

BEBERAPA PEMIKIRAN HUKUM DALAM MENYIKAPI POSITIVISME HUKUM

Hayatul Ismi

Email : hayatulismi@yahoo.com

Fakultas Hukum, Universitas Riau

Abstrak

Tulisan ini mencoba melihat beberapa pemikiran dalam menyikapi positivisme hukum yaitu melalui pendekatan hukum progresif di Indonesia, melalui pendekatan mazhab Sociological Jurisprudence, dan teori hukum pembangunan. Kata Kunci : Positivisme, Mazhab, Teori hukum

Abstract

This paper tries to see some thoughts in addressing legal positivism through progressive legal approach in Indonesia, through approach of Sociological Jurisprudence school, and theory of law of development.

Keywords : Positivism, Mazhab, Theory of Law

A. Latar Belakang Masalah

Dalam Bukunya "The Economics Of Justice" Richard A Posner menyebutkan "Bahwa Kekuatan Swasta Dalam Posisi Tertentu Dapat Mengalahkan Kekuatan Negara, Keadaan ini akan bertambah parah manakala terjadi pertemuan kepentingan pemilik modal dengan penguasa". jadi tidak heran banyak terjadi konflik agraria antara masyarakat dengan perusahaan Swasta. Hal ini banyak terjadi karena terjadi persekongkolan antara Penguasa (Pusat/Daerah) terutama dalam perizinan, manakala konflik muncul negara menggunakan pendekatan legisme.

Pendekatan legisme artinya mengidentikan hukum dengan undang-undang, atau tidak ada hukum diluar undang-undang. Undang-undang merupakan satu-satunya sumber hukum.¹ Legisme

¹ Aliran legisme berkeyakinan bahwa undang-undang merupakan obat mujarab yang mampu menyelesaikan semua persoalan social. Cara pandang Legisme mirip dengan positivism hukum, namun dalam beberapa hal terdapat perbedaan, misalnya jika Legisme mengidentikan hukum hanya dengan undang-undang, Positivisme Hukum masih menerima hukum adat sebagai sumber hukum "kedua" setelah undang-undang. Jika dipetakan, Legisme merupakan garis konservatif dari variasi positivism Hukum. Lihat, N.E. Algra dan K Van Duyvendijk, *Rechtanvaang* (Diterjemahkan oleh simorangkir, *Mula Hukum*, Bina Cipta, 1983) hlm. 139.

identik dengan Aliran Positivisme hukum atau Aliran Hukum Positif.²

Sarjana yang membahas secara komprehensif system positivism hukum analitik adalah Jhon Austin (1790-1859), seorang yuri Inggris. Ia mendefinisikan hukum sebagai suatu aturan yang ditentukan untuk membimbing makhluk berakal oleh makhluk berakal yang telah memiliki kekuatan mengalahkannya. Sehingga karenanya hukum, yang dipisahkan dari keadilan dan sebagai gantinya di dasarkan pada ide-ide baik buruknya, dilandaskan pada kekuasaan yang tertinggi.³

Teori Austin yang berlandaskan pada perintah penguasa-penguasa dalam arti Negara modern kemudian dikembangkan oleh Rudolf von Jhering dan George Jellinek. Teori positivism analitis Austin ini kemudian dikembangkan lagi oleh Hans Kelsen.

Hukum kita tengah memasuki titik terendah dari apa yang kita sebut hilangnya ruhani hukum,

² Lili rasjidi, *Dinamika Situasi dan Kondisi Hukum Dewasa ini dari Perspektif Teori dan Filosofikal*, Monograf, Bandung, 2009, hlm. 8.

³ Friedmann, W., *Teori dan Filsafat Hukum*, Susunan I, Jakarta: Rajawali Press, 1990, hlm. 258

kehidupan hukum yang tidak imajinatif, sembrawut dan kumuh, sebagaimana dikatakan Kunto Wibisono, "telah terjadinya kerancuan visi dan misi hukum kita yang mengarah kepada kehancuran supremasi hukum".⁴ atau kalau kita pinjam istilah seorang pemikir post modernis, Julia Kristeva, inilah sebuah kondisi abjek⁵ yaitu suatu peristiwa kehidupan yang kacau tidak menentu dan tidak ada harapan, Objek hukum berarti suatu kondisi atau keadaan di mana setiap orang tengah bermain-main dan terlibat permainan untuk mempermainkan hukum, ada yang menangis, ada yang tertawa, ada yang berjualan, ada yang telanjang, ada yang tidak punya malu dan ada apa saja di dalamnya.⁶

Hukum pada posisi demikian tidak memiliki kekuasaan untuk menata dirinya, hukum berada pada

⁴ Koento Wibisono Siswohamihardjo, "Supremasi Hukum dalam negara Demokrasi Menuju Indonesia Baru (Kajian Filosofis)", dalam *Wajah hukum di Era Reformasi*, Kumpulan Karya ilmiah menyambut 70 Tahun Satjipto rahardjo, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 149.

⁵ Yasraf Amir Piliang, *Sebuah Dunia yang dilipat*, Pustaka Mizan, 1998.

⁶ Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Bandung: Refika Utama, 2010, hlm. 149.

titik keberantakan, sebagaimana digambarkan oleh Satjipto Rahardjo,⁷ situasi keberantakan itu diperlihatkan oleh kondisi *hyperregulated*, yaitu tumpang tindih (benturan) aturan karena terlalu banyak aturan, proses pembodohan masyarakat, penindasan, sampai kepada miskinnya kreativitas dan matinya nurani penegak hukum. Akibatnya muncul apa yang digambarkan sebagai model penyelesaian masalah di luar hukum formal, tanpa harus menunggu prosedur yang cenderung lama dan berbelit belit, massa mengadakan pelaku pada saat itu di tempat kejadian, mulai dari peradilan massa sampai kepada cap (stigma) tertentu terhadap birokrat. Situasi demikian muncul karena sudah tidak ada lagi kepercayaan yang bisa dilimpahkan kepada lembaga penyokong keadilan. Keadilan menjadi sangat eksklusif dan hanya dimiliki oleh segelintir kelompok yang memiliki kemampuan mengalokasikan sumber-sumber kekuasaan. Situasi itu telah memicu dan mendorong masyarakat yang termarginalkan

⁷ Satjipto Rahardjo, "Era Hukum Rakyat", Kompas, Kamis 20 Januari dan tanggal 21 Januari 2000.

untuk bergerak. Semakin kuatnya tuntutan masyarakat demikian itu, maka dimulailah 'Era hukum Rakyat' siapa menguasai jalan dia menguasai dunia".⁸

Ada anggapan bahwa kekakuan-kekakuan hukum yang tidak mampu menciptakan keadilan, bersumber dari dominasi paradigma positivisme dalam saintifikasi hukum modern.⁹

Karakter utama hukum modern adalah sifatnya yang rasional. Rasionalitas ditandai oleh sifat peraturan yang procedural. Procedural dengan demikian menjadi dasar legalitas yang penting untuk menegakkan keadilan, menjaga HAM, bahkan prosedur menjadi lebih penting daripada bicara keadilan itu sendiri. Akan tetapi di dalam praktek penggunaan paradigma positivism dalam hukum modern ternyata menghambat pencarian kebenaran dan keadilan yang benar menurut hati nurani. Pencarian itu terhalang oleh tembok-tembok prosedur yang diciptakan oleh hukum sendiri. Jadi yang

⁸ Satjipto Rahardjo, Ibid

⁹ FX. Adji Samekto, Orasi Ilmiah yang Disampaikan Dalam Rangka Wisuda Sarjana Sekolah Tinggi Hukum Militer Angkatan XIII, Jakarta, 2011, hlm. 14.

muncul dipermukaan adalah keadilan formal yang belum tentu mewakili atau memenuhi hati nurani.¹⁰

Supremasi hukum kemudian diidentikkan dengan supremasi undang-undang. Akibatnya persoalan hukum tereduksi menjadi sekedar persoalan keterampilan teknis yuridis. Selanjutnya, demi kepentingan professional terjadilah sakralisasi hukum positif. Ia harus dipertahankan demi alasan supremasi hukum, sekalipun ia telah membelenggu Indonesia dalam ketidak berdayaan mengungkap kasus-kasus yang mengantarkan Indonesia pada kemerosotan etika berbangsa.¹¹

Kita tidak hanya membutuhkan reformasi perundang-undangan, melainkan yang teramat penting adalah *reformasi paradigm*.¹² Paradigma yang menempatkan hakim hanya sekedar “terompet undang-undang”.¹³ Paradigm “hakim sekedar terompet undang-undang” inilah yang harus dihapuskan dari praktik peradilan

kita di Indonesia, jika kita menginginkan lahirnya putusan-putusan hakim yang lebih ‘responsif’¹⁴

Mengutip Thomas A. Wartowski, agar dapat efektif, suatu hukum harus mempunyai dukungan dari mayoritas rakyat. Untuk mendapat dukungan itu, maka suatu hukum harus dapat dilaksanakan dengan baik, dipahami dengan baik dan konsisten dengan nilai-nilai komunitasnya.¹⁵

Maka dalam hal ini ada beberapa pemikiran pakar dalam mereformasi paradigma, agar persoalan-persoalan ketidakberdayaan hukum mengungkap berbagai kasus dapat teratasi, hal ini dilihat dari beberapa pendekatan teoritis dan filosofis.

B. Hasil Penelitian Dan Pembahasan

1. Melalui Pendekatan Hukum Progresif Di Indonesia

Satjipto Raharjo salah seorang pemikir hukum Indonesia dalam idenya “Pemikiran Hukum Progresif” mengemukakan bahwa hukum bukan sebagai sebuah produk

¹⁰ Ibid.

¹¹ FX. Adji Samekto, Op. Cit, hlm. 14.

¹² Achmad Ali, *Mengungkap Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009. hlm. 477.

¹³ Ibid

¹⁴ Ibid

¹⁵ Ibid, hlm. 479.

yang selesai ketika diundangkan atau hukum tidak selesai ketika tertera menjadi kalimat yang rapih dan bagus, tetapi melalui proses pemaknaan yang tidak pernah berhenti maka hukum akan menampilkan jati dirinya yaitu sebagai sebuah “ilmu”. Proses pemaknaan itu digambarkannya sebagai sebuah proses pendewasaan sekaligus pematangan, sebagaimana sejarah melalui perodesasi ilmu memperlihatkan runtuh dan banggunya sebuah teori, yang dalam terminologio Kuhn disebut sebagai “lompatan Paradigmatik”.¹⁶

Penjelasan lain yang berkaitan dengan persoalan di atas adalah sikap ilmuwan yang harus senantiasa menyikapi ilmu sebagai sesuatu yang terus berubah, bergerak dan mengalir, demikian pula ilmu hukum. Garis perbatasan ilmu Hukum selalu bergeser sebagaimana dijelaskan,

“... Maka menjadi tidak mengherankan bahwa garis perbatasan ilmu pengetahuan selalu berubah, bergeser, lebih maju dan lebih maju ...”¹⁷

¹⁶ Otje Salman, Op.cit, hlm.141.

¹⁷ Satdjipto Rahardjo, Ibid., hlm.11.

Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa memasuki akhir abad 20 dan awal abad 21, nampak sebuah perubahan yang cukup penting yaitu dimulainya perlawanan terhadap dominasi atau kekuasaan Negara. Dalam ilmu, pandangan ini muncul dan diusung oleh para pemikir post-modernis, sehingga dengan demikian sifat hegemonial dari Negara perlahan-lahan dibatasi, dan mulai muncul pluralism dalam masyarakat, Negara tidak lagi absolute kekuasaannya. Muncullah apa yang disebut dengan kearifan-kearifan lokal, bahwa Negara ternyata bukan satu satunya kebenaran. Inilah yang digambarkan oleh Satjipto Rahardjo sebagai gambaran transformasi hukum yang mengalami “bifurcation” (pencabangan) dari corak hukum yang bersifat formalism, rasional dan bertumpu pada prosedur, namun di samping itu muncul pula apa pemikiran yang lebih mengedepankan *substansial justice*, sebagaimana dijelaskan :

“ di sinilah hukum modern berada di persimpangan sebab antara keadilan sudah diputuskan dan hukum sudah diterapkan terdapat perbedaan yang sangat besar.

Wilayah keadilan tidak persis sama dengan wilayah hukum positif. Keadaan yang gawat tersebut tampil dengan menyolok pada waktu kita berbicara tentang “supremasi undang-undang? Keadaan persimpangan tersebut juga memunculkan pengertian-pengertian seperti “formal justice” atau “legal justice” di satu pihak dan “substansial justice” di pihak lain.¹⁸

Gambaran tentang bifurcation atau pencabangan yang merupakan hakekat dari apa yang disebut dengan “Pemikiran Hukum Progresif” Hukum yang progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran itulah, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diverifikasikan ke dalam factor keadilan, kesejahteraan, kepedulian

¹⁸ Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Pencarian Pembebasan dan Pencerahan, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004, hlm.68.

kepada rakyat dan sebagainya. Inilah hakikat hukum yang selalu dalam proses menjadi.¹⁹

Jika positivisme hukum mengajarkan hukum untuk hukum sebaliknya hukum Progresif mengikuti maksim. “Hukum adalah untuk manusia dan masyarakat, bukan hukum untuk hukum”. Pernyataan hukum adalah untuk manusia mengandung arti bahwa hukum adalah sarana untuk membahagiakan manusia.²⁰

Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (rules and behavior). Peraturan akan membangun suatu system hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan system yang dibangun. Satjipto Rahardjo tampaknya lebih memusatkan perhatian pada aspek perilaku dibandingkan peraturan dengan mengutip ucapan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan

¹⁹ Satjipto Rahardjo, Membedah Hukum Progresif, Jakarta: Penerbit Kompas, 2007, hlm.1.

²⁰ Satjipto Rahardjo, Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007, hlm.107.

yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”.²¹

Satjipto Rahardjo mengkritik pengadilan yang terisolasi atau dengan ungkapan lain sebagai corong undang-undang. Semangat liberal dan legalisme-positivistik yang sangat kuat di abad-19 itu memberikan landasan teori bagi munculnya pengadilan yang terisolasi dari dinamika masyarakat. Cara berpikir positif-tekstual yang kurang lebih hanya “mengeja” suatu peraturan, memang amat mudah, tetapi dangkal. Satjipto Rahardjo mengingatkan kembali pendapat Paul Scolten, seorang pemikir hukum Belanda, yang mengatakan, “Hukum itu ada dalam undang-undang, tetapi masih harus ditemukan. Satjipto Raharjo berpendapat, “Hukum itu tidak ada untuk diri sendiri, tetapi hukum itu mengabdikan kepada manusia dan masyarakat. Berangkat dari situ maka menjalankan hukum tidak dapat dilakukan secara matematis atau dengan cara “mengeja pasal-pasal undang-undang.”²²

²¹ Widodo Dwi Putro, Kritik Terhadap Paradigma Hukum, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, hlm.98.

²² Ibid

Positivisme hukum menghendaki kepala hakim dikosongkan (imparsial, netral, dan obyektif). Persoalannya hakim bukan mesin. Apakah pada waktu membaca undang-undang itu kepala hakim benar-benar bisa dikosongkan? Apakah pembacaan teks oleh hakim sepenuhnya berlangsung secara bebas nilai/ menurut Satjipto Rahardjo, tidak sesederhana itu. Selama hakim adalah manusia, kompleks atau predisposisi pilihan yang ada padanya akan menentukan bagaimana suatu teks dibaca dan diartikan. Mengutip peneliti *behaviouralism* Glendon Schubert, pertimbangan dan putusan hakim banyak dipengaruhi oleh pendidikan, agama, etnis, afiliasi-afiliasi politik, ideologi, status social, ekonomi dan karir sebelum menjadi hakim.²³

Lantas ada yang berpendapat, bahwa makna procedural juga membutuhkan perhatian. Hal ini berarti bahwa aturan-aturan seyogianya tidak sekedar adil dan tidak memihak, tetapi juga harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standar-standar prosedur

²³ Ibid, hlm.100.

yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas, ataupun status sosial lainnya. Mengikuti pandangan ini, akan melahirkan suatu jenis keadilan yang lazimnya dinamakan keadilan procedural. Penonjolan pada pilihan pertimbangan ‘keadilan prosedural’ menjadi pilihan dari suatu masyarakat yang oleh Nonet dan Selznick diistilahkan sebagai tipe hukum otonom. Yang lantas menjadi masalah besar dan hal itu terlihat dalam realitas hukum di Indonesia saat ini adalah ketika prosedur itu dijadikan tujuan. Akibatnya para penegak hukum yang kebetulan korup, menjadikan alasan prosedur sebagai alasan untuk meringankan hukuman atau bahkan membebaskan terdakwa yang membayarnya. Selayaknya keadilan substansial juga menjadi hal yang diutamakan.²⁴

Dalam kaitan dengan keadilan procedural dan keadilan substantive ini, Lawrence M. Friedman mengemukakan:

“ In one sense, legal norms cannot be truly ‘neutral’. It is not even easy to tell what a ‘neutral’ norm would be. Certainly, in every system, the norms fit the structure of that system. Even assuming

that there are such things as eternal rules of justice or morality, no legal system can be made up only of these jewels. One cannot build a legal system solely from ethical traditions or common sense. An income tax code has to be put together from coarser stuff; this is true for Saudi Arabia, with a legal system based on the sacred law of Islam, the United States with its eighteenth century Bill of Rights, as well as for every other modern nation. Legal systems today must contain many purely instrumental rules (some would say all), and these rule necessarily make choices; they lean toward this or that group-favoring children over adults, pedestrian over drivers, employers over workers, druggists over customers, and so on, for the sake of expediency or policy. What people really mean when they say that norms are ‘neutral’ or ‘fair’, is neutral or fair within some value conception, or measured against some standard.”

Jadi, menurut Friedman, dalam satu pengertian, norma-norma hukum tidak dapat benar-benar ‘netral’. Bahkan tidak mudah mengatakan seperti apa itu ‘norma netral’. Sudah pasti, di setiap system, norma-normanya cocok dengan struktur sistem bersangkutan.

²⁴ Achmad Ali, Op.Cit, hlm.231.

Bahkan berasumsi terdapat hal-hal seperti *eternal rule of justice* (aturan keadilan yang abadi) atau *eternal morality* (moralitas abadi), maka tidak ada sistem hukum yang dapat disusun hanya dari pranata-pranata ini. Orang tidak dapat membangun sebuah sistem hukum semata-mata dari tradisi etika atau common sense. Sebuah undang-undang pajak penghasilan, harus dikumpulkan dari bahan yang lebih kasar, ini berlaku di Arab Saudi, dengan suatu system hukum yang didasarkan pada hukum suci Islam, sedangkan di Amerika Serikat dengan *Bill of Rights* abad ke-18-nya, dan juga untuk setiap bangsa modern. System-sistem hukum sekarang harus memuat banyak aturan yang murni instrumental (sebagian orang akan mengatakan semua aturan) dan aturan-aturan ini perlu membuat pilihan-pilihan, aturan-aturan tersebut bersandar pada kelompok ini atau itu, lebih mendukung anak-anak ketimbang mendukung orang dewasa, lebih mendukung pejalan kaki ketimbang pengemudi, lebih mendukung majikan ketimbang pekerja, lebih mendukung apoteker ketimbang pelanggan dan

seterusnya, demi kelayakan dan kebijakan (*for the sake of expediency or policy*). Apa yang sebenarnya orang maksudnya ketika mereka mengatakan bahwa norma-norma adalah 'netral' atau adil, tak lebih dan tak kurang adalah netral atau adil dalam suatu konsepsi nilai, atau diukur dengan standar tertentu saja. Dengan penjelasannya itu Friedman ingin mengatakan bahwa apa yang adil dan tidak adil, sangat tergantung pada konsep nilai tertentu atau standar tertentu yang sifatnya subjektif, baik subjektif perorangan maupun subjektif kelompok, suku, umat atau bangsa.²⁵

Selanjutnya Lawrence M. Friedman mengemukakan :

“That moves us one step forward. When people ask if the laws of (say) Italy are ‘fair’. they mean: do these laws conform to certain largely formal ideals, which most Italians are supposed to share, which are sung about, taught in schools, and which are somewhere expressed as goals (in a constitution, for example, or as part of a code of laws or as the ‘spirit’ underlying the laws)? These ideals might include the notion of equal justice for all, meaning that a poor person accused of crime

²⁵ Ibid

should be treated no worse (or better) than a rich person. Equal justice also means that people should not be oppressed merely because they hold unpopular opinions; that no one should be punished without committing a crime, because of the whim of some official; that, on the other hand, people with relatives or friends in high places, or with money and prestige, should not enjoy privileges which are denied to the ordinary person. 'Fairness' is a mosaic of such ideas, in a particular society".

Selanjutnya Friedman mengemukakan bahwa hal ini menggerakkan kita selangkah ke depan. Ketika orang mempertanyakan apakah undang-undang tertentu Italia itu 'adil', maka yang mereka maksudkan tak lain adalah apakah undang-undang tersebut sesuai dengan ideal-ideal tertentu yang umumnya formal, yang dinyanyikan, dipikirkan di sekolah-sekolah, dan yang di suatu tempat diekspresikan sebagai tujuan-tujuan (dalam sebuah konstitusi, sebagai contoh, atau sebagai bagian dari suatu kitab undang-undang atau sebagai 'roh' yang mendasari perundang-undangan)? Ideal-ideal ini mungkin mencakup gagasan

tentang *equal justice* (keadilan yang sama) bagi semua orang, berarti bahwa seseorang yang miskin yang dituduh melakukan suatu kejahatan, tidak seharusnya diperlakukan secara lebih buruk (atau lebih baik) ketimbang seseorang yang kaya. Keadilan yang sama, juga berarti bahwa orang-orang tidak seharusnya ditindas semata-mata karena mereka memegang pendapat-pendapat yang tidak populer; bahwa tidak seorang pun semestinya dipidana tanpa ia melakukan suatu kejahatan, atau hanya karena tingkah seorang pejabat; bahwa, di pihak lain, orang-orang yang mempunyai kerabat atau sahabat di posisi-posisi yang tinggi, atau mempunyai uang atau prestise, tidak seharusnya menikmati keistimewaan-keistimewaan yang tidak diberikan kepada orang biasa. "Keadilan" adalah sebuah mozaik gagasan-gagasan seperti itu di suatu masyarakat tertentu.²⁶

2. Melalui Pendekatan Mazhab Sociological Jurisprudence

Di tengah ketegangan antara dua mazhab yaitu mazhab sejarah dan positivism maka mazhab

²⁶ Ibid

Sociological jurisprudence mencoba mengambil “jalan tengah” dengan mensintesis basis argumentasi yang berkembang pada kedua mazhab itu. Tokoh di balik mazhab Sociological Jurisprudence adalah Eugen Ehrlich. Ajaran dari Eugen Ehrlich bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat.²⁷

Rumusan tersebut menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi adanya kepastian hukum dengan living law sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum.

3. Teori Hukum Pembangunan

Di Indonesia, Mochtar Kusumaatmadja, telah mengintrodusir sebuah teori hukum pembangunan yang menurutnya dibangun di atas teori kebudayaan Northrop, teori orientasi kebijaksanaan (*policy-oriented*) dari Mc.Dougal dan Laswell dan teori

²⁷ Widodo Dwi putro, Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, hlm. 89.

hukum pragmatis dari Roscoe Pound.²⁸ Menurut Mochtar, hukum merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah - kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, juga mencakup lembaga - lembaga dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah - kaidah itu dalam kenyataan.²⁹

Pengertian ini menunjukkan bahwa Mochtar telah membangun dan memperkuat teori hukumnya, yaitu hukum bukan sekedar norma melainkan juga institusi sebagai proses dan pekatnya perhatian mochtar terhadap arti kepekaan hukum terhadap kondisi dan gejala - gejala kemasyarakatan, dan pandangan mochtar tentang fungsi hukum sebagai sarana pembangunan merupakan sumbang- an penting dari Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound yang berasal dari aliran hukum pragmatis.³⁰

Teori hukum pembangunan Mochtar kemudian lebih merupakan

²⁸ Mochtar Kusumaatmadja, Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional, 1976, hlm. 5-10.

²⁹ Mochtar Kusumaatmadja, pembinaan Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional, 1986, hlm. 11.

³⁰ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, Hukum Sebagai Suatu Sistem, Bandung: Mandar Maju, 2003, hlm. 183.

transformasi dari teori hukumnya sendiri, ditambah dengan transformasi dari teori hukum Roscoe Pound. Tetapi hal yang sangat penting harus diberi perhatian lebih adalah mentransformasi teori hukum Pound. Mochtar dengan ketat menyatakan bahwa ia menolak konsepsi mekanis dari konsepsi 'law as a tool of social engineering' dan karenanya menggantikan istilah "alat" (a tool) itu dengan istilah sarana.³¹

Menurut pendapat Mochtar Kusumaatmadja, konsepsi hukum sebagai "sarana" pembaharuan masyarakat Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkungannya daripada di Amerika Serikat tempat kelahirannya. Alasannya oleh karena lebih menonjolnya perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia (walau yurisprudensi memegang peranan pula) dan ditolaknya aplikasi mekanisme daripada konsepsi tersebut yang digambarkan akan mengakibatkan hasil yang sama daripada penerapan paham legalisme yang banyak di tentang di Indonesia. Sifat mekanisme itu Nampak dengan

digunakannya istilah "tool" oleh Roscoe Pound. Itulah sebabnya mengapa Mochtar Kusumaatmadja cenderung menggunakan istilah "sarana" daripada alat.³²

Disamping disesuaikan dengan situasi dan kondisi di Indonesia, konsepsi tersebut dikaitkan pula dengan filsafat budaya dari Nortrop dan policy-oriented dari Laswell dan Mc Dougal.³³

Hukum yang digunakan sebagai sarana pembaharuan itu dapat berupa undang-undang atau yurisprudensi atau kombinasi keduanya. Seperti telah dikemukakan dimuka, di Indonesia yang paling menonjol adalah perundang-undangan. Yurisprudensi juga berperan, namun tidak seberapa. Agar supaya dalam pelaksanaan perundang-undangan yang bertujuan untuk pembaharuan itu dapat berjalan sebagaimana mestinya, hendaknya perundang-undangan yang di bentuk itu sesuai dengan apa yang menjadi inti pemikiran aliran Sociological jurisprudence yaitu hukum yang baik hendaknya sesuai

³¹ Ibid

³² Lili Rasjidi dan Ira Thania, Pengantar Filsafat Hukum, Bandung: Mandar Maju, 2010, hlm. 79.

³³ Ibid, hlm. 80.

dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Jadi mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Sebab jika ternyata tidak, akibatnya ketentuan tersebut akan tidak dapat dilaksanakan (bekerja) dan akan mendapat tantangan-tantangan.³⁴

Darji Darmodiharjo dan Shidarta, dalam bukunya Pokok-Pokok Filsafat Hukum, mengemukakan, lebih jauh lagi, Mochtar berpendapat bahwa pengertian ‘sarana’ lebih luas daripada ‘alat’ (tool). Alasannya: (1) di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaruan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat, yang menempatkan yurisprudensi khususnya putusan Supreme court) pada tempat lebih penting (2) konsep hukum sebagai ‘alat’ akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dari penerapan ‘legisme’ sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu dan (3)

³⁴ Ibid

apabila ‘hukum’ di sini termasuk juga hukum internasional, konsep hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini di terima resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.³⁵

Mochtar kemudian menegaskan :

“Dari uraian di atas kiranya jelas bahwa walaupun secara teoritis konsepsi hukum yang melandasi kebijaksanaan hukum dan perundang-undangan (rechts politik) sekarang ini diterangkan menurut peristilahan atau konsepsi-konsepsi atau teori masa kini (modern) yang berkembang di Eropa dan Amerika Serikat, namun pada hakikatnya konsepsi tersebut lahir dari masyarakat Indonesia sendiri berdasarkan kebutuhan yang mendesak dan dipengaruhi factor-faktor yang berakar dalam sejarah masyarakat dan bangsa kita”.

C. Kesimpulan

Efek dari positivism hukum telah memunculkan pemikiran-pemikiran baru dalam upaya memikirkan hukum menuju kepada yang lebih baik ,Satjipto

³⁵ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004, hlm. 199.

Rahardjo dengan pemikiran Hukum Progresifnya mengatakan bahwa hukum bukan sebagai sebuah produk yang selesai ketika diundangkan atau hukum tidak selesai ketika tertera menjadi kalimat yang rapih dan bagus, tetapi melalui proses pemaknaan yang tidak pernah berhenti maka hukum akan menampilkan jati dirinya, jadi hukum tidak sebatas apa yang tertera di dalam undang-undang saja. Hukum harus mengabdikan kepada manusia, hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik, hukum adalah untuk manusia dan masyarakat, artinya bahwa hukum adalah sarana untuk membahagiakan manusia. Perilaku para pengguna hukum sangat berpengaruh kepada hukum yang akan dilaksanakan, hukum yang buruk jika pelaksana hukumnya baik, maka hukum tersebut bisa diarahkan kepada yang baik.

Selanjutnya Mochtar Kusumaatmaja dengan teori

hukum pembangunannya juga mengkritik aliran hukum positif. Agar supaya dalam pelaksanaan perundang-undangan yang bertujuan untuk pembaharuan itu dapat berjalan sebagaimana mestinya, hendaknya perundang-undangan yang dibentuk itu sesuai dengan apa yang menjadi inti pemikiran aliran Sociological jurisprudence yaitu hukum yang baik hendaknya sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Jadi mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Sebab jika ternyata tidak, akibatnya ketentuan tersebut akan tidak dapat dilaksanakan (bekerja) dan akan mendapat tantangan-tantangan.

Ini adalah bentuk perkembangan dari pada hukum sehingga selalu akan memunculkan ide-ide menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta: Kenca Prenada Media Group, 2009.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004.
- FX. Adji Samekto, Orasi Ilmiah yang Disampaikan Dalam Rangka Wisuda Sarjana Sekolah Tinggi Hukum Militer Angkatan XIII, Jakarta, 2011.
- Koento Wibisono Siswohamihardjo, "Supremasi Hukum dalam negara Demokrasi Menuju Indonesia Baru (Kajian Filosofis)", dalam *Wajah hukum di Era Reformasi*, Kumpulan Karya ilmiah menyambut 70 Tahun Satjipto rahardjo, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Lili Rasjidi, *Dinamika Situasi dan Kondisi Hukum Dewasa ini dari Perspektif Teori dan Filosofikal*, Monograf, Bandung, 2009.
- Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Mandar Maju, 2003.
- Lili Rasjidi dan Ira Thania, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2010.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, 1976.
- Mochtar Kusumaatmadja, *pembinaan Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional*, 1986.
- N.E. Algra dan K Van Duyvendijk, *Rechtvaang* (Diterjemahkan oleh simorangkir, *Mula Hukum*, Bina Cipta, 1983.
- Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Bandung: Refika Utama, 2010.
- Satjipto Rahardjo, "Era Hukum Rakyat", Kompas, Kamis 20 Januari dan tanggal 21 Januari 2000.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Pencarian Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta:

- Muhamadiyah
University Press, ,2004,
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta; Penerbit Kompas, 2007.
- Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007.
- Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Gentana Publishing, 2011, hlm.98.
- Yasraf Amir Piliang, *Sebuah Dunia yang dilipat*, Pustaka Mizan, 1998.