacam-macam itu, hukum progresif memiliki tempatnya sendiri.*" Baca Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Aksi, Bukan

progresif.⁶ Dalam satu buku yang ditulis oleh Bernard L. Tanya dkk. dan diberi kata sambutan oleh Pak Tjip, pemikiran hukum progresif ini juga diposisikan sebagai suatu teori hukum dan tampaknya Pak Tjip pun tidak menunjukkan tanda-tanda "keberatan" dengan pengklasifikasian ini. Teori beliau ditempatkan bersama-sama dengan teori hukum responsif dari Nonet dan Selznick sebagai kelompok teori hukum pada masa transisi.⁷

Yang tidak kalah menariknya, Pak Tjip juga menggulirkan agenda akademis dan agenda aksi untuk hukum progresif ini. Oleh karena hukum progresif bertumpu pada sumber daya manusia, maka menurut Pak Tjip, agenda aksi hukum progresif adalah mengubah siasat dengan lebih mengandalkan pada mobilisasi hukum, dengan mengandalkan keberanian melakukan interpretasi hukum secara progresif. Advokasi tersebut pertama-tama ditujukan kepada agensi sistem peradilan, lalu kepada birokrasi dan elite-elite politik. Agenda ini membuka jalan bagi perubahan kultur yang masih sangat mendominasi jalannya sistem peradilan, sehingga mampu menciptakan kultur baru penegakan hukum yang lebih kolektif sifatnya, berbeda dengan prinsip *check and balances*.⁸ Jika demikian halnya pemikiran Pak Tjip, maka hukum progresif pun dapat pula dinobatkan sebagai suatu strategi kebudayaan.⁹

Namun, dalam salah satu tulisan Pak Tjip sendiri, beliau juga menyatakan bahwa hukum progresif dekat/berbagi/terkait dengan berbagai faham hukum¹⁰ yang telah ada. Di sini memang tidak ada penegasan apakah Pak Tjip juga ingin menempatkan pemikirannya itu sebagai suatu faham baru yang bersanding dengan faham-faham besar yang menghiasi buku-buku teks filsafat. Ia menyatakan bahwa hukum progresif berbagi faham dengan hukum historis,¹¹ di samping *legal realism* dan *Freirechtslehre*. Hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound. Hukum progresif juga bisa dilacak mundur sampai ke aliran yang dikenal sebagai *Interessenjurisprudenz* di Jerman sekitar dekade awal abad ke-20. Hukum progresif juga peduli pada keadilan seperti halnya teori-teori hukum alam. Hukum progresif pun memuat substansi kritik terhadap sistem hukum liberal sama seperti *critical legal studies*.¹² Selain itu, hukum progresif juga dekat dengan aliran hukum historis.

Tentu saja masing-masing label di atas memiliki konsekuensi tersendiri. Suatu gerakan intelektual, misalnya, tidak lantas sama kedudukannya dengan suatu aliran

Teks," dalam Satya Arinanto & Ninuk Triyanto, ed., *Memahami Hukum: dari Konstruksi sampai Implementasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 3.

⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 81.

⁷ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, & Markus Y. Hage, *Op. Cit.*, hlm. 175-180.

⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 25.

⁹ Penulis di sini mengartikan strategi kebudayaan sebagaimana disampaikan oleh C.A. van Peursen. Kebudayaan diartikannya sebagai kata kerja, dalam arti suatu karya dan tanggung jawab kita sendiri. Kebudayaan dilukiskan secara fungsional sebagai suatu relasi terhadap rencana hidup kita sendiri, yakni sebagai proses belajar raksasa yang sedang dijalankan oleh umat manusia. Ini berarti, perkembangan kebudayaan tidak terlaksana di luar kita sendiri, tetapi manusia itu sendirilah yang harus menemukan suatu strategi kebudayaan. Baca C.A. van Peursen, *Strategi Kebudayaan*, terjemahan Dick Hartoko (Yogyakarta-Jakarta: Kanisius & BPK Gunung Mulia, 1985), hlm. 233. Jika hukum diartikan sebagai bagian kecil dari kebudayaan itu, maka pemikiran van Peursen di atas tampaknya banyak berkesesuaian dengan pandangan Pak Tjip dalam penciptaan kultur baru penegakan hukum.

¹⁰ Faham hukum sebagaimana dimaksud oleh Pak Tjip tidak diartikannya sebagai suatu ideologi, melainkan lebih sebagai aliran-aliran filsafat hukum. Oleh sebab itu, dalam tulisan ini pengertian faham hukum di atas dimaknai sama dengan aliran filsafat hukum.

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 134.

¹² *Ibid.*, hlm. 6-14. Bab pertama dari buku ini adalah penerbitan ulang atas tulisan beliau yang pernah dimuat dalam *PPH Newsletter* No. 59/Desember 2004. Duplikasi uraian di atas juga dapat ditemukan dalam buku yang sama, yakni pada hlm. 35-39.

filsafat hukum. Demikian juga suatu "cara berhukum" tidak lalu identik dengan suatu gerakan moral apalagi sebagai suatu strategi kebudayaan. Mengingat hukum di mata Pak Tjip adalah suatu proses, maka boleh jadi beliau sendiri pun memang tidak merasa perlu untuk membatasi pemikirannya pada satu label, kotak, atau tahapan tertentu. "Biarkanlah hukum mengalir!" demikian slogannya.¹³ Dalam sebuah tulisannya ia memang mengatakan:¹⁴

"Hukum progresif dan ilmu hukum progresif barangkali tidak bisa disebut sebagai suatu tipe hukum yang khas dan selesai (*distinct type and a finite scheme*), melainkan lebih merupakan gagasan yang mengalir, yang tidak mau terjebak ke dalam status quo, sehingga menjadi mandek (*stagnant*). Hukum progresif selalu ingin setia pada asas besar, 'hukum adalah untuk manusia.' Hukum progresif bisa diibaratkan sebagai papan petunjuk, yang selalu memperingatkan, hukum itu harus terus-menerus merobohkan, mengganti, membebaskan hukum yang mandek, karena tidak mampu melayani lingkungan, yang berubah...."

Oleh sebab itu, fokus perhatian tulisan inipun tidak ingin ditujukan pada pencarian pertanggungjawaban pada sedemikian banyak label yang ingin disematkan pada pemikiran hukum progresif ini. Fokus tulisan ini memilih pada salah satu dari kemungkinan-kemungkinan di atas. Tulisan ini lebih ditujukan pada suatu diagnosis awal tentang posisi pemikiran hukum progresif dikaitkan dengan aliran-aliran besar filsafat hukum yang sempat dikemukakan sendiri oleh Pak Tjip. Untuk itu, pertamanya perlu disampaikan sekilas kata-kata kunci yang menjadi pilar utama dari pemikiran hukum progresif. Selanjutnya, akan disampaikan paparan tentang aliran-aliran yang disinggung oleh Pak Tjip dan diperbandingkan dengan konsep-konsep pemikiran hukum progresif ini. Pada bagian akhir tulisan ini kemudian akan disampaikan hasil diagnosis yang "barangkali" dapat menjadi bahan diskusi lebih lanjut.

Kata-Kata Kunci

Menurut Pak Tjip, semua aspek yang berhubungan dengan hukum progresif dapat dipadatkan ke dalam konsep progresivisme.¹⁵ Ada beberapa kata kunci yang layak untuk diperhatikan tatkala kita ingin mengangkat pengertian progresivisme itu. Kata-kata kunci tersebut dapat pula ditempatkan sebagai postulat yang melekat pada pemikiran hukum progresif. Kata-kata kunci tersebut antara lain adalah:

1. **Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.** Pada hakikatnya setiap manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam membangun kehidupan berhukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekadar alat bagi manusia untuk memberi rahmat kepada dunia dan kemanusiaan.¹⁶ Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka, setiap ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau serta diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.¹⁷

¹³ Beliau menyatakan bahwa ide tentang biarkan hukum mengalir ini sangat dekat atau sudah menyatu dengan "Panta rei" (*all things flow; nothing endures*) dari Heraclitus atau Tao dalam Konfusianisme, sehingga Pak Tjip menyatakan istilah itu bisa juga diganti dengan "Tao dari hukum" (*the Tao of Law*). Baca Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007), hlm. 4.

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 81-82.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 17, 46-48.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 17.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 32.

2. **Hukum progresif itu harus pro-rakyat dan pro-keadilan.** Hukum itu harus berpihak kepada rakyat. Keadilan harus didudukkan di atas peraturan. Para penegak hukum harus berani menerobos kekakuan teks peraturan (diistilahkan sebagai "mobilisasi hukum"¹⁸) jika memang teks itu mencederai rasa keadilan rakyat. Prinsip pro-rakyat dan pro-keadilan ini merupakan ukuran-ukuran untuk menghindari agar progresivisme ini tidak mengalami kemerosotan, penyelewengan, penyalahgunaan, dan hal negatif lainnya.¹⁹
3. **Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan.** Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh daripada yang diajukan oleh falsafah liberal. Pada falsafah pascaliberal, hukum harus mensejahterakan dan membahagiakan. Hal ini juga sejalan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamaan pada kebahagiaan.²⁰
4. **Hukum progresif selalu dalam proses menjadi** (*law as a process, law in the making*). Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik yang dilakukan legislatif, yudikatif, maupun eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju kepada putusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa meminggirkan sama sekali kekuatan-kekuatan otonom masyarakat untuk mengatur ketertibannya sendiri. Kekuatan-kekuatan tersebut akan selalu ada, sekalipun dalam bentuk terpendam (*laten*). Pada saat-saat tertentu ia akan muncul dan mengambil alih pekerjaan yang tidak bisa diselesaikan dengan baik oleh hukum negara. Maka, sebaiknya memang hukum itu dibiarkan mengalir saja.²¹
5. **Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik.** Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas ber hukum bangsa tersebut. Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum (*legal stuff*), sistem hukum, berpikir hukum, dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buru, sistem hukum akan menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang-orang dengan perilaku baik.²²
6. **Hukum progresif memiliki tipe responsif.** Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri, yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai "*the sovereignty of purpose*". Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin *due process of law*. Tipe responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat.²³
7. **Hukum progresif mendorong peran publik.** Mengingat hukum memiliki kemampuan yang terbatas, maka mempercayakan segala sesuatu kepada kekuatan hukum adalah sikap yang tidak realistis dan keliru. Di sisi lain, masyarakat ternyata memiliki kekuatan otonom untuk melindungi dan menata dirinya sendiri. Kekuatan ini untuk sementara tenggelam di bawah dominasi hukum modern yang

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 24.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 18-19.

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), hlm. 9-15.

²¹ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. x.

²² Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku: Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), hlm. ix dan 168.

²³ Satjipto Rahardjo, *Hukum responsif...*, *Op. Cit.*, hlm. 6-7.

notabene adalah hukum negara. Untuk itu, hukum progresif sepatutnya memobilisasi kekuatan otonom masyarakat (mendorong peran publik).²⁴

8. **Hukum progresif membangun negara hukum yang berhatinurani.** Dalam bernegara hukum, yang utama adalah kultur, "*the cultural primacy*." Kultur yang dimaksud adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila kita tidak berkatat pada "*the legal structure of the state*" melainkan harus lebih mengutamakan "*a state with conscience*". Dalam bentuk pertanyaan, hal tersebut akan berbunyi: "bernegara hukum untuk apa?" dan dijawab dengan: "bernegara untuk membahagikan rakyat."²⁵
9. **Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual.** Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan (*rule-bound*), juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dalam usaha mencari kebenaran makna atau nilai yang lebih dalam.²⁶
10. **Hukum progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan.** Hukum progresif menolak sikap *status quo* dan submisif. Sikap *status quo* menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian hanya merujuk kepada maksim "rakyat untuk hukum".²⁷

Persinggungan dengan Pemikiran Hukum Lain

Pak Tjip menyebut sedemikian banyak aliran pemikiran yang berdekatan atau berbagi dengan pemikiran hukum progresif. Sebagian besar di antaranya dikenal sebagai aliran-aliran klasik dalam filsafat hukum. Sebagian lagi termasuk ke dalam gerakan berpikir dalam hukum atau suatu teori hukum. Pemikiran-pemikiran tersebut akan disajikan secara berurutan di bawah ini.

1. Hukum Progresif dan Aliran Hukum Kodrat

Menurut Pak Tjip, kedekatan aliran hukum kodrat²⁸ dengan hukum progresif terletak pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai *meta-juridical*. Beliau menulis sebagai berikut: "*Teori hukum alam mengutamakan 'the search of justice' daripada lainnya, seperti dilakukan oleh aliran analitis. Hukum progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut 'logika dan peraturan.'*"²⁹

Ada beberapa hal yang perlu diberikan catatan atas pernyataan Pak Tjip di atas. Pertama, nilai keadilan dan kemanusiaan pada aliran hukum kodrat memiliki dimensi yang lebih luas daripada aliran filsafat hukum manapun. Aliran hukum kodrat meletakkan dimensi keadilan dan kemanusiaan secara universal, bukan partikular. Gagasan universalisme ini bahkan mampu mengatasi ruang dan waktu. Hal ini tentu saja sangat bertolak belakang dengan semangat hukum progresif yang menempatkan

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 75-81

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 67.

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 17.

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 143.

²⁸ Sebagai suatu nama aliran, penggunaan istilah "aliran hukum kodrat" merupakan pilihan yang dirasakan lebih baik daripada "aliran hukum alam". Jika meminjam kategorisasi John Austin, posisi hukum kodrat (*natural law*) masuk dalam kriteria hukum yang sebenarnya (*laws properly so called*), sedangkan hukum alam (*law of nature*) adalah suatu hukum yang bukan sebenarnya (*laws improperly so called*) karena berasal dari hasil metafora. Baca John Austin dalam Mark R. MacGuigan, *Jurisprudence: Readings and Cases* (Toronto: University of Toronto Press, 1966), hlm. 130-142.

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 8.

latar belakang pemikirannya sebagai pemikiran hukum di tengah-tengah masa transisi keindonesiaan.

Apa yang disebut adil dan manusiawi dalam konteks pemikiran hukum progresif sangat dipengaruhi oleh nilai-nilai lokal. Pak Tjip berkali-kali mengkritik dominasi hukum modern yang demikian kuat berakar pada sistem hukum kita. Beliau bahkan mengajak kita untuk keluar dari tradisi hukum liberal itu dan belajar pada tradisi hukum di Jepang atau pada tradisi Timur yang memberi prioritas pada pencarian kebahagiaan.

Hal kedua adalah bahwa gagasan pemikiran aliran hukum kodrat bertolak dari filsafat idealisme, sesuatu yang tidak klop dengan keinginan Pak Tjip untuk menjadikan hukum sebagai institusi yang dibiarkan mengalir. Dalam idealisme, apa yang dianggap adil dan baik itu sudah selesai berproses. Justru karena sudah berupa produk itulah, maka nilai-nilai ini bisa diberlakukan secara universal dan abadi.

Ketiga, cara bernalar dalam aliran hukum kodrat juga menerapkan logika doktrinal-deduktif yang *self-evident*. Keyakinan tentang kebenaran yang mutlak dan tidak terbantahkan itu terkesan paradoks dengan pemikiran Pak Tjip, mengingat beliau mengharapkan hukum senantiasa membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum.

Titik singgung lain yang dapat dilacak antara hukum progresif dan aliran hukum kodrat adalah pada apa yang disebut logika kepatutan sosial (*social reasonableness*) dan logika keadilan. Kedua logika ini, menurut Pak Tjip, harus diikutsertakan dalam membaca kaidah hukum karena membaca kaidah adalah menyelam ke dalam roh, asas, dan tujuan hukum.³⁰ Dalam kaca mata aliran hukum kodrat, konsep tentang keadilan merupakan salah satu isu paling penting yang diwacanakan. Sebagai seorang sosiolog hukum, Pak Tjip memang tidak secara khusus menceburkan diri ke dalam diskusi terkait topik ini. Jika ia sepakat bahwa hukum progresif menganut tipe hukum responsif, maka dapat diasumsikan bahwa beliau cenderung memandang keadilan sebagai keadilan substantif.

2. Hukum Progresif dan Mazhab Sejarah

Pak Tjip suatu ketika menyatakan bahwa sulit untuk memahami hukum suatu bangsa dengan baik, apabila hukum dilepaskan dari lingkungan dan habitatnya, yakni masyarakat di mana hukum itu berada dan dijalankan. Hukum adalah sesuatu yang selalu tertanam dalam *peculiar form of social life* atau *socially specific*.³¹

Pak Tjip juga menyatakan sepeham dengan Brian Z. Tamanaha yang mengatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan belaka dari masyarakatnya, yaitu gagasan-gagasan, tradisi, nilai-nilai dan tujuan-tujuan yang ada dalam masyarakat tersebut. Dalam konteks teori cermin (*mirror thesis*) ini, transplantasi dan transformasi hukum dari masyarakat lain hampir tidak dimungkinkan.³² Pemikiran demikian kurang lebih sama dengan pandangan C. von Savigny (1779-1861), penggagas mazhab sejarah.

Mazhab Sejarah berangkat dari pemikiran bahwa hukum tidak perlu dibuat, melainkan ia tumbuh bersama dengan masyarakat. Namun, Pak Tjip tampaknya tidak sampai pada gagasan seekstrem ini. Beliau tetap memandang undang-undang sebagai suatu dokumen yang menuntun proses dan perilaku dalam masyarakat. Namun, ia menyatakan ada banyak lembaga atau kekuatan lain di masyarakat yang sebetulnya

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 120-125.

³¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 27-28.

³² Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku...*, *Op. Cit.*, hlm. 16-17.

juga berfungsi memberikan tuntutan seperti itu, seperti adat, kebiasaan, dan berbagai norma nonhukum lainnya. Meskipun demikian, ia tetap mengakui bahwa dalam konteks dan tradisi negara dan hukum modern, undang-undang memiliki kelebihan di atas norma yang lain.

Di sini Pak Tjip berpandangan bahwa undang-undang tidak boleh dipandang sebagai satu-satunya sumber hukum. "Mengapa undang-undang terlalu diributkan?" tanyanya. Ada kekuatan asli, otentik, dan otonom yang bekerja laten dalam masyarakat yang mempengaruhi bekerjanya undang-undang. Masyarakat ternyata memiliki kekuatan untuk menawar berlakunya suatu undang-undang.³³

Dalam konteks ini Pak Tjip selalu menyebut-nyebut kata "masyarakat" yang menandakan hukum di matanya adalah institusi sosial dalam skala makro. Sesuatu menjadi hukum adalah apabila ia menjadi penuntun perilaku masyarakat. Pada titik ini, pemikiran Pak Tjip memang bersentuhan dengan mazhab sejarah.

Mazhab sejarah juga berbicara tentang jiwa bangsa (*Volksgeist*). Dalam optik bangsa Indonesia, jiwa bangsa ini sangat mungkin dapat dicari padanannya dengan nilai-nilai Pancasila. Dalam karya-karya awal Pak Tjip yang tidak berbentuk antologi, sebutan Pancasila memang masih sering muncul, tetapi pada tahap berikutnya beliau tidak lagi memandang hal ini cukup relevan untuk terus diangkat-angkat. Ia misalnya menulis:³⁴

"Dibandingkan dengan Jepang, maka Indonesia 'belum apa-apa'. Sering kita mendengar kelakar, bahwa 'harmoni', 'kekeluargaan' dibicarakan di Indonesia, tetapi muncul di Jepang. Demikian pula dengan 'Hubungan Industri Pancasila' dan lain-lain. Memang bangsa kita adalah penggagas yang ulung, tetapi lemah dalam mempraktikkannya. Sekalian hal yang kita cita-citakan di sini muncul dan sudah dipraktikkan di Jepang, karena pada dasarnya bangsa Jepang memang memiliki rasa kolektivitas yang tinggi."

Pancasila dalam konteks ini lalu tidak lagi dipandang Pak Tjip sebagai jiwa bangsa yang khas Indonesia.³⁵ Ia bahkan menyatakan:³⁶

"Kalau sistem hukum Indonesia didasarkan pada Pancasila, maka pada hemat saya itu sama saja dengan mengatakan, bahwa landasan dan fundamental hukum Indonesia adalah hidup dan perilaku yang baik. Kelima sila Pancasila sebagai bahasa konstitusi dapat dijabarkan ke dalam bahasa kehidupan sehari-hari, seperti: bertauhid kepada Allah YME; mengasihi sesama manusia; tidak segera memaksa dan melakukan kekerasan, tetapi dibicarakan bersama-sama secara baik-baik dan mengutamakan kepentingan bersama."

Oleh karena mazhab sejarah memandang sistem hukum itu bersifat partikular, dengan sendirinya mazhab sejarah sangat menghargai eksistensi pluralisme hukum. Dalam konteks Indonesia, persoalan pluralisme hukum biasanya terkait dengan keberadaan hukum adat dalam konstelasi sistem hukum nasional. Walaupun penelitian-penelitian tentang hukum adat di Indonesia tidak banyak menyita perhatian Pak Tjip, ia dapat dikatakan cukup memberi tempat pada pluralisme hukum. Terbukti ia pernah menunjukkan keprihatinannya terhadap nasib hukum adat di hadapan

³³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 94-99.

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003), hlm. 99.

³⁵ Kendati demikian Pak Tjip pernah juga menganjurkan agar kita menggali budaya hukum Pancasila atau budaya hukum kekeluargaan. Bahkan, lebih jauh lagi ada kemungkinan melahirkan pengadilan Pancasila. Mengenai ini misalnya baca *Ibid.*, hlm. 213-219.

³⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku...*, *Op. Cit.*, hlm. 154.

hukum negara. Untuk itu ia mengibaratkan hukum adat seperti kambing yang dimasukkan ke dalam kandang macan.³⁷

3. Hukum Progresif dan Interessenjurisprudenz

Interessenjurisprudenz atau *the jurisprudence of interest* adalah aliran yang muncul di Jerman antara lain dipelopori oleh Rudolf van Jhering (1818-1892).³⁸ Interessenjurisprudenz merupakan reaksi terhadap mazhab sejarah dan Begriffjurisprudenz yang dipandang telah memberi abstraksi kosong tentang hukum. Slogan aliran ini meyakinkan bahwa semua hukum itu tercipta karena atau bergantung penuh pada tujuannya (*Der Zweck ist der Schopfer des ganzen Rechts*). Hukum tidak timbul dari kamar belajar yang sepi, tetapi merupakan resultante dari perkelahian kepentingan yang berbenturan satu sama lain.³⁹

Mengingat aliran ini muncul di Jerman, maka faktor undang-undang sebagai sumber hukum menjadi penting untuk diperhatikan. Interessenjurisprudenz memandang setiap undang-undang dibuat dengan tujuan tertentu. Tujuan inilah yang harus dipegang oleh hakim tatkala ia menyelesaikan suatu perkara. Hakim harus mendahulukan kepentingan yang telah digariskan oleh pembentuk undang-undang tersebut. Di sini digunakan penafsiran teleologis dikaitkan dengan penafsiran sejarah undang-undang. Baru apabila hakim gagal mencari kaitan itu dalam penafsiran historis, ia boleh memberikan pertimbangan tersendiri. Sepanjang yang dapat ditelusuri dari karya-karyanya, Pak Tjip tampaknya tidak pernah menganjurkan prioritas dari seni penemuan hukum seperti yang dianjurkan oleh Interessenjurisprudenz tersebut. Dalam konteks ini, pemikiran keduanya mengalami divergensi.

Pintu kebebasan bagi hakim yang masih terkekang undang-undang dalam pemikiran Interessenjurisprudenz ini memang sedikit terkuak melalui pemikiran François Geny (1861-1944) di Perancis. Pemikiran hukum progresif ala Pak Tjip justru agak mirip dengan gagasan Geny karena keduanya membuka diskresi bagi hakim dalam menemukan hukum. Edgar Bodenheimer memberi penilaian terhadap Geny dengan kalimat sebagai berikut:⁴⁰

"... he pointed out that the formal sources of the law were incapable of covering the whole field of judicial action. He showed that there is always a certain sphere of free discretion left to the judge within which he must exercise a creative mental activity. This discretion, Geny said, should not be exercised according to the uncontrolled and arbitrary personal feeling of the judge, but should not be based upon objective principles. The judge should attempt to give the greatest possible satisfaction to the wishes of the litigants insofar as they are consistent with the general purposes of society."

Rasanya tidak berlebihan untuk mengatakan pikiran Pak Tjip dan Geny bersentuhan pada titik ini, sekalipun isi dari "*the general purposes of society*" ini sendiri belum tentu sama dimaknai oleh keduanya. Pak Tjip juga tidak setuju jika diskresi pada hakim disodorkan seperti selebar cek yang tinggal di sisi sendiri angka nominalnya. Oleh sebab itu ia lalu mengajukan parameter-parameter seperti hukum

³⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 174.

³⁸ Edgar Bodenheimer menyebut nama-nama eksponen lainnya, yaitu Phillipp Heck, Heinrich Stoll, Rudolf Muller-Erbach. Baca Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: the Philosophy and Method of the Law* (Cambridge: Harvard University Press, 1970), hlm. 107.

³⁹ N.E Algra & K. van Duyvendijk, *Mula Hukum: Beberapa Bab Mengenai Hukum dan Ilmu untuk Pendidikan Hukum dalam Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan J.C.T. Simorangkir dan H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah (Bandung: Binacipta, 1983), hlm. 373-374.

⁴⁰ Edgar Bodenheimer, *Op. Cit.*, hlm. 108-109.

yang pro-keadilan/pro-rakyat, hukum yang membahagiakan/membebasikan sebagai koridor diskresional tersebut. Namun, parameter demikian jauh lebih abstrak daripada yang dianjurkan oleh Geny. Untuk itu, kembali Edgar Bodenheimer melanjutkan uraiannya tentang Geny:⁴¹

"The method of accomplishing this task should be 'to recognize all the conflicting interests involved, to estimate their respective force, to weigh them, as it were, in the scales of justice, so as to give the preponderance to the most important of them tested by some social standard, and finally to bring about that equilibrium between them which is so greatly to be desired'." In order to produce a just equilibrium of interests the judge, according to Geny, must carefully scrutinize the prevailing moral sentiments and inquire into the social and economic conditions of the time and place. He should respect, as far as possible, the autonomous will of the parties, as expressed in contracts, wills, and other transactions, but he should see to it that this autonomous will of the parties does not conflict with basic principles of public order."

Tentu saja, penilaian tentang apa yang layak dianggap sebagai standar sosial dan ketertiban umum bisa sangat mudah dibenarkan melalui *argumentum ad populum*. Kira-kira kondisinya persis ketika rezim-rezim otoriter menundukkan kepentingan-kepentingan para pencari keadilan (*justitiabelen*) dengan kata-kata sakti: "demi revolusi" atau "demi pembangunan".

4. Hukum Progresif dan Sociological Jurisprudence

Parameter kepentingan yang tidak cukup rinci dibentangkan oleh François Geny, mendapat elaborasi melalui Roscoe Pound (1870-1964). Berkat pengaruh ilmu botani yang ditekuninya, Pound membuat taksonomi kepentingan-kepentingan manusia dan membaginya menjadi tiga kelompok besar, yaitu kepentingan individu, kepentingan umum, dan kepentingan sosial. Rincian kepentingan-kepentingan ini cukup detail, sehingga Pound sendiri menyadari kemungkinan konflik kepentingan itu sangat mudah terjadi. Mengenai hal ini Raymond Wacks melukiskan kondisi tersebut sebagai berikut:⁴²

"... for in the next phase of the argument, having categorised these interests recognised by the law, Pound proceeds to examine the various legal means (including the concepts of rights and duties) by which they are secured. He then argues that when interests conflict, they may be 'weighed' or 'balanced' only against other interests 'on the same plane'. Thus, an individual interest must not be weighed against a public interest, and so on. He also presents a classification of the institutions of law: he distinguishes between: rules, principles, conceptions, doctrines and standards. The business of the law, in Pound's view, therefore consists in satisfying as many interests as possible. But, how are we to know whether new interests qualify for recognition? He suggests that they might be tested by reference to certain 'jural postulates of civilisation'. These consist of those (changing) assumptions which exist in 'civilised society': no intentional aggression; beneficial control over what people acquire under the existing social and economic order; good faith in dealings; due care not to injure; control over dangerous activities and so on."

Pak Tjip tampaknya tidak terlalu peduli dengan elaborasi yang semendalam Pound seperti memberi kategori kepentingan atau menyiapkan perangkat argumentasi terkait kemungkinan adanya benturan kepentingan. Menurutnya, titik singgung sociological jurisprudence dengan hukum progresif sudah cukup jelas, yakni terletak pada kesamaan pandangan mereka dalam titik berat studi hukum. Pound menolak studi hukum sebagai studi tentang peraturan-peraturan, melainkan keluar dari situ dan

⁴¹ Edgar Bodenheimer, *Op. Cit.*, hlm. 108-109.

⁴² Raymond Wacks, *Jurisprudence* (London: Blackstone Press, 1995), hlm. 157.

melihat efek hukum serta bekerjanya hukum dan Pak Tjip pun berpendapat demikian.⁴³

Apa yang dimaksud oleh Pak Tjip dengan kata-kata "keluar dari situ" tampaknya perlu dicermati secara hati-hati dan hal ini dapat berbeda dengan pemaknaan Pound. Dalam pengertian Pound, modalitas dalam memahami hukum hanya rasio dan empiri. Ia menyatakan:⁴⁴

"... the practical process of the legal order does not stop at finding by experience—by trial and error and judicial inclusion and exclusion—what will serve to adjust conflicting of overlapping interests. Reason has its part as well as experience. Jurists work out the jural postulates, the presuppositions as to relations and conduct, of civilized society in the time and place, and arrive in this way at authoritative starting points for legal reasoning. Experience is developed by reason on this basis, and reason is tested by experience."

Di mata Pak Tjip, rasio dan empiri rupanya tidak cukup sebagai modalitas dalam ber hukum. Ia ingin hukum juga dijalankan dengan kecerdasan spiritual, dengan melampaui dan menembus situasi yang ada (transenden). Kecerdasan spiritual tidak berhenti menerima keadaan dan beku, tetapi kreatif dan membebaskan. Ilmu hukum dipandang oleh Pak Tjip juga perlu mengajarkan hal-hal demikian, sehingga ia memberi judul bukunya: *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan, dan Pencerahan*. Dalam tahap ini, boleh jadi benar apa yang disinyalir oleh Khudzaifah Dimiyati sebagai editor buku tersebut, dengan mengatakan: "*Profesor yang satu ini [maksudnya Pak Tjip, pen.] perlahan tapi pasti sedang memasuki wilayah spiritual. Wilayah yang tengah digandrunginya agar lebih arif dalam menjelaskan fenomena hukum.*"⁴⁵

Posisi Pound dalam memandang hukum sangat erat terkait dengan latar belakang kebanggaannya pada sistem *common law* yang dianut oleh Amerika Serikat.⁴⁶ Hal ini juga tercermin dari pandangan Pound terhadap konsep *social engineering* dan kesesuaiannya dengan nilai-nilai demokrasi masyarakat Barat. Demikian pula tentang pemaknaan *civilized society* dalam perspektif Pound adalah peradaban Barat.

Selain itu, dalam konteks cara berpikir *common law*, hakikat hukum memang dapat lalu dipersempit menjadi *judge-made law*. Dalam koridor hukum seperti ini, hukum dapat lebih mudah menjalankan tugasnya sebagai alat perekayasa sosial (*social engineering*). Sepanjang penelusuran yang dapat penulis lakukan terhadap karya-karya Pak Tjip, beliau tidak pernah menganjurkan agar Indonesia beralih dari keluarga *civil law* dan beliau juga tidak pernah menunjukkan kekagumannya pada tradisi *common law* seperti halnya Pound. Justru Pak Tjip sepertinya ingin Indonesia tidak meniru Barat dan kembali kepada nilai-nilai ketimuran. Lagi-lagi, referensi

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 7-8.

⁴⁴ Lord Lloyd of Hampstead, *Introduction to Jurisprudence* (London: Stevens & Sons, 1972), hlm. 379.

⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan, dan Pencerahan* (Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2004), hlm. v.

⁴⁶ Mengenai hal ini, Pound suatu ketika dengan bangga menyatakan, "*Nothing in the history of our common law is more striking than its tenacity in holding ground. Like our English speech, there seems to be something about it that commends it to men of diverse lands and races, and where it once goes, it stays. From the beginning, it has been in competition, if not in conflict, with other systems, and it has steadily gained ground.*" Ia bahkan menyebutkan contoh beberapa wilayah yang semula menganut *civil law system*, berangsur-angsur beralih menganut *common law*, seperti Louisiana, Quebec, Afrika Selatan, dan Skotlandia. Mengenai ini baca Roscoe Pound, "Do We Need A Philosophy of Law?" dalam *The Association of Bar of the City of New York, Jurisprudence in Action: A Pleader's Anthology* (New York: Baker, Voohis & Co., 1953), hlm. 393-394.

favoritnya adalah Jepang. Dalam budaya Jepang, misalnya, apabila orang di sana harus pergi ke kantor pengacara, maka mereka melakukannya dengan perasaan sedih karena kepergiannya ke kantor itu menunjukkan gagalnya cara-cara Jepang. Karena itu, kata Pak Tjip, praktik hukum di Jepang banyak diintervensi oleh apa yang disebut langgam Jepang (*the Japanese twist*).⁴⁷

Jika prinsip-prinsip dasar *sociological jurisprudence* yang sangat berbau *common law* ini ingin diterapkan di Indonesia, tentu ada konsekuensi-konsekuensi logis yang harus diterima, yakni dengan melakukan modifikasi. Apabila modifikasi tidak ingin diarahkan pada sistem hukumnya, maka mau tidak mau modifikasi tersebut harus ditujukan pada tataran teoretisnya.

Salah satu gagasan penting dari Pound adalah tentang fungsi hukum sebagai *social engineering*. Pak Tjip beberapa kali menyampaikan pikiran yang terkesan paradoksal dalam memandang *social engineering* ini. Di satu sisi ia mengaku peran hukum sebagai *social engineering*, bahkan memandangnya sebagai hal yang lumrah.⁴⁸ Kendati demikian, konsep "biarkan hukum mengalir" yang dicetuskannya jelas bukan sesuatu yang bisa dikawinkan dengan hukum sebagai alat rekayasa sosial. Dalam *social engineering*, hukum seharusnya dialirkan dan bukan mengalir. Demikian juga dengan pandangan beliau bahwa jika ada masalah antara manusia dan hukum, maka yang harus diperbaiki adalah hukum dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum, adalah sesuatu yang di luar skenario *social engineering*.

5. Hukum Progresif dan Realisme Hukum-Freierechtslehre

Menurut Pak Tjip, kedekatan hukum progresif dengan realisme hukum dan Freierechtslehre adalah karena mereka semua tidak melihat hukum dari kaca mata hukum itu sendiri, melainkan dari tujuan sosial yang ingin dicapai serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Dengan mengutip Friedmann, Pak Tjip menyatakan bahwa realisme memahami hukum melampaui peraturan atau teks-teks dokumen dan "*looking forwards last things, consequences fruits.*" Realisme memalingkan mukanya..."*from abstraction, verbal solutions, bad apriori reasons, fixed principles, closed systems, and pretended absolutes and origins.*"⁴⁹ Sayangnya, mengenai titik singgung dengan Freierechtslehre, Pak Tjip tidak terlalu banyak mengelaborasi karena sebenarnya ada perbedaan antara realisme hukum dan ajaran hukum bebas ini.

Realisme hukum memandang setiap kasus adalah unik. Oleh sebab itu, menjatuhkan putusan dengan menggunakan undang-undang sebagai premis mayornya merupakan tindakan generalisasi yang tidak dapat dipertanggungjawabkan secara logika. Jadi, hakim selayaknya menjadikan fakta-fakta inilah sebagai patokan, bukan undang-undang. Sebagaimana dinyatakan oleh Oliver W. Holmes Jr., "*The life of the law has not been logic, it has been experience.*" Kendati demikian, undang-undang *toh* masih dapat dipakai sebagai ancer-ancer.

Sedikit berbeda dengan realisme hukum, Freierechtslehre memberi ruang diskresional yang jauh lebih besar lagi kepada para hakim. Mereka bekerja tanpa harus melirik apalagi terikat kepada undang-undang. Konsep ini lazim dipandang sebagai independensi kekuasaan kehakiman yang paling ekstrem. Namun, Pak Tjip

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 14.

⁴⁸ Baca kembali disertasi beliau yang dicetak kembali setelah 30 tahun sejak pertama kali terbit tahun 1979 yakni dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoretis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 128.

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 7

melihat independensi yang muncul di dunia Barat sudah tercemar paham liberal. Ia menginginkan independensi yang berbeda, yakni independensi yang terkait dengan semangat komunal.⁵⁰

Apa yang disebut dengan semangat komunal sesungguhnya sangat terbuka menerima virus-virus kepentingan politik dan ideologi yang tengah berkembang. Pada saat *Freierechtslehre* dipraktikkan pada era Nazi di Jerman, pengadilan merasa sudah cukup dengan dibekali ideologi sosialisme nasional.⁵¹ Di sini terlihat bahwa kultur pengadilan atau kultur hukum pada umumnya, bisa sangat rentan terkontaminasi kekuasaan negara.

Pak Tjip tentu sadar dan ingin menghindar dari kemungkinan seperti di atas. Ia menyebut bahwa pengadilan kita pun wajib memperjuangkan ideologi Pancasila. Satu contoh yang ditunjukkannya adalah tatkala hakim kasasi dalam kasus Kedong Ombo memberi pertimbangan dengan memihak kepada rakyat kecil yang lemah kedudukannya. Di sini, menurut Pak Tjip, pengadilan kita sudah mendasarkan putusannya pada ideologi Pancasila karena mendasarkan putusannya pada "legalisme Pancasila" dan bukan legalisme liberal.⁵² Persoalannya adalah, spektrum yang menghubungkan ideologi Pancasila, semangat komunal, dan kepentingan para pihak yang tengah berperkara dalam tiap-tiap kasus itu, boleh jadi sangat luas untuk dapat diselami oleh semua orang. Di sini juga terkandung bahaya, yakni bila terjadi identifikasi bahwa putusan yang sesuai dengan ideologi Pancasila itu adalah putusan yang disukai orang banyak (populis).

6. Hukum Progresif dan Critical Legal Studies

Titik temu antara hukum progresif dan critical legal studies (CLS), menurut Pak Tjip, terletak pada kritik keduanya terhadap sistem hukum liberal yang didasarkan pada pikiran politik liberal, khususnya terkait dengan *rule of law*.⁵³ Tentu saja pemikiran yang bertentangan dengan sistem hukum liberal tidak hanya ada pada gerakan CLS. Namun, jika kritik-kritik CLS ingin ditampilkan dan disandingkan dengan pemikiran hukum progresif, maka dapat diberikan sejumlah catatan.

CLS menusuk jantung formalisme hukum sebagaimana dianut sistem hukum liberal dengan mengajukan dua keberatan, yaitu terhadap konsep *the rule of law* dan *legal reasoning*. Dalam kaca mata CLS, tidak ada yang dinamakan *the rule of law*, karena yang ada adalah *the rule of the rulers*. Di sini, wacana tentang kesamaan hak, misalnya, menjadi utopis. Pak Tjip termasuk orang yang tidak pernah percaya dengan asas kesamaan hak ini di lapangan. Dalam kuliah-kuliahnya beliau sering mengutip pernyataan Marc Galanter tentang "*the haves always come out ahead*"⁵⁴ yang menunjukkan adanya praktik diskriminatif (dalam arti negatif) dalam penegakan

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi...*, *Op. Cit.*, hlm. 31.

⁵¹ W. Friedmann menulis, "*Di bawah kekuasaan Nazi, sering dalam praktek, pengadilan Jerman menolak ketentuan tertentu yang jelas dari undang-undang karena tidak sesuai dengan prinsip Sosialisme Nasional dan kekuasaan yang diberikan kepada hakim berdasarkan undang-undang tahun 1935 untuk menjatuhkan hukuman yang tidak berdasarkan undang-undang, namun sesuai dengan naluri yang sehat dari rakyat'. Ini merupakan penerapan dalil-dalil Freierechtslehre yang mungkin tidak diharapkan.*" Wolfgang Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum: Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan (Susunan II)*, terjemahan Muhamad Arifin (Jakarta: Rajawali Pers, 1990), hlm. 148.

⁵² Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi...*, *Op. Cit.*, hlm. 238.

⁵³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 9.

⁵⁴ Pernyataan tersebut dikutip dari Marc Galanter, "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change," *Law and Society Review*, Fall, Vol. 9, 1974, hlm. 95-151. Tulisan ini kemudian diterbitkan ulang dalam R. Cotterrell, ed., *Law and Society* (Dartmouth: Aldershot, 1994), hlm. 165-230.

hukum. Sementara tentang penalaran hukum (*legal reasoning*), juga ditolak oleh CLS. Penganut CLS memandang tidak ada yang istimewa dari apa yang disebut penalaran hukum itu. Salah satu pengemuka CLS, Duncan Kennedy menyatakan:⁵⁵

"Teachers teach nonsense when they persuade students that legal reasoning is distinct, as a method for reaching correct results, from ethical or political discourse in general. There is never a 'correct legal solution' that is other than the correct ethical or political solution to that legal problem."

Sikap kritis Pak Tjip terhadap pendidikan hukum di Indonesia memang kurang lebih sama dengan lontaran CLS. Dengan meminjam perumpamaan Gerry Spence, seorang advokat senior Amerika Serikat tentang "pelana kuda", Pak Tjip berkata bahwa pendidikan hukum sebaiknya tidak mengejar produksi pelana kuda yang mahal, melainkan lebih daripada itu, yakni menghasilkan kuda-kuda yang berharga lebih mahal daripada pelananya itu. Artinya, yang perlu dirisaukan bukanlah kompetensi mereka sebagai ahli hukum, melainkan lebih pada kualitasnya sebagai manusia (*their incompetence begins not as lawyers, but as human beings*).⁵⁶

Satu hal lain yang juga disuarakan kaum CLS adalah tentang perlunya *affirmative action*. Pak Tjip juga menyerukan tindakan diskriminatif positif ini. Menurutnya, dalam masyarakat yang penuh dengan ketidaksetaraan dalam banyak aspek kehidupan, menyatakan secara formal (oleh hukum) tentang keharusan adanya kesamaan hukum di antara para anggota masyarakat, adalah sama saja dengan mempertahankan atau mengabadikan ketidaksetaraan yang nyata dalam masyarakat.⁵⁷ Tindakan afirmatif berarti keberanian untuk melakukan pembebasan dari praktik konvensional dan menegaskan satu cara yang lain (melakukan terobosan).⁵⁸

7. Hukum Progresif dan Teori Hukum Responsif

Sekalipun hukum responsif tidak dapat dikategorikan sebagai sebuah aliran filsafat hukum, dalam tulisan ini teori hukum ini layak untuk disinggung. Perkenalan dan ketertarikan Pak Tjip terhadap teori ini sudah jauh-jauh hari disuarakannya. Tidak heran apabila saat beliau sampai pada pemikirannya tentang hukum progresif, tipe hukum responsif dari Nonet dan Selznick ini ikut digandengnya sebagai salah satu karakteristik pemikirannya pula.⁵⁹

Nonet dan Selznick pada dasarnya tidak memosisikan ketiga model perkembangan hukum (*developmental model*) dalam satu garis hierarkis. Artinya, tidak ada klaim bahwa tahapan hukum responsif adalah tahapan yang paling cocok, paling dapat menyesuaikan diri, atau paling stabil dibandingkan dengan tahapan hukum otonom atau hukum represif. Setiap pola menuntut adanya proses adaptasi. Bahkan, menurut mereka, model pada tahapan ketiga kurang stabil dibandingkan dengan tahapan kedua dan pertama. Nonet & Selznick juga menyatakan, "*We want to*

⁵⁵ Duncan Kennedy, "Legal Education as Training for Hierarchy," dalam D. Kairys, ed., *Politics of Law* (New York: Pantheon, 1982), hlm. 47.

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. xix.

⁵⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 109.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 141-142.

⁵⁹ Boleh jadi penyebutan hukum responsif ini adalah konsekuensi logis dari pemikiran Pak Tjip yang sejak awal telah berada pada aras sosiologis. Hal ini sejalan pula dengan pernyataan Allan C. Hutchinson tatkala meresensi buku Nonet & Selznick di dalam *the American Journal of Jurisprudence*, Vol. 24 (1979), hlm. 210. Hutchinson menyatakan, "*A crystallized vision of such a responsive legal order forms the core of the third modality of responsive law. Building on the work of Pound and the American Realist, the authors attempt to construct an institutional framework for substantive justice; 'responsive law, not sociology, was the true program of sociological and realist jurisprudence'.*"

*argue that repressive, autonomous, and responsive law are not only distinct types of law but, in some sense, stages of evolution in the relation of law to the political and social order."*⁶⁰

Pak Tjip tidak memberi uraian tentang potensi-potensi kelemahan ini tatkala ia menyodorkan tipe responsif sebagai karakter pemikiran hukum progresifnya. Sebagai contoh, patut diperdebatkan: benarkah tahapan hukum otoriter yang menurut kajian Moh. Mahfud M.D. telah menandai politik hukum pada era Orde Baru itu⁶¹ dan baru saja kita lewati masanya tersebut sungguh-sungguh telah siap untuk digiring saat ini langsung menuju ke tahap hukum responsif? Dengan perkataan lain, tidakkah kita membutuhkan adaptasi terlebih dulu pada tahapan hukum otonom sebelum dapat melangkah ke tahapan hukum responsif? Dan, bukankah pemikiran hukum progresif didesain sebagai teori hukum pada masa transisi?

Jika ada contoh-contoh yang dapat memperlihatkan kemungkinan adanya pelompatan tahapan tersebut, maka perlu juga dianalisis apakah lompatan ini tidak mengundang risiko-risiko sebagaimana dikhawatirkan oleh Nonet dan Selznick. Diskresi yang terlanjur diberikan secara luas, misalnya, namun tidak terlebih dulu dibekali dengan kesadaran hukum yang tinggi (adaptasi ini seyogianya dijalankan selama berada pada tahapan kedua), tentu pada gilirannya akan mendatangkan bahaya tersendiri pada sistem hukum secara keseluruhan.

Selain itu, apabila Pak Tjip menyarankan agar hukum dibiarkan mengalir, dan setiap putusan hukum merupakan batu loncatan untuk menuju kepada putusan lain yang lebih ideal lagi, maka pada hakikatnya hukum progresif pun tidak harus dipatok berada pada satu tahapan tertentu. Jika pikiran Pak Tjip diikuti, maka hukum progresif adalah hukum yang berproses, yang tidak selayaknya tunduk pada satu batasan tertentu.

Diagnosis Awal

Anak judul dari salah satu buku Pak Tjip, "*Hukum Progresif: sebuah Sintesa Hukum Indonesia*," seperti ingin menyiratkan bahwa hukum progresif adalah sebuah resultante dari pemikiran-pemikiran besar filsafat hukum yang kemudian ingin ditempatkan dalam konteks keindonesiaan. Terkesan di sana ada pesan bahwa inilah paradigma, cara ber hukum, gerakan intelektual, teori, atau bahkan mungkin "aliran filsafat hukum" yang ingin ditawarkan guna mengatasi kekikukan corak hukum liberal yang saat ini mendominasi sistem hukum Indonesia.

Memang tidak mudah untuk memasukkan pemikiran hukum progresif kepada salah satu aliran-aliran besar yang menguasai konfigurasi jagad filsafat hukum. Seperti telah disinggung dalam bagian pendahuluan tulisan ini, boleh jadi Pak Tjip sendiri tidak ingin pengklasifikasian itu terjadi. Dengan menyebut berbagai aliran pemikiran yang sekadar berbagi atau dekat dengan pemikirannya, yang muncul di permukaan justru kesan kuat semangat eklektikawan seorang Satjipto Rahardjo.

Filsafat eklektik melakukan seleksi atas beberapa aspek dari berbagai aliran dengan cara mencomot apa yang dinilainya benar dan bernilai serta membuang ajaran-ajaran yang dipandang keliru.⁶² Pak Tjip secara jelas melakukan hal ini tatkala menyebut sekian banyak aliran filsafat hukum dan teori hukum, sebagai kawan dekat dan tempat berbagi pemikiran hukum progresif. Beliau bahkan tidak merasa

⁶⁰ Phillippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: toward Responsive Law* (New Jersey: Transaction Publishers, 2001), hlm. 18.

⁶¹ Moh. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 28 et seq.

⁶² Lorens Bagus, *Kamus Filsafat* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996), hlm. 182.

perlu membuat ulasan panjang lebar tentang bagian-bagian mana yang selayaknya dicermati dari aliran-aliran pemikiran tersebut.

Konsep "hukum untuk manusia" sekilas memberi petunjuk bahwa pemikiran Pak Tjip sangat bernuansa kodrati. Apalagi tatkala beliau berbicara tentang "hidup baik sebagai dasar hukum yang baik." Prinsip-prinsip moralitas demikian adalah sangat khas aliran hukum kodrat. Beliau percaya pada fitrah kemanusiaan yang menjadikan setiap manusia itu pada hakikatnya baik, sehingga setiap manusia cukup berhukum dengan mengikuti fitrah kemanusiaannya itu.

Aliran hukum kodrat, khususnya dalam versi tradisional, berpandangan bahwa fitrah kemanusiaan itu sudah terumuskan secara final dan berlaku universal. Dari aspek ini Pak Tjip tampaknya tidak sependapat. Oleh karena itu, beliau ingin mengangkat nilai-nilai ketimuran sebagai bagian dari cara berhukum, termasuk petatah-petitih leluhur bangsa Indonesia tentang bagaimana menjalani hidup yang baik itu. Dari skala partikular ini, pemikiran beliau seharusnya lebih tepat dibawa ke dimensi mazhab sejarah.

Kedekatan pemikiran hukum progresif dengan mazhab sejarah pertama-tama terlihat pada pandangannya terkait hukum yang mengalir. Seperti disinggung di muka, konsep "biarlah hukum mengalir" ini diibaratkannya seperti "Panta rei" dalam pandangan Heracleitus. Ibarat membasuh tangan di aliran sungai, air yang menyentuh tangan kita pada basuhan pertama tidak lagi sama dengan basuhan kedua, dan seterusnya. Semuanya mengalir! Namun, jika disimak dengan hati-hati, pengertian mengalir dalam konsep mazhab sejarah sangat berbeda dengan pemikiran hukum progresif. Mazhab sejarah memang melihat hukum sebagai organisme yang hidup, namun kehidupan organisme hukum itu justru diperkuat melalui kejagan empirik yang berlangsung dari waktu ke waktu. Perjalanan waktu itulah yang menjadi koridor selektif untuk menentukan mana yang bisa disebut hukum dan mana yang bukan. Mazhab ini memosisikan hukum sebagai instrumen yang berjalan tertatih-tatih di belakang kenyataan (*het recht hinkt achter de feiten aan*). Pak Tjip tentu tidak senang dengan kelambanan seperti ini, apalagi di tengah-tengah keprihatinannya terhadap kondisi penegakan hukum di Indonesia dewasa ini. Baginya, hukum tidak boleh hanya berjalan di belakang kenyataan, melainkan harus bisa menjadi *social engineering*. Pemikiran ini jelas bertolak belakang dengan pandangan mazhab sejarah.

Konsep *social engineering* diadopsi dari Pound, seorang pemikir *sociological jurisprudence*. Pak Tjip jelas bukan orang pertama yang mencoba mengadopsi konsep ini. Mochtar Kusumaatmadja, misalnya, bahkan sudah melangkah lebih jauh dan lebih konkret dalam proyek adopsi ini yang kemudian dikenal dengan teori hukum pembangunannya. Kendala yang dihadapi Mochtar Kusumaatmadja dalam implementasi pemikiran Pound kurang lebih sama dengan yang dihadapi Pak Tjip. Mochtar mensiasati pemikiran Pound dengan mengubah agen utama dari *social engineer* tersebut dengan memberi tempat pada pembentuk undang-undang. Jadi, perekayasa sosial dilakukan melalui media hukum formal dan tertulis, serta dengan memberi prioritas pada area hukum yang netral (tidak bersentuhan dengan aspek-aspek primordial). Pemikiran Mochtar terbukti cukup efektif bejalan dalam praktik pembangunan hukum Indonesia, setidaknya selama pemerintahan Orde Baru. Pak Tjip kebetulan tidak sempat berada dalam posisi kunci di pemerintahan, sehingga pemikiran Mochtar terbukti lebih aplikatif daripada pemikiran Pak Tjip.

Sekalipun Pak Tjip menyebutkan bahwa tahap-tahap perjalanan hukum progresif menuju ideal hukum seharusnya terjadi di semua lembaga, ia tidak dapat menyembunyikan kepeduliannya terhadap apa yang terutama terjadi pada lembaga peradilan kita. Hal ini terlihat dari contoh-contoh kasus hukum yang kerap diulang-

ulang oleh beliau dalam kolom-kolomnya di harian *Kompas*, seperti kasus Mochtar Pakpahan, kasus Tempo, atau kasus Kedung Ombo. Dalam tulisan-tulisan awal beliau (setidaknya sebelum label "hukum progresif" muncul di permukaan), Pak Tjip boleh jadi masih dapat dipandang sebagai penganut *Interessenjurisprudenz*. Namun, pada paruh terakhir perjalanan karier akademik Pak Tjip, sepanjang penilaian penulis, beliau mulai mendekati pikiran seorang realis hukum.

Sayangnya, tidak seperti kaum realis di Amerika dan Skandinavia, Pak Tjip tidak cukup banyak menggunakan instrumen psikologis dalam analisis-analisisnya. Selain itu kajian-kajian Pak Tjip juga lebih terfokus kepada hukum sebagai suatu sistem daripada hukum sebagai fakta-fakta konkret di lapangan. Untuk mendukung pandangan-pandangannya, beliau lebih suka mengutip buku/artikel jurnal daripada merujuk ke temuan-temuan pribadinya sendiri dalam khazanah hukum berskala mikro di Indonesia.

Jika di dunia dikenal ada dua kubu realis di atas. Pak Tjip mungkin ingin menghadirkan suatu realisme Indonesia. Realisme yang tidak terjebak pada paham pragmatisme ala Amerika, tetapi juga tidak terlalu sarat bermuatan kajian-kajian metafisis seperti di Skandinavia (yang pada gilirannya menjerumuskan konsep keadilan menjadi sesuatu yang *meaningless* dan absurd).⁶³

Sebagai seorang yang mendekati pikiran kaum realis, beliau juga senang bersentuhan dengan kegelisahan-kegelisahan yang disuarakan penganut CLS dan *Freierechtslehre*. Namun, sesungguhnya Pak Tjip tidak benar-benar setuju dengan pikiran-pikiran keduanya. Ia bahkan mengatakan, gerakan hukum progresif memiliki basis dan tujuan yang lebih luas daripada CLS.⁶⁴

Beliau memang mengkritik habis konsep *the rule of law*, kendati ia ternyata masih bermimpi tentang *the rule of [just] law* versi Indonesia. Beliau juga mengkritik keras orientasi pendidikan tinggi hukum kita yang cenderung masih mengajarkan mahasiswa berpikir legalistis. Dalam agenda aksinya, ia berniat mengubah pencitraan fakultas hukum sebagai tempat pembelajaran yang sangat teknologis, menjadi fakultas hukum yang berhati nurani.⁶⁵ Sekalipun tidak secara eksplisit dikemukakannya, Pak Tjip cenderung ikut menolak bahwa ada sesuatu yang khas di dalam penalaran hukum. Menurutnya, dunia sekarang sudah sampai pada kemajuan tentang kecerdasan spiritual yang menerobos tradisi berpikir yang hanya mengandalkan logika dan berpikir linier. Di sini Pak Tjip ingin menitip pesan agar hukum tidak cukup dinalar secara logis, melainkan juga dengan perasaan dan intuisi.

Terhadap *Freierechtstlehre*, dalam derajat tertentu Pak Tjip bersepakat karena ajaran ini mengajak orang keluar dari undang-undang. Namun, kiranya beliau pasti menolak jika pada akhirnya penegakan hukum menjadi liar tanpa rambu-rambu sama

⁶³ Raymond Wacks, *Op. Cit.*, hlm. 141.

⁶⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif...*, *Op. Cit.*, hlm. 22.

⁶⁵ Ironisnya, Pan Tjip sendiri pernah menjadi Ketua Konsorsium Ilmu Hukum (1986) yang tugasnya antara lain melakukan pembinaan kualitas pendidikan hukum di Indonesia. Suatu ketika ia pernah menulis di harian *Kompas* yang justru menunjukkan pembelaannya terhadap perubahan yang diakuinya sudah ia lakukan pada kurikulum pendidikan tinggi hukum saat itu. Tulisannya tersebut adalah reaksi beliau atas kecaman Menteri Kehakiman Ismail Saleh di depan Kongres V dan Seminar Persahi di Yogyakarta. Kecaman ditujukan menteri atas rendahnya kualitas pendidikan tinggi hukum kita. Atas kecaman ini Pak Tjip menyatakan, "*Dengan tegas saya mengatakan, bahwa pendidikan hukum kita sudah berusaha untuk mengorientasikan dirinya kepada pembangunan nasional yang sedang berjalan.*" Ditambahkannya, "*... saya hanya ingin mengatakan, bahwa kesadaran dan kepekaan akan keterlibatan hukum ke dalam masalah sosial yang lebih luas, termasuk pembangunan, saya kira sudah cukup berkembang.*" Lihat pembelaan Pak Tjip ini dalam tulisannya "Menanggapi Menkeh tentang Pendidikan Hukum di Indonesia," *Kompas*, 10 Februari 1987, hlm. IV.

sekali, atau terkooptasi oleh ideologi politik sebagaimana pernah terjadi pada era Nazi di Jerman. Kondisi demikian jelas tidak termasuk dalam kategori hukum yang membebaskan dan membahagiakan seperti yang kerap dinyatakannya.

Penutup

Tulisan ini sejak awal dikonstruksikan sebagai sebuah diagnosis awal. Sebagaimana layaknya sebuah diagnosis, setiap pembaca berkesempatan bahkan dianjurkan untuk mencari dan menghadirkan *the second opinion, the third opinion*, dan seterusnya. Ini menunjukkan diagnosis ini masih terbuka untuk ditinjau ulang. Bahkan, seandainya Pak Tjip dapat dimintai kembali pendapatnya, sangat mungkin beliau pun dapat setuju atau tidak setuju dengan pengklasifikasian demikian.

Terlepas dari segala kemungkinan tersebut, diagnosis ini mudah-mudahan dapat menjadi terminal singgah bagi lahirnya analisis-analisis lain yang lebih bernas. Seperti amanat Pak Tjip, "Biarkanlah semuanya mengalir...!" Dan, kita semua yang ditinggalkan selayaknya menundukkan kepala menghormati jasa-jasa realis hukum Indonesia ini.

Jakarta, 19 Januari 2010
Shidarta