

KONFIGURASI HUKUM PROGRESIF

Dr. Sudijono Sastroatmodjo

Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Ilmu-ilmu Sosial
Universitas Negeri Semarang

Abstract

*S*pirit of legalism in law management all this time make “rule” become everything in law enforcement. The code of law and procedure, has become the one and only standard of measurement of justice and truth. Law apparatus is only placed as the law’s microphone. There is not available a room for wisdom and common sense. A spirit which ‘coute que coute’, glorify the law and legality as the center of law implementation. Judges are only permitted to apply the law in mechanical way. The core of that interference is, the tendency to put the law as the objective in itself. Honesty and wisdom in carrying out the law, pushed behind. The consequences are sensitivity, empathy, and dedication to present justice and truth for the people happiness, become dimmer in (most) of the law enforcement apparatus.

Kata kunci: Legalisme, hukum progresif, emansipatoris, diskresi

PENDAHULUAN

Gagasan Satjipto Rahardjo tentang “Hukum Progresif”¹ menarik ditelaah lebih lanjut. Menarik, oleh karena ia menawarkan perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi “kelumpuhan” hukum di negeri ini. Sudah cukup lama, hukum kita lumpuh. Para pakar dan berbagai kalangan telah mengutarakannya dalam beragam ungkapan yang negatif, seperti bahwa hukum di Indonesia termasuk yang terburuk di dunia.

Dari waktu ke waktu kita telah berusaha mengatasi keterpurukan tersebut, utamanya pada era reformasi. Tapi keadaan tidak kunjung membaik, cenderung makin memburuk. Orang lalu bertanya, “apakah hukum sudah mati?” Harus diakui, bahwa kelumpuhan tersebut berpangkal pada dominasi (yang berlebihan)

¹ Gagasan dimaksud pertama kali dilontarkan pada tahun 2002 lewat sebuah artikel yang ditulis di Harian Kompas dengan judul: Indonesia Butuhkan Penegakan Hukum Progresif” Kompas, 15 Juni 2002

dari semangat dan cara berpikir legalisme dalam pengelolaan hukum selama ini.

HUKUM PROGRESIF

Berbeda dengan legalisme yang berpusat pada aturan, hukum progresif menawarkan jalan lain. Paradigma dibalik. Kejujuran & ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggaraan hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan

Dalam logika itulah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*), karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan kepada pencari keadilan.

Sudah tentu, untuk mewujudkan pembaruan mendasar seperti ditawarkan hukum progresif itu, butuh sokongan kerangka keyakinan baru berupa sebuah model rujukan yang dapat memandu perubahan yang hendak dilakukan. Keperluan akan model/*exemplar* seperti itu didasarkan pada tiga pertimbangan.

Pertama, karena hukum progresif berusaha menolak keberadaan status quo – manakala keadaan tersebut menimbulkan dekadensi, status korup, dan semangat merugikan kepentingan rakyat. *Kedua*, dalam hukum progresif melekat semangat “perlawanan” dan “pemberontakan” untuk mengakhiri kelumpuhan hukum melalui aksi kreatif dan inovatif para pelaku hukum.

Ketiga, kehadiran sebuah eksemplar atau contoh/model, akan dapat menyatukan kekuatan-kekuatan hukum progresif pada satu platform aksi, karena eksemplar selalu menyediakan tiga “perangkat lunak” yang dibutuhkan sebuah gerakan (*movement*): (1) Landasan ideologis atau filosofis yang mendasari gerakan yang diperjuangkan. (2) Masalah yang dianggap relevan dan penting untuk diperjuangkan dan dikerjakan, serta (3) Metode dan prosedur yang tepat dan efektif untuk menyelesaikan masalah dimaksud. Kejelasan mengenai tiga hal itu,

per teori, akan merekatkan kekuatan-kekuatan potensial hukum progresif dalam satu agenda dan garis perjuangan. Dengan begitu, harapan bersatunya kekuatan hukum progresif seperti diserukan Satjipto Rahardjo lebih mudah terwujud.²

KONFIGURASI HUKUM PROGRESIF

Dengan memanfaatkan gagasan Satjipto Rahardjo dan sumber-sumber referensi lain yang relevan, penulis mencoba mengidentifikasi elemen-elemen utama dari model hukum ini, yakni: 1. Ideologi: “pro-rakyat”, 2. Tujuan: “Pembebasan”, 3. Fungsi: “Pemberdayaan”, 4. Jenis Keadilan: “Keadilan Sosial”, 5. Metodologi: “Diskresi”.

1. Ideologi Pro-Rakyat

Sesuai karakternya sebagai sebuah *movement*, maka citra atau ideologi ‘hukum progresif’ adalah ideologi pro-rakyat. Ideologi ini berangkat dari asumsi dasar mengenai hubungan antara manusia dan hukum, yaitu hukum untuk manusia³. Pada dasarnya teori-teori hukum sepanjang sejarah, baik di jaman klasik, jaman modern, era abad ke-19, maupun teori-teori yang paling baru dewasa ini seperti kelompok teori hukum, berakar pada pokok soal yang sama, yaitu hubungan antara manusia dengan hukum. Semakin landasan suatu teori bergeser ke faktor hukum, maka ia akan menganggap hukum sebagai sesuatu yang utama dan sentral. Sebaliknya, semakin bergeser ke manusia, maka teori itu akan memberi ruang kepada faktor manusia.⁴

Hukum progresif mengambil posisi pada tipe yang kedua, yaitu: manusia menjadi penentu dan titik orientasi dari hukum. Hukum yang bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum, ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan hukum progresif lebih dekat ke *interessenjurisprudenz*.

Searah dengan hukum progresif, aliran *interessenjurisprudenz* ini berangkat dari keraguan tentang kesempurnaan logika yuridis dalam merespons kebutuhan

² Lihat “Bersatulah Kekuatan Hukum Progresif” dalam *Kompas* (6/9/2002)

³ Satjipto Rahardjo, “Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)”, Makalah disampaikan pada acara Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang, tanggal 4 September 2004, hal. 3.

⁴ *Ibid.*

atau kepentingan sosial dalam masyarakat. Agar hukum dirasakan manfaatnya maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menerjemahkan hukum itu dalam fora kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.⁵

Aliran yang muncul di Jerman sekitar dekade-dekade awal abad XX itu, memang mengandalkan pemeriksaan yang cermat dan serius atas kepentingan-kepentingan yang dipertaruhkan – dalam suatu kasus kongkret – berikut konteksnya yang relevan. Kemudian dengan menimbang bobot kepentingan yang dianggap lebih utama, diambil keputusan yang mendukung kepentingan yang lebih utama tersebut.⁶

Interessenjurisprudenz tegas-tegas menolak pertimbangan yuridis yang legalistik yang dilakukan secara pasang-jarak dan *in abstracto*. Ia tidak memulai pemeriksaan dari bangunan peraturan secara hitam-putih, melainkan dari konteks dan kasus khusus di luar narasi tekstual aturan itu sendiri. Sebab keadilan tidak bisa secara langsung ditemukan lewat proses logis-formal. Keadilan justru diperoleh lewat intuisi. Karenanya, argumen-argumen logis-formal “dicari” sesudah keadilan ditemukan untuk membingkai secara yuridis-formal keputusan yang diyakini adil tersebut.⁷

Hukum progresif – seperti juga *interessenjurisprudenz* dan hukum progresif, tidak sekali-kali menafikan peraturan yang ada sebagaimana dimungkinkan dalam aliran *freirechtslehre*. Meski begitu, ia tidak seperti legalisme yang mematok peraturan sebagai harga mati atau *analytical jurisprudence* yang hanya berkuat pada proses logis-formal. Hukum progresif merangkul baik peraturan maupun kenyataan/kebutuhan sosial sebagai dua hal yang harus dipertimbangkan dalam tiap keputusan.

Seperti juga dikatakan Rahardjo, bagi konsep hukum yang progresif, hukum tidak ada untuk kepentingan sendiri, melainkan untuk tujuan yang berada di luar dirinya.⁸ Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analitical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* yang hanya melihat ke dalam hukum dan menyibukkan diri dengan membicarakan dan melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai

⁵ Dikutip dari Bernard L. Tanya, “Butuh Pelaku Hukum yang Kreatif”, Makalah pada Diskusi Bulanan Dosen FH-Ubhara, 10 Januari 2004, hal. 2.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, hal. 3

⁸ Satjipto Rahardjo, “Hukum Progresif...”, *Op.Cit.*, hal. 3

sistematis dan logis.⁹ Dunia di luar, seperti manusia, masyarakat, kesejahteraan, ditepis oleh dua aliran tersebut.¹⁰

Meminjam istilah Nonet-Selznick, hukum progresif memiliki sifat responsif. Dalam tipe yang demikian itu, regulasi hukum akan selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan sosial yang melampaui narasi tekstual aturan. Nonet dan Selznick menyebutnya sebagai “*the sovereignty of purpose*”.¹¹ Lebih lanjut Nonet dan Selznick mengatakan, ... Thus a distinctive feature of responsive law is the search of implicit values in rules and policies ... a more flexible interpretation that sees rules as bound to specific problems and contexts, and undertakes to identify the values at stake in procedural protection”.¹²

Apa yang dipikirkan oleh Nonet dan Selznick sebetulnya ingin mengkritik model *analitical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* yang hanya berkuat di dalam sistem aturan hukum positif,¹³ model yang mereka sebut dengan tipe hukum otonom. Hukum responsif, sebaliknya dipandang sebagai fasilitator respons atau saranan tanggapan terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial. Itulah sebabnya, hukum responsif merupakan program dari *sociological jurisprudence* dan *realist jurisprudence*.¹⁴ Dua aliran tersebut, memang dikerangkakan sebagai sebuah seruan untuk kajian hukum yang lebih empirik – dengan fokus pada batas-batas formalisme – perluasan pengetahuan hukum, dan peran kebijakan dalam putusan hukum.¹⁵

Antara hukum progresif dengan Legal Realism juga memiliki kemiripan logika, yaitu dalam hal hukum yang dilihat dari kacamata logika internal hukum itu sendiri. Baik hukum progresif maupun legal realism, melihat dan menilai hukum dari tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum itu. Dalam legal realism, pemahaman orang mengenai hukum melampaui peraturan atau teks-teks dokumen dan “*looking towards*” hasil akhir, akibat, dan manfaat dari hukum itu.¹⁶

⁹ *Ibid*, hal. 3-4

¹⁰ *Ibid*, hal. 4

¹¹ Philippe Nonet & Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: Toward Tanggapanive Law*, London: Harper and Row Publisher, hal. 78

¹² *Ibid*, hal 79.

¹³ Satjipto Rahardjo, “Hukum Progresif...”, *Op. Cit.* hal. 4.

¹⁴ Nonet dan Selznick, *Op. Cit.*, hal. 115.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ Lihat dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982, hal. 180.

Kiranya jelas, bahwa baik hukum progresif, *interessenjurisprudenz*, legal realism, maupun hukum progresif memiliki semangat dan tujuan yang sama, yaitu semangat menempatkan kepentingan dan kebutuhan manusia sebagai tujuan utama dari hukum.

2. Tujuan Pembebasan

Karena hukum progresif menempatkan kepentingan dan kebutuhan manusia/rakyat sebagai titik orientasinya, maka ia harus memiliki kepekaan pada persoalan-persoalan yang timbul dalam hubungan-hubungan manusia. Salah satu persoalan krusial dalam hubungan-hubungan sosial adalah keterbelengguan manusia dalam struktur-struktur yang menindas, baik politik, ekonomi, maupun sosial budaya.

Dalam konteks keterbelengguan dimaksud, hukum progresif harus tampak sebagai institusi yang emansipatoris (pembebasan). Konsep emansipatoris di sini menunjuk pada konsep yang digunakan dalam paradigma postmodernisme, buka paradigma modernisme. Sebagaimana diketahui, dalam paradigma modern, makna emansipasi diproyeksi pada upaya melepaskan diri dari kungkungan mitos-mitos, ideologi, dan tradisi yang irasional dan sarat tabu-tabu kepada pengembangan rasionalitas manusia dalam menata kehidupannya.¹⁷

Penolakan penulis terhadap emansipasi versi modernisme, bukan terletak pada pembebasan dari kungkungan mitos-mitos, ideologi, dan tradisi yang irasional dan sarat tabu-tabu itu sendiri, tetapi pada penekanan rasionalisme/rasionalitas dari aliran ini. Sebab seperti dipahami Weber, rasionalitas modernisme dicirikan oleh adanya: (1) Perluasan bidang-bidang sosial yang berada dibawah norma-norma pengambilan keputusan yang rasional; (2) Industrialisasi kerja sosial yang bersifat teknis, yang menyebabkan norma-norma tindakan instrumental memasuki bidang yang lain. Dengan perantaraan rasionalitas Weber itulah, maka fenomena modern dimengerti sebagai proses perkembangan dan menyebarnya rasionalitas ke segenap segi kehidupan dan perilaku manusia.¹⁸

Penyebaran rasionalitas ala Weber ini, kemudian mendapat penekanan instrumental ketika eksponen Frankfurter Schule mengaplikasi “epistemologi

¹⁷ Lihat F.B. Hardiman, “Mengatasi Paradoks Modernisasi”, dalam *Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan... Op. Cit.*, hal. 135.

¹⁸ Lihat dalam F. Budi Hardiman, *Ibid.*, hal. 153.

fungsional” Marx dalam kehidupan sosial. Konsekuensi logis dari penganutan epistemologi Marx tersebut telah menyeret eksponen Frankfurter Schule dalam apa yang kemudian dikenal sebagai pengideologisasi ilmu dan teknologi.¹⁹ Akibatnya, modernisasi menjadi emansipasi yang disertai erosi makna. Artinya, pembebasan diri dari mitos, berubah menjadi pemitosan ilmu dan teknologi lewat dominasi rasio instrumental. Itulah sebabnya, dengan lenyapnya aspek makna ini, teori kritis eksponen Frankfurter Schule gagal menjadi teori yang emansipatoris.²⁰

Di ujung kemacetan inilah, teori komunikasi-nonselektif Habermas menjadi jalan keluar untuk mengembalikan modernisasi sebagai emansipasi. Tipe emansipasi ini pula kemudian dipadankan dengan emansipasi pascamodern yang membebaskan kesadaran manusia dari kungkungan kepercayaan yang didikte oleh ketergantungan kepada kekuasaan ataupun oleh ketergantungan struktural.²¹

3. Fungsi Pemberdayaan

Dalam konteks kontemporer, fungsi hukum sering diungkapkan dalam beragam cara.²² *Pertama*, sebagai alat pengatur tata tertib hubungan masyarakat. Di sini hukum mempunyai sifat dan watak mengatur tingkah laku sesuai tertib yang sudah ada. *Kedua*, sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial. Dalam hal ini, hukum diharapkan dapat memberi keadilan kepada masyarakat, hukum dapat menghukum seseorang. *Ketiga*, fungsi hukum sebagai penggerak pembangunan. Dalam hal ini, hukum sebagai alat untuk membawa masyarakat ke arah yang lebih maju.²³ *Keempat*, fungsi hukum kritis. Dalam hal ini, daya kerja hukum tidak semata-mata melakukan pengawasan kepada aparatur pengawasan atau aparatus pemerintah saja melainkan termasuk aparatur penegak hukum.

¹⁹ *Ibid*, hal. 137.

²⁰ Lihat Habermas, 1973, *Legitimation Crisis*, London: Deacon Press, hal. 1-5.

²¹ Lihat dalam Ignas Kleden, Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan, *Op. Cit.* Hal. 34.

²² R. Soeroso, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 54-55.

²³ Berkaitan dengan hal tersebut, Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa fungsi hukum itu adalah merubah sikap tradisional masyarakat ke arah sikap yang modern. Hukum harus dapat membantu proses perubahan masyarakat (Mochtar Kusumaatmadja, 1977, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi. Universitas Padjadjaran: Binacipta, Bandung, hal. 11).

I.S. Susanto menyebut fungsi primer dari hukum dalam tiga pokok soal, yaitu²⁴ *pertama*, perlindungan. Hukum mempunyai fungsi untuk melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan-tindakan yang merugikan yang datang dari sesamanya dan kelompok masyarakat, termasuk yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan negara) dan yang datang dari luar yang ditujukan terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai-nilai, dan hak-hak asasinya. *Kedua*, keadilan. Fungsi lain dari hukum adalah menjaga, melindungi, dan memberikan keadilan bagi seluruh rakyat. *Ketiga*, pembangunan. Hukum digunakan sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah, tujuan, pelaksanaan, dan pengawasan pembangunan secara adil. Penggunaan hukum dalam pembangunan guna mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia di segala aspek kehidupan seperti aspek ekonomi, sosial, politik, kultur dan spiritual.

Sementara itu, Lawrence Freidman menyebut lima fungsi dari sistem hukum. *Pertama*, sebagai sistem kontrol. Dengan kata lain, sistem hukum berkaitan dengan perilaku yang mengontrol. *Kedua*, fungsi hukum sebagai penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). Dengan kata lain sistem hukum adalah agen pemecah konflik dan juga agen penyelesaian sengketa. *Ketiga*, fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa sosial (*social engineering*). Fungsi ini mengarahkan penggunaan hukum untuk mengadakan perubahan sosial yang berencana yang ditentukan oleh pemerintah. *Keempat*, hukum berfungsi sebagai pemelihara sosial (*social maintenance*). *Kelima*, hukum berfungsi mengawasi penguasa itu sendiri.²⁵

Sebagaimana telah dikatakan sebelumnya, bahwa tujuan hukum progresif adalah untuk pembebasan. Tujuan ini membawa imperatif lain yaitu pemberdayaan. Pemberdayaan itu tentu saja diarahkan kepada mereka yang lemah. Dari sisi filosofis, gagasan kesederajatan dalam hukum sebenarnya berangkat dari fakta bahwa yang harus kuat selalu melindas yang lemah, hukum rimba yang berlangsung berdasarkan arus “kuat-lemah”. Kederajatan di depan hukum menghendaki dihentikannya arus “kuat-lemah” itu dan sebagai gantinya adalah

²⁴ I.S. Susanto, 1999, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Undip Semarang, hal. 17-18.

²⁵ Lawrence Friedman, 2001, *American Law an Introduction*, Second Edition, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Cetakan Pertama, PT Tata Nusa, Jakarta, hal. 11-18.

hukum yang menjamin bahwa yang lemah tidak begitu saja dapat dipaksa mengikuti maunya orang kuat. Terhadap yang lemah, harus diberi perlakuan khusus agar sederajat dengan pihak yang kuat.²⁶ Harus ada *equality of arms* dalam hubungan sosial. Fairness hanya mungkin tercipta jika ada *equality of arms*.

Inilah yang menurut penulis sebagai fungsi pemberdayaan dari hukum progresif. Dalam kepustakaan tentang pemberdayaan, ikhwal pemberdayaan memang bertali-temali dengan kekuatan dan kekuasaan. Karena itu kecenderungan primer dari makna pemberdayaan menunjuk pada proses memberikan atau mengalihkan sebagian kekuasaan, kekuatan, atau kemampuan kepada masyarakat agar mereka lebih berdaya. Proses ini dapat dilengkapi pula dengan upaya membangun asset material guna mendukung pembangunan kemandirian mereka melalui organisasi.²⁷

Karakter hukum progresif yang menghendaki kehadiran hukum dikaitkan dengan pemberdayaan sebagai tujuan sosialnya, menyebabkan hukum progresif juga dekat dengan Sociological Jurisprudence dari Roscoe Pound. Sebagai penggagas aliran ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*) ini, ia juga mengintroduksi gagasan tentang penggunaan hukum sebagai sarana sosial engineering. Oleh para penganutnya, usaha engineering ini dianggap sebagai kewajiban untuk menemukan cara-cara yang paling baik bagi memajukan atau mengarahkan masyarakat.²⁸

Secara historis, dimensi kewajiban (moral) itu, bersumber pada tonggak monumental putusan hukum yang dikeluarkan Mahkamah Agung Amerika tahun 1954 – yang menjadi bukti paling awal tentang penggunaan hukum sebagai alat perubahan sosial. Keputusan Mahkamah Agung Amerika itu merupakan sebuah usaha untuk merubah perilaku orang kulit putih Amerika yang sebelumnya menaruh sikap prasangka pada orang-orang Negro. Untuk menghilangkan sikap tersebut, maka Mahkamah Agung mendeklarasikan lewat putusannya bahwa pemisahan ras di sekolah-sekolah negeri, bertentangan dengan konstitusi Amerika.

²⁶ Lihat Bernard L Tanya, "Meretas Integras Nasional Menuju Kemajuan Peradaban", Makalaj disampaikan dalam Temu Antar Generasi Se-Jawa dan Bali di Surabaya, diselenggarakan oleh KNPI Jawa Timur, 2 Agustus 2002, hal. 3.

²⁷ Peter Oakley & Davis Marsden, 1984, *Approaches to Participation in Rural Development*, Geneva: ILO.

²⁸ Rahardjo, Hukum dan Perubahan Sosial... *Op. Cit.*, hal. 4-5.

Sebagaimana ditulis Satjipto Rahardjo, keputusan Mahkamah Agung Amerika itu telah memperluas implementasi hak-hak perorangan di Amerika. Keputusan itu juga yang menjadi dasar bagi penerapan hak-hak untuk memilih, memperoleh pekerjaan, menikmati fasilitas-fasilitas umum, dan lain sebagainya. Dilihat dari peran yang demikian, maka *social engineering* dapat dilihat sebagai salah satu strategi pencapaian yang cukup efektif. Hukum, sesungguhnya memiliki potensi yang cukup besar untuk melakukan perubahan sosial secara terencana. Selain memiliki legalitas formal, hukum juga mempunyai kewenangan pemaksa yang dalam bekerjanya didukung aktivitas birokrasi.

Pound menolak studi hukum sebagai studi tentang peraturan, melainkan keluar dari situ dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum. Tentang ini, dikatakan oleh Pound, “... *to enable and to compel law making, and also interpretation and application of legal rules, to make more account, ad more intelligent account, of the social fact upon wich law must proceed and to wich is to be applied*”.²⁹

Fokus utama Poud dengan konsep *social engineering* adalah *interst balancing*, dan karenanya yang terpenting adalah tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan masyarakat ke arah yang lebih maju. Bagi Pound, antara hukum dan masyarakat terdapat hubungan yang fungsional. Menurutnya, hukum tidaklah menciptakan kepuasan, tetapi hanya memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan tersebut dalam keseimbangan. Dalam kata-kata Pound sendiri, dikatakan, “... *the law should act so as to assure the maximum amount of fulfillment of interest in a society, and it should do so by minimizing sacrifices, waste and senseless friction. This would occur through interest-balacing by the court*”.³⁰

4. Keadilan Sosial

Selain dekat dengan aliran-aliran tersebut di atas, hukum progresif juga memiliki kedekatan ide dengan teori-teori Hukum Alam, yaitu kepedulian pada apa yang oleh Hans Kelsen disebut “meta-yuridical”. Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.³¹

²⁹ Dikutip dari Satjipto Rahardjo, “Hukum Progresif...”, *Op. Cit.*, hal. 4-5.

³⁰ Dikutip dari Dragan Milovanic, 1994, *A Premiere in the Sociology of Law*, New York: Harrow and Heston Publisher, hal. 89.

³¹ Satjipto Rahardjo, “Hukum Preogresif...” *Op. Cit.*, hal. 5

Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori intuisi rakyat, teori egoisme, teori utilitarisme, akhirnya juga teori John Rawls yang berdasarkan pertimbangan persetujuan tentang prinsip-prinsip keadilan.³²

Karena pemberdayaan (kaum lemah) merupakan fungsi utama hukum progresif, maka konsekuensi logisnya adalah ia harus memperjuangkan keadilan sosial sebagai sasaran utama. Teori keadilan sosial ini, menunjuk pada apa yang dikemukakan John Rawls sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.³³

Istilah perbedaan sosio-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh rakyat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.³⁴

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan

³² Lih dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam...*, *Op. Cit.*, hal. 196.

³³ John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press.

³⁴ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam ...* *Op. Cit.*, hal. 196- 197

untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.³⁵

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesejangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang diuntungkan. Bagi hukum progresif, ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

5. Metodologi Diskersi

Hukum progresif, seperti sudah dikatakan, lebih mengutamakan tujuan dan konteks ketimbang teks-teks aturan semata. Ini menyebabkan soal diskresi sangat dianjurkan dalam penyelenggaraan hukum. Thomas Aaron merumuskan diskresi sebagai, "... *power authority conferred by law to action on the basis of judgement or conscience, and its use is more an idea of moral than law*".³⁶

Dalam konteks diskresi, para penyelenggara hukum dituntut untuk memilih dengan kebijakan bagaimana ia harus bertindak. Otoritas yang ada pada mereka berdasarkan aturan-aturan resmi, dipakai sebagai dasar pembenaran untuk menempuh cara yang bijaksana dalam menghampiri kenyataan tugasnya berdasarkan pendekatan moral daripada ketentuan-ketentuan formal. Weston mengatakan demikian, "*decision making has been termed the selection of the best, the most practical or satisfactory course of action*".³⁷

³⁵ *Ibid.*, hal. 200.

³⁶ Thomas Aaron, 1960, *The Control of Police Discretions*, Springfield: Charles D. Thomas, hal. ix.

³⁷ Paul M. Weston, 1965, *Supervision in the Administration of Justice Police Corrections Courts*, Springfield: Charles D. Thomas, hal. 151.

Kiranya jelas, bahwa diskersi bagi penyelenggara hukum merupakan faktor wewenang hukum yang dijalankan secara bertanggung jawab dengan mengutamakan pertimbangan moral daripada peraturan abstrak. Diskersi yang dilakukan seorang penyelenggara hukum, semata-mata atas dasar pertimbangan tentang kegunaan dan kefungsi tindakan itu dalam mencapai tujuan yang lebih besar demi menjaga kewibawaan hukum.

Pada dasarnya, diskersi ditempuh karena dirasakan sarana hukum kurang efektif dan terbatas sifatnya dalam mencapai tujuan hukum dan sosial.³⁸ Hal ini searah dengan Sunaryati Hartono³⁹ yang mengatakan bahwa hukum (kaidah) itu bukan merupakan tujuan, akan tetapi hanya merupakan jembatan yang harus membawa kita pada ide yang dicita-citakan. Dalam kata-kata Louis A. Redelet ditegaskan bahwa, "*Law is not an end in itself. Properly understood, it is a means to higher ends in human affair, much as good order, justice...*".⁴⁰

Sesuai peraturan hukum, adalah suatu pernyataan yang dibuat yang menentukan seorang harus bertindak dalam keadaan tertentu menurut pola tertentu. Asumsi yang terkandung dalam ketentuan seperti itu, adalah sesuatu yang menjamin ketertiban. Namun dalam kenyataan, jaminan kepuasan dari tindakan lain lebih besar daripada yang disediakan oleh hukum. Pada titik ini, pilihan yang paling mungkin adalah tertuju pada tindakan yang memberi paling logis dalam sistem situasi yang ia hadapi.⁴¹

Menurut Doorn, tujuan-tujuan yang dirumuskan dalam ketentuan hukum seringkali begitu kabur, sehingga memberi kesempatan kepada pelaksananya untuk menambahkan/menafsirkan sendiri dalam konteks situasi yang ia hadapi.⁴² Menurutnya, tujuan hukum seperti keadilan, kepastian, keserasian misalnya, itu terlalu umum sehingga para pelaksana berpeluang mengem-

³⁸ Hal yang sama dikatakan Satjipto Rahardjo ketika ia mengkonstatir bahwa hukum itu hanya dapat menuntun kehidupan bersama secara umum, sebab begitu ia mengatur secara rinci, dengan memberikan scenario langkah-langkah secara lengkap, maka pada waktu itu pula kehidupan akan macet (1983, *Masalah Penegakan Hukum*, Bandung: Sinar Baru, hal. 11)

³⁹ Sunaryati Hartono, 1976, *Apakah Rule of Law*, Bandung: Alumni, hal. 3.

⁴⁰ Lihat, dalam M. Faakm 1991, *Penjaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskersi Kepolisian)*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 16.

⁴¹ Banidingkan dengan Arnold W. Thurman, 1969, "Law As Symbolism", dalam Vilhelm Aubert, (ed.) *Sociology of Law*, Baltimore: Penguin Books, hal. 48.

⁴² Lihat dalam Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung: Alumni, hal. 74.

bangkan pendapatnya/penafsirannya sendiri mengenai sekalian tujuan itu.⁴³ Oleh karena itu, sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari system pengaturan oleh hukum itu sendiri.

Pada hemat penulis, metodologi seperti ini merupakan salah satu cara untuk mengatasi “kelumpuhan” hukum di Indonesia, terutama mengatasi ketidakmampuan melayani kepentingan rakyat kecil. Karena itu, praktik hukum progresif, lebih mengandalkan kebijaksanaan pada pelaku hukum, yaitu hakim, polisi, jaksa, dan pengacara dalam memaknai hukum kini dan di sini. Hakim, polisi, jaksa, dan pengacara yang progresiflah yang sebenarnya menjadi ujung tombak perjuangan hukum progresif, Untuk mewujudkan hukum progresif, mereka harus bertindak sebagai a creative lawyer.

Dari merekalah diharapkan lahir keputusan yang berkualitas “yurisprudensial” untuk memandu perubahan hukum secara secara progresif. Tanpa panduan itu, hukum progresif akan sulit terwujud. Di tengah kebanyakan orang (termasuk aparat penegak hukum) dikuasai sikap pragmatis-naif, bias saja “kebebasan” yang diberikan hukum progresif itu disalahgunakan untuk menabrak hukum itu sendiri demi sebuah kemungkinan.

PENUTUP

Dalam ‘hukum progresif’, baik peraturan maupun kenyataan/kebutuhan sosial sebagai dua hal yang harus dipertimbangkan dalam tiap keputusan. Memadukan peraturan dan kenyataan secara adil, bukanlah pekerjaan mudah. Suatu kenyataan yang (biasanya) bersifat spesifik, tidak selalu bisa dipasang secara tepat dalam bingkai suatu aturan yang (biasanya) sangat umum.

Lagi pula kenyataan yang disodorkan dihadapan kita, acapkali bukanlah kenyataan hitam-putih. Tidak jarang dalam dunia riil, harus menghadapi kenyataan dan keadaan dimana pertimbangan-pertimbangan benar-salah berdasarkan aturan hukum tidak selalu menolong. Kenyataan atau keadaan dimana keputusan harus diambil dengan amat memperhitungkan konteks yang ada. Begitu kompleksnya kenyataan sehingga hampir mustahil memperoleh keputusan yang adil hanya dengan mengandalkan pertimbangan legalistik semata.

Dalam konteks Indonesia, kesulitan itu kian terasa karena banyak peraturan yang sudah ketinggalan zaman. Selain itu, terhampar begitu banyak kenyataan

⁴³ *Ibid.*, hal. 75-76.

dan persoalan yang secara redaksional sulit ditemukan dalam teks-teks aturan yang ada. Jika pun ada aturannya, banyak yang tidak mutu karena tidak aspiratif terhadap kepentingan rakyat. Belum lagi tumpukan peraturan yang saling kontradiktif dan tumpang tindih di sana-sini.

Karena itu, kehadiran pelaku hukum yang arif dan kreatif mutlak perlu untuk “memandu” penafsiran yang kreatif terhadap aturan-aturan yang demikian itu. Seorang pelaku hukum progresif, berusaha mencari dan menemukan keadilan dalam batas dan ditengah keterbatasan kaidah-kaidah hukum yang ada. Itu pula sebabnya, kecerdikan dan kearifan pelaku hukum menyelami roh sebuah peraturan, serta kemampuan menentukan secara tepat keutamaan suatu kepentingan/kebutuhan sosial yang harus dilayani oleh hukum, merupakan kekuatan kunci dari hukum progresif.

Dalam kaitan ini, penulis teringat pada salah satu tulisan Satjipto Rahardjo di Harian Kompas beberapa waktu yang lalu. Satjipto Rahardjo menulis tentang betapa pentingnya warga bangsa memiliki kemampuan membaca kaidah, bukan membaca peraturan. Saya kutip kata-kata Satjipto Rahardjo: “... Berhenti pada pembacaan undang-undang sebagai peraturan bisa menimbulkan kesalahan besar karena kaidah yang mendasari peraturan itu menjadi terlupakan. Kaidah itu adalah makna spiritual, roh. Sementara itu, peraturan adalah penerjemahan ke dalam kata-kata dan kalimat. Membaca undang-undang tidak salah, tetapi hanya berhenti sampai di situ saja bisa membawa malapetaka”. Pada bagian lain dikatakan: “... Logika peraturan hanya salah satu. Selain ada logika kepatutan sosial (*social reasonableness*) dan ada pula logika keadilan...”.

Jelas, yang ingin dikatakan adalah, ketika kita membaca undang-undang, seharusnya tidak hanya berhenti pada rumusan pasal demi pasal *per se*. Kita harus bertanya lebih jauh, apakah “makna terdalam” peraturan ini? Apakah yang ingin saya lakukan tidak bertentangan dengan kepentingan orang banyak? Sudah benar dan adilkah bila saya berbuat begini dan begitu? *Sa science et sa consciense*. Ilmu ya. Nurani, ya.

DAFTAR PUSTAKA

- Aaron, Thomas, 1960, *The Control of Police Discretion*, Springfield: Charles D. Thomas
- Faal, M, 1991, *Penjaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Friedman, Lawrence, 2001, *American Law an Introduction*, Second Edition, diterjemahkan oleh Wisnu Basuki, Hukum Amerika Sebuah Pengantar, Cetakan Pertama, PT Tata Nusa, Jakarta.
- Habermas, Jurgen, 1973, *Legitimation Crisis*, London: Deacon, Press.
- Hardiman, F.B., "Mengatasi Paradoks Modernisasi, dalam *Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan*.
- Hartono, Sunaryati, 1976, *Apakah Rule of Law*, Bandung: Alumni.
- Huijbers, Theo, 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius.
- Kleden, Ignas, 1987, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, Jakarta, LP3ES.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1977, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Universitas Padjadjaran: Binacipta, Bandung.
- Milovanic, Dragan, 1994, *A Premiere in the Sociology of Law*, New York: Harrow and Heston Publisher.
- Nonet, Philippe & Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: Towards Responsive Law*, London: Harper and Row Publisher.
- Oakley, Peter & David Marsden, 1984, *Approaches to Participation in Rural Development*, Geneva: ILO.
- Rahardjo, Satjipto, 1980, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung: Alumni.
- _____, 1983, *Masalah Penegakan Hukum*, Bandung: Sinar Baru.
- _____, "Indonesia Butuhkan Penegakan Hukum Progresif", dalam Kompas 15 Juni 2002.
- _____, "Bersatulah Kekuatan Hukum Progresif", dalam Kompas 6 September 2002.

- _____, “Hukum Progresif (Pejelajahan Suatu Gagasan)”, Makalah disampaikan pada acara Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang, tanggal 4 September 2004.
- Rawls, John, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press.
- Soeroso, R, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Susanto, IS, 1999, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Jabatan Besar Madya dalam Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Undip, Semarang.
- Tanya, Bernard L., “Meretas Integrasi Nasional Menuju Kemajuan Peradaban”, Makalah disampaikan dalam Temu Antar Generasi se-Jawa dan Bali di Surabaya, diselenggarakan oleh KNPI Jawa Timur, 2 Agustus 2002.
- _____, “Butuh Pelaku Hukum yang Kreatif”, Makalah pada Diskusi Bulanan Dosen FH-Ubhara, 10 Januari 2004.
- Thurman, Arnold W, 1969, “Law As Symbolism”, dalam Vilhelm Aubert, (ed.), *Sociology of Law*, Baltimore: Penguin Books.
- Weston, Paul M., 1965, *Supervision in the Administration of Justice Police Corrections Courts*, Springfield: Charles D. Thomas.