

DIALEKTIKA HUKUM MODERN DAN HUKUM TRADISIONAL DALAM BINGKAI LOGIKA REVOLUSI SAINS

Natangsa Surbakti

Fakultas Hukum
Universitas Muhammadiyah Surakarta
natangsas@yahoo.com

Abstract

Seeking justice had found some impasse in fighting for reaching of sense of justice, passing from a bureaucratic mechanism of the straightening of law which is more tread on a procedure, in turn keep away society citizen from hungered for sense of justice. Searcher justice society always looking for the breakthrough by saw it back over the concept of punishment and justice which consist in a traditional laws area, which is on period modern law era had some glorious, the traditional law had a worst experience which is had some pulled over. Further development, theorists engage to advocate society looking for justice. They are not only to observe and to develop the notion of traditional law, but also to facilitate solving lawcases especially informal court lawcases. Through the positive collaboration with other actors, lawcases outside the court run synergist as comprehensive mechanism to solve the problem. In sociological empirical idea of law and legal justice in postmodern legal perspective has been present in the world of law enforcement nationwide.

Key words: Traditional Law, Substantive Justice, Restorative Justice

PENDAHULUAN

Dalam cakrawala pemikiran tentang hukum, terutama kajian hukum dengan pendekatan filsafati, telah dikenal berbagai paham atau aliran pemikiran

tentang hukum. Keberadaan berbagai aliran pemikiran tentang hukum ini tentu-lah tidak semata-mata merupakan bukti keberagaman ide atau gagasan tentang hukum sepanjang sejarah kehidupan umat manusia. Tetapi lebih dari itu, juga merupakan bukti terjadinya perubahan pemikiran baik secara evolusioner atau bahkan revolusioner tentang hukum. Terkait dengan terjadinya perubahan atau peralihan ini, tentulah layak didiskusikan perihal faktor-faktor yang menjadi penyebabnya.

Dalam konteks keindonesiaan, di penghujung era kolonial, terjadi ketegangan antara dua aliran pemikiran hukum. Arus utama pemikiran hukum seperti yang dianut pemerintah kolonial Belanda adalah pandangan hukum positivistik (Positivisme Hukum), yang lebih mengedepankan hukum tertulis dalam bentuk perundang-undangan, sebagai instrumen legal yang netral. Ketika pandangan hukum positivistik belum dapat diimplementasikan, sekelompok intelektual berpaham hukum berwawasan sejarah (Historis) berpandangan bahwa hukum adat seharusnya tetap dipertahankan untuk memenuhi kepentingan hukum kamu pribumi. Dalam hal ini, kegigihan para eksponen madzhab hukum Historis, seperti Van Vollenhoven dan Ter Haar Bzn, memungkinkan hukum adat tetap memiliki hak hidup di bumi nusantara, tidak terkubur secara resmi oleh hukum negara yang berwawasan positivistik.¹

Di awal era kemerdekaan, idealisme bangsa Indonesia yang baru merdeka untuk berhukum pada hukum nasional yang bersumber dari hukum adat, demikian besar. Kendati demikian, dalam perkembangannya upaya untuk mengangkat posisi hukum adat menjadi hukum nasional ini bersilangan dengan kepentingan penegakan hukum yang menuntut dikedepankannya kepastian hukum. Hukum adat yang terdapat di masyarakat sangat bervariasi, sehingga tidak mudah dapat dipromosikan menjadi hukum nasional. Keadaan ini seakan memberikan pembenaran terhadap keterpinggiran hukum adat di Indonesia dalam kanvas penegakan hukum secara nasional.²

Ketika sistem hukum nasional masih lelap dalam belunggu pemikiran hukum positivistik – berdasarkan konsep atau aliran Positivisme Hukum, yang dalam banyak kasus gagal memberikan rasa keadilan, masyarakat negara-negara maju justru telah melangkah keluar dari penjara hukum negara yang positivistik itu. Perubahan-perubahan yang terjadi di berbagai negara maju telah memberi imbas bangkitnya kesadaran dalam masyarakat di negara berkembang seperti Indonesia, untuk menoleh kembali kepada khasanah kekayaan budaya bangsa.

¹ Soetandyo Wignjosoebroto, 1994, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Rajawali, hal. 138.

² Soetandyo Wignjosoebroto, 1994, *op.cit.*, hal. 187.

Berbagai bentuk kearifan budaya lokal yang terpinggirkan di masa lalu, semakin memperoleh tempat dalam praksis penegakan hukum nasional.

Permasalahan

Dalam makalah ini akan dibahas beberapa masalah, yakni: (1) bagaimana nalar peralihan di antara berbagai aliran pemikiran hukum yang ada?; (2) fenomena apa yang dapat dijadikan indikasi peralihan pandangan hukum yang kontemporer?; (3) bagaimana posisi nilai kesatuan nasional dalam konteks kebhinekaan yang diapresiasi pandangan hukum post modern?; (4) adakah tempat bagi ide atau gagasan hukum progresif didalam bingkai pandangan hukum post modern?; dan (5) adakah kemungkinan internalisasi pandangan hukum post modern di dalam sistem hukum nasional?

Tujuan dan Manfaat Pembahasan

Pembahasan dalam makalah ini bertujuan untuk melakukan eksplorasi intelektual perihal peralihan evolusioner ataupun revolusioner pemikiran tentang hukum pada umumnya, dan khususnya peralihan dari pemikiran hukum modern ke pemikiran hukum post modern. Pembahasan ini diharapkan dapat memberikan manfaat kepada para pemerhati dan penstudi hukum, berupa pemahaman yang lebih holistik perihal dinamika dan dialektika pemikiran mengenai hukum.

Kerangka Pemikiran

Pembahasan mengenai dialektika hukum modern dan hukum tradisional, dalam kajian ini menggunakan kerangka pemikiran teori revolusi sains yang diintroduksi oleh Thoman Kuhn. Dalam wacana revolusi sains, revolusi besar dalam bidang ilmu pengetahuan, merupakan akibat dari krisis yang terjadi secara periodik manakala suatu fenomena tidak dapat lagi dijelaskan dalam terminologi dasar dari ilmu pengetahuan yang telah mapan, dan dengan demikian dianggap sebagai keanehan, sehingga memaksa lahirnya dalil dasar yang baru.³

Dalil dasar baru yang ditemukan kemudian, dipakai untuk menjelaskan sifat dari apa yang sebelumnya dipandang sebagai keganjilan belaka, menjadi inti dari

³ Thomas S. Kuhn, 2002, *The Structure of Scientific Revolution Peran Paradigma Dalam Revolusi Sains*, Bandung, Remaja Rosda Karya, hal. 67. Harold J. Berman, 1983, *Law and Revolution, The Formation of Western Law Tradition*, Cambridge- Massachusetts, Harvard Law School, hal. 39.

ilmu pengetahuan baru. Dalam ilmu pengetahuan, kebenaran yang lama dapat memberikan jalan bagi lahirnya kebenaran yang baru. Dalam hukum, keadilan yang lama dapat memberikan jalan bagi lahirnya keadilan baru.

Dengan menggunakan kerangka teori revolusi sains ini, dapat dipahami bahwa revolusi dalam artian peralihan dari hukum modern yang positivistik ke hukum post modern, menampakkan suatu perubahan yang signifikan manakala sistem hukum modern yang berhaluan Positivisme Hukum terbukti tidak mampu memberikan rasa keadilan substantif yang merupakan tuntutan mutlak dari para pencari keadilan.

PEMBAHASAN

Peralihan dari Hukum Modern ke Hukum Post Modern

Kelahiran aliran *Sociological Jurisprudence* membuka cakrawala baru dalam pemikiran dan konsep hukum. Dalam bingkai aliran pemikiran hukum yang sosiologis ini, di Amerika Serikat kemudian berkembang pula aliran-aliran seperti *Pragmatic Legal Realism* dan *Legal Realism* (Realisme Hukum). Tokoh-tokoh yang menyetujui dan menerima ide dan konsep hukum yang berwawasan sosiologis ini pada dasarnya tidak menolak ide dan konsep pemikiran hukum positivistik (Positivisme Hukum) yang mengedepankan aturan hukum yang tertulis berbentuk perundang-undangan, namun mencoba merelevansikan aturan hukum tertulis itu dengan nilai-nilai hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Upaya untuk memberdayakan masyarakat melalui pemberlakuan dan penegakan hukum, jugadilakukan oleh para eksponen aliran Hukum Kritis yang lebih dikenal dengan Studi Hukum Kritis (*Critical Legal Studies*). Dalam pandangan para pengikut Aliran Hukum Kritis – Roberto Mangabeira Unger, konsep hukum dan implementasinya dalam penegakan hukum berdasarkan aliran Positivisme Hukum (*Legal Positivisme*) tidak mungkin dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat para pencari keadilan. Konsep-konsep dasar hukum berdasarkan Positivisme Hukum dipandang penuh dengan kamufase dan manipulasi yang menjauhkan kemungkinan terwujudnya keadilan substantif bagi sebagian terbesar para pencari keadilan. Keadilan hukum hanya dapat diperoleh oleh sekelompok kecil orang, yang sejak semula sudah diuntungkan kepentingannya dalam proses pembentukan dan penegakan hukum. Untuk alasan itulah, dalam pandangan Aliran Hukum Kritis ini, hukum harus dibentuk dan diberlakukan dengan keberpihakan kepada kelompok masyarakat yang lemah (*empowering society*).

Gerakan pemberdayaan masyarakat melalui penggunaan sarana hukum, kemudian berlanjut pada aliran hukum post modern. Seperti halnya aliran Hukum Kritis, aliran atau gerakan Hukum Post Modern tumbuh berkembang sebagai reaksi penolakan, ketidakpuasan dan kekecewaan terhadap konsep dan kinerja hukum berdasarkan Positivisme Hukum. Terminologi Hukum Post Modern mengasumsikan hukum modern yang dibangun dan dikembangkan berdasarkan paham Positivisme Hukum telah gagal dalam usahanya memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Janji keadilan yang ditebarkan oleh negara melalui pembentukan dan penegakan hukum modern telah gagal diwujudkan seperti yang diharapkan oleh para pencari keadilan.

Dengan alasan demikian itulah, para pencari keadilan kemudian mencoba mencari terobosan, sarana alternatif untuk mencapai keadilan yang substantif. Pencarian alternatif ini kemudian diarahkan pada pendayagunaan kembali konsep-konsep hukum tradisional, pola penyelesaian perkara berdasarkan konsep dan nilai-nilai kearifan lokal (*local wisdom*), yang di masa lalu ketika hukum modern yang diberlakukan oleh negara berdasarkan konsep Positivisme Hukum telah mengalami peminggiran atau marginalisasi. Konsep-konsep hukum tradisional yang mengandung nilai-nilai kearifan lokal ini sangat beragam sejalan dengan kemajemukan masyarakat bangsa seperti Indonesia.

Pada tataran akademis, kajian terhadap eksistensi dan potensi pendayagunaan nilai-nilai moral dan hukum yang terdapat dalam kehidupan masyarakat tradisional, banyak dilakukan oleh para akademisi di berbagai perguruan tinggi. Hasil-hasil riset akademis ini diproyeksikan sebagai bahan referensi dan rekomendasi bagi pembentuk undang-undang dan aparat penegak hukum agar dijadikan bahan rujukan empiris, sosiologis dan historis keberadaan nilai-nilai moral dan hukum tradisional, nilai-nilai kearifan lokal yang lebih sesuai dengan cita rasa keadilan moral dan hukum masyarakat, yang tidak terdapat di dalam konstruksi normatif hukum positif. Barda Nawawi Arief menyebut nilai-nilai hukum tradisional yang lama mengalami peminggiran oleh hukum modern yang positivistik merupakan *batang terendam*. Nilai-nilai moral dan hukum yang terdapat di dalam khasanah budaya masyarakat tradisional itu, bisa bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai hukum agama.⁴

⁴ Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Perkembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 25 Juni 1994, hal. 21.

Pengakuan perlunya penggalian dan pendayagunaan nilai-nilai hukum tradisional yang hidup di dalam masyarakat demikian ini, pada hakikatnya menggambarkan pemikiran hukum yang jelas berada di luar bingkai pemikiran Positivisme Hukum, melainkan di dalam bingkai Hukum Post Modern. Pernyataan ini didasarkan pada karakteristik dasar ide dan konsep hukum berdasarkan Positivisme Hukum yang melepaskan hukum dari persoalan-persoalan moral, etika, nilai-nilai agama, serta persoalan sosiologis dan historis. Sebaliknya, konsep hukum dalam pandangan Hukum Post Modern melihat keterkaitan erat antara hukum dengan persoalan-persoalan moral, etika, nilai-nilai agama, persoalan sosiologis dan historis hukum dalam masyarakat. Dalam konteks ini, dikatakan bahwa penyelesaian perselisihan, sengketa atau konflik seyogyanya dilakukan berdasarkan skema-skema penyelesaian yang terdapat di dalam masyarakat itu sendiri, sebagai upaya untuk memberikan keadilan dalam kualitas yang substantif.

Keadilan Restoratif dalam Bingkai Hukum Post Modern

Keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan produk proses penyelesaian perkara pidana yang berorientasi pada upaya pemulihan (*restoration*) dampak kerusakan atau kerugian yang diderita oleh pihak korban tindak pidana atau keluarganya.⁵ Pemulihan dampak kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang dilakukan seorang pelaku, merupakan fenomena yang sangat umum di dalam skema penyelesaian perkara pidana dalam berbagai masyarakat tradisional di berbagai belahan dunia.⁶ Sebagai proses, peradilan restoratif merupakan suatu proses atau mekanisme penyelesaian suatu perkara atau konflik yang termasuk dalam bidang hukum pidana yang berorientasi pada hasil (*product*) berupa keadilan restoratif.

Menurut Mark S. Umbreit, peradilan restoratif (*restorative justice*) merupakan suatu proses yang melibatkan sebisa mungkin, semua pihak yang memiliki peran dalam terjadinya suatu tindak pidana untuk secara bersama-sama

⁵Terminologi *Restorative Justice* dapat diartikan sebagai keadilan restoratif, tetapi juga dapat diartikan peradilan restoratif. Keadilan restorative berkonotasi produk, sedangkan peradilan restorative berkonotasi proses. Pengertian ini dianalogikan dari pengertian *Juvenile Justice* yang diartikan peradilan anak, demikian halnya dengan *criminal justice system* yang diartikan sistem peradilan pidana. Lihat: NatangsaSurbakti, 2011, *Kebijakan Legislasi Permaafan Dalam Kebijakan Legislasi Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Semarang, Program Doktor Ilmu Hukum, hal. 8.

⁶Howard Zehr, 202, *Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, PA 17534: Good Books, hal. 62.

mengidentifikasi dan memahami kerugian yang ditimbulkannya, keinginan-keinginan dari pihak korban, dan kewajiban-kewajiban dari pihak pelaku tindak pidana, dengan tujuan untuk memulihkan dan menempatkan segala sesuatu pada tempatnya sebaik mungkin.⁷ Juga dapat dikatakan bahwa *Restorative Justice* adalah sebuah teori tentang peradilan yang menekankan pada perbaikan kerusakan yang disebabkan atau ditimbulkan oleh suatu tindak pidana (*repairing the harm caused or revealed by criminal behavior*). Hal ini dapat terselenggara melalui proses kerja sama yang melibatkan semua pemegang peran (*stakeholders*). Menurut Howard Zehr, dalam proses penyelesaian perkara pidana, kegiatan-kegiatan yang mencerminkan upaya pencapaian tujuan peradilan resto-ratif, meliputi: (1) pengidentifikasian dan pengambilan langkah-langkah untuk memperbaiki kerusakan; (2) pelibatan semua pihak yang memiliki peran (*stakeholders*); dan (3) pendayagunaan hubungan tradisional antara masyarakat dan pemerintahan dalam menanggulangi kejahatan.⁸

Sementara itu, menurut Susan Sharpe, tujuan peradilan restoratif ada-lah:⁹ (1) Menempatkan keputusan kunci penyelesaian perkara pada tangan mereka yang paling terpengaruh oleh kejahatan yang terjadi yakni korban tindak pidana; (2) Mengupayakan agar peradilan lebih menyembuhkan - memberikan kepulihan dan, idealnya lebih memperbaharui keadaan, dan (3) Menghilangkan kemungkinan terjadinya pengulangan pelanggaran sejenis di masa datang.

Proses penyelesaian perkara (peradilan) yang berorientasi pada tercapainya keadilan restorative demikian itu jelas berada di luarbingkai sistem peradilan pidana modern yang beraliran Neo Klasik. Sistem peradilan pidana modern yang beraliran Neo Klasik memfokuskan perhatiannya pada pertanggungjawaban kepada Negara dari si pelaku tindak pidana atas tindak pidana yang telah dilakukannya. Korban dengan hak dan kepentingannya yang dilanggar dan dirugikan bukan merupakan faktor yang perlu diperhatikan dalam konstruksi konseptual sistem peradilan pidana modern yang ditopang oleh pemikiran Positivisme Hukum. Sebaliknya, dengan memperhatikan pemikiran hukum Post Modern, pengakuan terhadap kemajemukan hukum dan keragaman proses penyelesaian perkara, berikut komitmen terhadap pemulihan dampak kerusakan

⁷ Ibid., hal. 1.

⁸ Centre for Justice & Reconciliation, 2006, *Restorative Justice Online*, <http://www.restorativejustice.org.intro/tutorial/introduction/vomdiakses:> Jum'at 17 Nopember 2004: 14:08:35, hal. 1. Lihat juga: Surbakti Surbakti, 2011, *Kebijakan Legislasi Permaafan Dalam Kebijakan Legislasi Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Semarang, Program Doktor Ilmu Hukum, hal. 36.

⁹ Howard Zehr, 2002, *The Little Book of Restorative Justice*, Pennsylvania: Intercourse: Good Books, hal. 37.

dan kerugian yang diderita pihak korban, merupakan konstruksi pemikiran yang dapat dimasukkan di dalam bingkai pemikiran hukum Post Modern.

Kesatuan dalam Kebhinekaan Masyarakat Indonesia

Kendatipun secara politis dan ideologis, Indonesia merupakan negara kesatuan, namun secara rasional, tidak akan ada yang mengingkari bahwa masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang sangat heterogen, majemuk, plural. Agenda abadi kehidupan berbangsa dan bernegara yang terdiri dari masyarakat yang sangat mejemuk ini, adalah persoalan bagaimana mempersatukan seluruh masyarakat agar tetapi dalam satu bingkai negara kesatuan yang utuh. Upaya untuk memelihara persatuan dan kesatuan masyarakat dalam wadah negara Republik Indonesia sejak kemerdekaan diproklamasikan sudah menelan korban nyawa sangat banyak. Tuntutan dari masyarakat di berbagai daerah, agar pemerintah pusat memberikan perhatian dan perlakuan yang lebih adil, setiap kali dihadapi dengan tindakan represi. Menurut hemat penulis, setiap orang Indonesia yang memiliki rasa nasionalisme, menyetujui credo NKRI adalah harga mati. Tetapi jika untuk menjadi persatuan dan kesatuan itu harus dengan pelor yang merampas nyawa, itu adalah tindakan sangat bodoh. Kita tentu lebih setuju jika dikatakan, NKRI adalah harga mati, dan akan kita pertahankan dengan cara yang cerdas.

Bagaimanakah mempertahankan NKRI, persatuan dan kesatuan nasional dengan cerdas itu? Dalam bingkai pemikiran keadilan restoratif, cara cerdas mempertahankan persatuan dan kesatuan bangsa yang sangat majemuk ini adalah dengan memberikan apa yang menjadi kebutuhan masyarakat dalam bingkai negara NKRI. Kebutuhan masyarakat daerah dalam bingkai NKRI tentu bukanlah penyeragaman struktur dan administrasi pemerintahan desa dari Sabang sampai Merauke. Juga tentu tidak menyeragamkan pola penyelesaian semua perkara hukum perdata atau pidana, dengan menggunakan satu macam aturan hukum yang seragam. Juga tidak dengan memaksakan, bahwa setiap orang Indonesia harus makan nasi. Kekeliruan-kekeliruan seperti ini telah terjadi di masa lalu, dan masyarakat, bangsa dan negara Indonesia telah dengan terpaksa membayar dengan harga yang sangat mahal demi mempertahankan persatuan dan kesatuan nasional.

¹⁰ Budiono Kusumohamidjojo, 2000, *Kebhinekaan Masyarakat di Indonesia Suatu Problematik Filsafat Kebudayaan*, Jakarta, Gramedia Widiasarana Indonesia, hal. 147.

Dalam konteks ini menurut hemat penulis, penggunaan hukum sebagai sarana penyeragaman (homogenisasi) segala aspek kehidupan masyarakat, ber-bangsa dan bernegara, sebagaimana terjadi di era hukum modern (Orde Baru),¹⁰ seyogyanya tidak terulang kembali. Hal yang perlu senantiasa dijaga adalah kebutuhan masyarakat setiap daerah untuk tetap bersatu dalam wadah NKRI. Hal ini jelas terabaikan di masa lalu, sehingga mendorong terjadinya gerakan separatisme. Logika gerakan separatisme, pada hakikatnya sejalan dengan logika revolusi sains, manakala menjadi bagian NKRI tidak memberikan manfaat tetapi bahkan menyebabkan penderitaan bagi rakyat di daerah, maka tidak ada gunanya untuk tetap menjadi bagian dari NKRI.

Hal yang perlu dilakukan adalah perlunya upaya-upaya untuk mendorong pemulihan suasana kehidupan masyarakat yang selaras dengan nilai-nilai tradisional mereka. Pada gilirannya, nilai-nilai tradisional - kearifan lokal, akan mengalami transformasi secara alamiah ke arah bentuk yang lebih komunikatif dengan budaya dan masyarakat di luar lingkungan mereka, di dalam bingkai NKRI. Dengan demikian, hal yang perlu dilakukan adalah pendayagunaan hukum sebagai instrumen pemberdayaan masyarakat (*empowering society*), yang memungkinkan tumbuhnya rasa nasionalisme dan keinginan kuat dalam seluruh lapisan masyarakat untuk tetap sebagai bagian NKRI.

Hukum Progresif Dalam Bingkai Hukum Post Modern

Ide hukum progresif merupakan sebuah wacana tentang persoalan bagaimana memperbaiki kinerja penegakan hukum sehingga lebih berdaya kearah terwujudnya keadilan hukum yang bersifat substantif dan tidak sekadar keadilan formal atau prosedural. Ide ini dilontarkan pertama kali oleh Prof. Satjipto Rahardjo, Guru Besar Sosiologi Hukum Universitas Diponegoro. Ide hukum progresif dilatarbelakangi oleh keprihatinan yang mendalam terhadap fenomena penegakan hukum di Indonesia sejak Orde Baru, yang diwarnai secara kental oleh konseptualisasi hukum sebagaimana dimaksudkan oleh aliran pemikiran Positivisme Hukum. Pemahaman hukum, terutama aparat penegak hukum di tanah air yang bersifat dogmatik, formalistik dan legalistik, oleh Profesor Satjipto Rahardjo dipandang sebagai biang keladi terabaikannya nilai-nilai moral, etika dan aspirasi hukum masyarakat. Keadaan demikian merupakan penyebab proses penyelesaian berbagai perkara dan putusan yang dihasilkannya jauh dari rasa keadilan warga masyarakat yang substantif, kendatipun secara formal – prosedural telah memenuhi semua syarat pemeriksaan perkara.

Dengan melontarkan ide hukum progresif dan penegakan hukum pro-gresif, Prof. Satjipto Rahardjo ingin menyadarkan semua pihak yang memiliki perhatian dan tanggungjawab terhadap tegaknya hukum keadilan di tanah air, perlunya keterlibatan moral, etika, dan perhatian terhadap nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat. Disadari dengan sungguh-sungguh bahwa dalam konteks penegakan hukum, faktor manusia menempati posisi sangat sentral, maka ide hukum progresif diarahkan pada persoalan bagaimana menghasilkan manusia-manusia penegak hukum yang memiliki jiwa progresif. Jiwa manusia penegak hukum yang progresif, berarti manusia yang memiliki kesadaran moral bahwa hukum itu dibentuk, diberlakukan dan ditegakkan adalah untuk manusia, bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya manusia untuk hukum.¹¹ Dalam hal ini, yang dibutuhkan oleh manusia, yang pertama dan yang utama adalah keadilan dalam arti yang sebenarnya. Jadi untuk menciptakan penegakan hukum yang berkeadilan diperlukan manusia sebagai aparat penegak hukum yang memiliki pemikiran kreatif dan progresif (*creative and progressive mind*). Pemikiran kreatif dan progresif mengandaikan aparat penegak hukum memiliki kemampuan untuk membebaskan diri dari pola pikir yang legalistis, formalistis dan dogmatis. Aparat penegak hukum yang terbelenggu oleh pola pikir yang legalistis, formalistis dan dogmatis, tidak mungkin mampu melakukan penegakan hukum secara berkeadilan dalam pengertian yang sebenarnya, sebagaimana terjadi dan berlangsung sejak lama selama pemerintahan kolonial.

Dalam rangka untuk menghasilkan sumber daya manusia penegak hukum, dalam semua fase penegakan hukum, diperlukan model pendidikan hukum dan ilmu hukum yang progresif. Tanpa dukungan sistem pendidikan hukum dan ilmu hukum yang progresif, sumber daya manusia calon aparat penegak hukum tidak mungkin memiliki kesadaran moral dan pemikiran kreatif serta progresif, yang memiliki kemampuan memberikan keadilan kepada rakyat (*bringing justice to the people*).¹² Model pendidikan hukum progresif seyogyanya merupakan pendidikan hukum dengan hati nurani (*conscience*), yang meliputi unsur-unsur kegairahan (*com-*

¹¹ Satjipto Rahardjo, 2004, *Menuju Produk Hukum Progresif* (Makalah disampaikan dalam Diskusi Terbatas Bagian Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro) Semarang, Kamis 24 Juni 2004, Hal. 1. Lihat juga: Natangsa Surbakti, 2010, *Filsafat Hukum Perkembangan Pemikiran dan Relevansinya dengan Reformasi Hukum Indonesia*, Surakarta, BP FKIP UMS, hal. 222.

¹² Satjipto Rahardjo, 2002, *Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif*, Artikel Kompas, Senin, 15 Juli 2002, hal. 4. Lihat juga: Natangsa Surbakti, 2010, *Filsafat Hukum Perkembangan Pemikiran dan Relevansinya dengan Reformasi Hukum Indonesia*, Surakarta, BP FKIP UMS, hal. 224.

passion), perhatian (*empathy*), kesetiaan (*dedication*) dan kejujuran (*sincerely*). Unsur-unsur tersebut sudah seharusnya dimasukkan di dalam kurikulum dan bahan kuliah (*course content*) di pendidikan tinggi hukum.¹³

Model pendidikan hukum dan ilmu hukum yang progresif, setidaknya tidak mengondisikan para penstudi hukum menjadi terbelenggu oleh pola pikir yang legalistis, formalistis dan dogmatis, melainkan yang mampu mendorong tumbuhnya sumber daya manusia penegak hukum yang memiliki kesadaran moral secara kreatif dan progresif berupaya memberikan keadilan kepada masyarakat. Dalam pada itu, ilmu hukum yang diajarkan tidaklah seharusnya menggunakan model pembelajaran hukum yang konvensional – yang berkuat pada norma undang-undang dan prosedur, melainkan pembelajaran hukum yang mampu menjelajahi nilai-nilai dan norma-norma hukum yang hidup di dalam masyarakat.¹⁴

Gagasan hukum progresif, penegakan hukum progresif dan pendidikan serta ilmu hukum progresif, dilontarkan oleh Prof. Satjipto Rahardjo ketika konstruksi pemikiran filsafat dan pandangan hukum Post Modern belum men-capai tahap kejernihan seperti sekarang. Namun harus diakui pula bahwa ide-ide dasar yang dimaksudkan oleh Prof. Satjipto Rahardjo perihal fondasi ilmu hukum progresif yang berbasis pada nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, menurut hemat saya seiring sejalan dengan gagasan dasar-dasar semua aliran pemikiran hukum yang berwawasan sosiologis, dengan penekanan yang agak berbeda. Perbedaan penekanan ini juga sudah barang tentu berkaitan erat dengan pertumbuhan ide tentang hukum itu sendiri dalam konteks ruang dan waktu. Dengan dasar pemikiran demikian ini, dapat dikatakan sebenarnya ide atau gagasan hukum progresif, penegakan hukum progresif, dan pendidikan hukum progresif serta ilmu hukum progresif, menurut hemat penulis sangat pantas ditempatkan pada posisi sangat penting dalam bingkai pemikiran atau filsafat hukum Post Modern di Indonesia. Bahkan dapat dikatakan, ide atau gagasan hukum progresif dengan konsep-konsep hukum yang menyertainya, dapat dipandang sebagai simbol (*icon*) dan inti (*core*) dari pemikiran hukum post modern Indonesia.

¹³ Satjipto Rahardjo, 2004, *Siapa Bilang Jaksa Tak Butuh Keberanian?*, Artikel dalam Kompas, Rabu 04 Agustus 2004, hal. 4. Lihat juga: Natangsa Surbakti, 2010, *Filsafat Hukum Perkembangan Pemikiran dan Relevansinya dengan Reformasi Hukum Indonesia*, Surakarta, BP FKIP UMS, hal. 222.

¹⁴ Satjipto Rahardjo, 2004, *Menuju Produk Hukum Progresif* (Makalah disampaikan dalam Diskusi Terbatas Bagian Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro) Semarang, Kamis 24 Juni 2004, Hal. 1.

Lihat juga: Natangsa Surbakti, 2010, *Filsafat Hukum Perkembangan Pemikiran dan Relevansinya dengan Reformasi Hukum Indonesia*, Surakarta, BP FKIP UMS, hal. 221.

Hukum Post Modern dan Pelembagaannya Dalam Sistem Hukum Nasional

Pandangan atau pemikiran hukum Post Modern pada hakikatnya merupakan proses dan hasil penelaahan hukum dengan pendekatan filsafat Post Modern. Semua aliran pemikiran hukum atau aliran filsafat hukum, pada hakikatnya merupakan proses dan hasil penelaahan hukum dengan menerapkan prinsip-prinsip atau konsep yang terdapat di dalam berbagai aliran filsafat pada umumnya. Proses dan hasil penelaahan hukum dengan menerapkan metode filsafat ini, di antara para pemikir hukum tidak lepas dari kemungkinan perbedaan penekanan, sehingga pada gilirannya, penjelasan yang dihasilkan juga akan sedikit banyak berbeda satu dengan yang lain.

Dari studi yang dilakukan penulis dalam rangka penyusunan disertasi selama ini, fenomena yang berlangsung dalam cakrawala penegakan hukum di berbagai negara dan Indonesia, sebenarnya telah menggambarkan realitas hukum post modern. Dengan kata lain, fenomena penegakan hukum yang berlangsung, setidaknya untuk sebagian dan secara sporadis, telah menggambarkan post modernitas hukum. Dalam konteks keindonesiaan, penetapan kewajiban hakim menggali nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat lebih mencerminkan konsep hukum post modern dibanding hukum modern.

Penolakan terhadap pemutlakan hukum tertulis dalam penegakan hukum, tidak dimaksudkan untuk menegasikan arti pentingnya aturan hukum tertulis. Namun yang menjadi perhatian adalah, keengganan untuk menjadikan aturan hukum tertulis sebagai satu-satunya sumber hukum yang dikhawatirkan dapat menjerumuskan pada hasil akhir berupa putusan yang tidak memenuhi rasa keadilan bagi pihak yang telah dirugikan. Dalam konteks hukum ketatanegaraan, sebagai ilustrasi, pencabutan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, memiliki makna penting sebagai momentum diakhirinya era hukum modern di Indonesia dan diawalinya era hukum post modern. Hal ini kemudian diikuti dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang memberikan keleluasaan bagi masyarakat pencari keadilan menyelesaikan perkara hukum yang dihadapi dengan menggunakan cara-cara yang lebih memberikan rasa keadilan bagi mereka. Dalam masalah perlindungan anak di Indonesia, ide-ide keadilan restoratif telah diakomodasi di dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dalam konteks kekinian, peraturan perundang-undangan di Indonesia semakin banyak yang mengakomodasi nilai-nilai moral dan hukum yang ber-sumber pada

khasanah hukum tradisional atau hukum adat. Terkait dengan ke-majemukan masyarakat Indonesia dengan budaya dan hukumnya, Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, sebagai contoh, telah memuat rambu-rambu umum yang dapat mengakomodasi keanekaragaman nilai-nilai kearifan atau nilai-nilai tradisional (*local wisdom or indigenous values*) yang terdapat di masyarakat. Perkembangan ini, dalam hemat penulis haruslah dilihat dalam bingkai perkembangan pemikiran hukum post modern.

PENUTUP

Peralihan model pemikiran hukum dari pemikiran hukum yang positivistik yang merupakan jati diri hukum modern menjadi pemikiran hukum post modern, terkait erat pada kelemahan-kelemahan konseptual hukum modern berikut implementasinya pada tataran praktis penegakan hukum, sehingga gagal memberikan rasa keadilan yang substantif.

Kekecewaan masyarakat terhadap kinerja penegakan hukum modern, mendorong masyarakat secara perlahan-lahan beralih pada ide, gagasan atau pandangan hukum post modern sangat akomodatif terhadap nilai-nilai moral, etika dan kearifan lokal. Dalam bidang hukum pidana, dipraktikkannya model penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan keadilan restoratif, merupakan indikasi diterimanya aliran atau pemikiran hukum post modern.

Penerimaan terhadap konsep hukum post modern yang akomodatif terhadap nilai-nilai tradisional, kearifan lokal, membuka kemungkinan yang lebih luas terpeliharanya semangat persatuan dan kesatuan nasional dalam bingkai NKRI. Dengan memberikan kepada masyarakat apa yang menjadi kebutuhannya, akan menjadikan masyarakat senantiasa memerlukan tetap teguhnya NKRI.

Penegakan hukum yang ditopang dengan aparat penegak hukum yang memiliki pikiran kreatif dan komitmen moral, terlepas dari belenggu dogmatisme, formalisme dan legalisme merupakan prasyarat utama terwujudnya penegakan hukum yang adil. Aparat penegak hukum yang demikian dihasilkan oleh pendidikan hukum yang progresif, yang dilandasi dilandasi hati nurani dan ilmu hukum yang progresif. Gagasan hukum progresif, pendidikan hukum dan ilmu hukum progresif pada hakikatnya berada dalam bingkai hukum post modern.

Ide dan konsep hukum post modern yang akomodatif terhadap nilai-nilai moral, nilai-nilai kearifan lokal dan pertimbangan empiris historis, pada dasarnya telah mewujud dalam kehidupan hukum nasional. Hal ini terlihat dari semakin banyaknya

produk hukum yang mengakomodasi nilai-nilai moral, kearifan lokal baik pada tataran normatif maupun tataran implementasinya.

DAFTAR PUSTAKA

- Berman, Harold J., 1983, *Law and Revolution, The Formation of Western Law Tradition*, Cambridge- Massachusetts, Harvard Law School.
- Kuhn, Thomas S., 2002, *The Structure of Scientific Revolution Peran Paradigma Dalam Revolusi Sains*, Bandung, Remaja Rosda Karya.
- Kusumohamidjojo, Budiono, 2000, *Kebhinekaan Masyarakat di Indonesia Suatu Problematik Filsafat Kebudayaan*, Jakarta, Gramedia Widiasarana Indonesia.
- Nawawi Arief, Barda, 1994, *Beberapa Aspek Perkembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 25 Juni 1994.
- Rahardjo, Satjipto, 2002, *Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif*, Artikel Kompas, Senin, 15 Juli 2002.
- Rahardjo, Satjipto, 2004, *Siapa Bilang Jaksa Tak Butuh Keberanian?*, Artikel dalam Kompas, Rabu 04 Agustus 2004.
- Rahardjo, Satjipto, 2004, *Menuju Produk Hukum Progresif* (Makalah disampaikan dalam Diskusi Terbatas Bagian Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro) Semarang, Kamis 24 Juni 2004.
- Surbakti, Natangsa, 2010, *Filsafat Hukum Perkembangan Pemikiran dan Relevansinya dengan Reformasi Hukum Indonesia*, Surakarta, BP FKIP UMS.
- Surbakti, Natangsa, 2011, *Kebijakan Legislasi Permaafan Dalam Kebijakan Legislasi Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Semarang, Program Doktor Ilmu Hukum.

Wignjosebroto, Soetandyo, 1994, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Rajawali.

Zehr, Howard, 2002, *Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, PA 17534: Good Books.